

NEWSLETTER

PZP

W NUMERZE M.IN.:

- Tom II Rekomendacji Prezesa UZP
- Wysoka inflacja jako powód zmiany wynagrodzenia w umowach zawartych na podstawie nowego i starego PZP
- Nowe, wyższe progi unijne w 2022 r.
- Elektromobilność w zamówieniach publicznych'
- Kara umowna za zwłokę bez określonego limitu

AKTUALNOŚCI

UZP opublikował ostateczną wersję rekomendacji dotyczących zamówień publicznych na systemy informatyczne (tom II) – jak przygotować OPZ na system IT?

Agnieszka Wachowska

W grudniu 2021 r., po wielu miesiącach przygotowań oraz prowadzonych konsultacji, UZP opublikował II tom rekomendacji dotyczących zamówień publicznych na systemy informatyczne (dalej: „Tom II Rekomendacji”). Jest on efektem prac zespołu roboczego przy UZP, w których z ramienia PIIT uczestniczyła mec. Agnieszka Wachowska. Tom II poświęcony jest kwestiom związanym z formułowaniem opisu przedmiotu zamówienia (OPZ) oraz zawiera praktyczne wskazówki na temat przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Tom II Rekomendacji stanowi kompendium wiedzy na temat OPZ na systemy IT w pigułce. Porusza zagadnienia istotne z punktu widzenia przygotowania opisu przedmiotu zamówienia, tj. kwestie związane z podziałem zamówienia na części, określonością przedmiotu zamówienia, zasadami konkurencyjnego i równego traktowania wykonawców z uwzględnieniem elementów typowych dla branży IT i specyfiki zamawiania systemów informatycznych. Dokument zwraca uwagę na prawidłowe stosowanie kryteriów w celu oceny równoważności, odpowiednie opisywanie wymaganych uprawnień do korzystania z systemów informatycznych (w tym kwestie prawnautorskie), właściwe narzędzia przeciwdziałania *vendor lock-in*, a także na potrzebę opisywania wymogów związanych z cyberbezpieczeństwem dla zamawianych systemów IT.



Sposób ujęcia i konstrukcja Tomu II Rekomendacji

Dokument Tomu II Rekomendacji, przy założeniu, że poszczególne zagadnienia merytoryczne są omawiane w odrębnych blokach dotyczących kluczowych zagadnień wspólnych dla wszystkich rodzajów zamówień, podzielony został na **osiem głównych rozdziałów tematycznych**:

1. Wprowadzenie – zawierające założenia metodologiczne.
2. Podział zamówienia na części.
3. Określoność przedmiotu zamówienia.
4. Niedyskryminacyjny OPZ, czyli zasady konkurencyjności i równego traktowania wykonawców.
5. Kryteria stosowane w celu oceny równoważności.
6. Odpowiednie opisanie wymaganych uprawnień do korzystania z systemów informatycznych.
7. Przeciwdziałanie *vendor-lock in*.
8. Odpowiednie opisanie wymogów cyberbezpieczeństwa systemów informatycznych.

Jednocześnie dokument został przygotowany w taki sposób, aby zawierał jak najwięcej konkretnych, praktycznych rekomendacji. Tym samym, niezależnie od rozdziałów tematycznych, w całym dokumencie przyjęto **trójstopniową strukturę rekomendacji składającą się z rekomendacji ogólnych, rekomendacji szczegółowych oraz zagadnień** zawierających pewne szczegółowe wytyczne dla konkretnych typów zamówień na systemy IT, jak np. zamówienia i wymagania specyficzne dla zamawiania IaaS, PaaS czy SaaS.

Rekomendacje ogólne

Rekomendacje ogólne zawarte i omówione w Tomie II Rekomendacji stanowią uniwersalne i podstawowe wskazówki dla wszystkich zamawiających odnośnie do tego, jakimi zasadami i wytycznymi, mając na uwadze obowiązujące przepisy prawa zamówień publicznych oraz dobre praktyki obrotu, powinni się kierować przy przygotowywaniu OPZ na zamówienie systemu informatycznego. Tym samym zebrane łącznie **rekomendacje ogólne stanowią pewnego rodzaju**

kodeks dobrych praktyk dla wszystkich zamawiających zobowiązanych do stosowania prawa zamówień publicznych, którzy przygotowują postępowanie na zamówienie systemu informatycznego. Rekomendacje mogą też służyć jako praktyczna checklistaweryfikacyjna, przez którą zamawiający mogą przejść, aby upewnić się, czy przy przygotowywaniu OPZ na zamówienie systemu IT uwzględnili i rozważyli wszystkie istotne kwestie.



Nowe podejście do kwestii praw autorskich oraz vendor lock-in

W Tomie II 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.

W rekomendacji ogólnej nr 13 podkreślono, że **zakres uprawnień wymaganych przez zamawiającego od wykonawcy w odniesieniu do zamawianego systemu informatycznego ma często istotne znaczenie cenotwórcze**, a niejednokrotnie może nawet decydować o tym, czy dany wykonawca postanowi złożyć ofertę, czy też zrezygnuje z jej składania. Jako przykład wskazano, że wymaganie przez zamawiającego, aby wykonawca przeniósł na niego majątkowe prawa autorskie do części lub całości dostarczanego oprogramowania składającego się na zamówiony system informatyczny, sprawia, że wykonawca w konsekwencji zawarcia umowy na realizację takiego zamówienia traci prawa do oprogramowania i nie będzie mógł wykorzystywać go w przyszłości na potrzeby wykonania innych projektów informatycznych. Może to spowodować decyzję wykonawcy o rezygnacji z udziału w postępowaniu, w którym postanowione są takie wymogi.

W tym kontekście na szczególną uwagę zasługuje **rekomendacja szczegółowa nr 14.3, która wprost wskazuje, że zamawiający nie powinien dążyć za wszelką cenę do nabycia pełni autorskich praw majątkowych do zamawianego systemu informatycznego.** W uzasadnieniu do tej rekomendacji zwrócono uwagę na często występujący problem polegający na tym, że zamawiający – chcąc zabezpieczyć

sobie odpowiedni zakres praw do oprogramowania w ramach zamawianego systemu – oczekują od wykonawców przeniesienia majątkowych praw autorskich do systemu, tymczasem takie wymaganie nie zawsze jest optymalne i uzasadnione z punktu widzenia zamawiającego, a niejednokrotnie może wręcz działać na jego niekorzyść. Mając na uwadze powyższe, w uzasadnieniu rekomendacji szczegółowej nr 14.3 **wyraźnie wskazano, że nie w każdym przypadku zamawiający powinien dążyć za wszelką cenę do nabycia pełni autorskich praw majątkowych do zamawianego systemu informatycznego, a takie żądanie postawione w SWZ powinno być poprzedzone wcześniejszą analizą faktycznych potrzeb zamawiającego.**

Zgodnie z opublikowanymi rekomendacjami przed podjęciem decyzji przez zamawiającego co do tego, czy żądać przeniesienia majątkowych praw autorskich do systemu – a jeśli tak, to w jakim zakresie i w odniesieniu do jakich elementów oprogramowania – zamawiający powinien w szczególności sprawdzić:

1. Czy oprogramowanie spełniające potrzeby zamawiającego – lub część takich potrzeb – jest już dostępne na rynku jako standardowe rozwiązanie.
2. Na ile zamawiane oprogramowanie jest krytyczne, a co za tym idzie – na ile ryzyka związane z ewentualną wypowiedalnością licencji są dla zamawiającego krytyczne.
3. Jak długo zamawiający chce wykorzystywać oprogramowanie oraz czy chce je dostosowywać do swoich potrzeb po zakończeniu realizacji zamówienia.

Warto również zwrócić uwagę na to, że dokument rekomendacji, wskazując w rekomendacjach szczegółowych nr 13.3–13.7 na zakres uprawnień do systemu, jaki powinien być opisany w OPZ, **nie przesądza tego, czy uzyskanie tych uprawnień przez zamawiającego powinno następować przez przeniesienie majątkowych praw autorskich, czy poprzez licencję niewyłączną lub też inną podstawę prawną do korzystania z oprogramowania** – zostawia tę kwestię do indywidualnego rozpatrzenia przez zamawiającego w zależności od potrzeb zamawiającego oraz rodzaju zamawianego przez niego systemu informatycznego.

Cyberbezpieczeństwo jako istotny element, który należy uwzględnić przy konstruowaniu OPZ na zamawiany system IT

Zupełnie nowym elementem, który nie pojawił się w rekomendacjach z 2009 r. i niewątpliwie stanowi znak obecnych czasów, jest zwrócenie uwagi na konieczność przeanalizowania oraz odpowiedniego opisanie przez zamawiającego wymagań w zakresie cyberbezpieczeństwa dla zamawianych systemów informatycznych. W Tomie II Rekomendacji kwestie te zostały opisane w rozdziale VIII w trzech rekomendacjach ogólnych oraz pięciu rekomendacjach szczegółowych.

W rekomendacjach wskazano, że zamawiający powinien zadbać, aby wykonawca zapewnił odpowiednie zabezpieczenia dostarczanego systemu informatycznego. Z powyższych względów w pierwszej kolejności zamawiający powinien dokonać **oceny, jakie regulacje dotyczące cyberbezpieczeństwa powinien stosować w ramach prowadzonej działalności** (rekomendacja ogólna nr 16), zarówno jeśli chodzi o powszechnie obowiązujące przepisy prawa (rekomendacja szczegółowa nr 16.1), jak i wytyczne i rekomendacje o charakterze niewiążącym (rekomendacja szczegółowa nr 16.2).

W dalszej części rekomendacji wskazano również na **potrzebę przeprowadzenia przez zamawiającego analizy ryzyka w zakresie cyberbezpieczeństwa w celu określenia poziomu ryzyka związanego z wykorzystaniem systemu informatycznego** (rekomendacja ogólna nr 17), tak aby w sposób właściwy określić szczegółowe wymagania w zakresie cyberbezpieczeństwa, które powinien spełniać system informatyczny dostarczony przez wykonawcę, oraz w celu wyboru optymalnego z punktu widzenia bezpieczeństwa modelu wdrożenia systemu informatycznego. W rekomendacjach podkreślono też, że przeprowadzone przez zamawiającego szacowanie ryzyka powinno uwzględniać zagrożenia występujące dla zamawiającego w całym cyklu życia projektu, tj. zarówno na etapie projektowania systemu i jego wdrażania, jak i na etapie utrzymania i korzystania z systemu.

Ostatnia z ogólnych rekomendacji – rekomendacja ogólna nr 18 – wskazuje na konieczność **odpowiedniego określenia w OPZ wymagań dotyczących cyberbezpieczeństwa, jakie powinien spełniać system informatyczny**. W rekomendacjach szczegółowych uściślono, jak tę „odpowiedniość” należy rozumieć. W rekomendacjach zaznaczono, że opisanie

wymagań w zakresie bezpieczeństwa powinno nastąpić **w sposób technologicznie neutralny**, tak aby nie ograniczać bezpodstawnie konkurencji i zapewnić możliwość udziału w postępowaniu możliwie najszerszemu gronu wykonawców. Opis wymagań w zakresie cyberbezpieczeństwa powinien również uwzględniać wnioski z analizy ryzyka (rekomendacja szczegółowa nr 18.1), a także być ukształtowany w sposób, który pozwoli reagować na dynamicznie zmieniające się uwarunkowania, w szczególności pojawiające się nowe, nieznane wcześniej zagrożenia (rekomendacja szczegółowa nr 18.2). Oznacza to, że w cyklu życia projektu IT zamawiający powinien mieć możliwość zmiany postawionych wymagań, tak aby na każdym etapie korzystania z systemu zagwarantować adekwatne i proporcjonalne środki na rzecz cyberbezpieczeństwa. Ostatnia z rekomendacji szczegółowych zwraca uwagę na to, że przed przystąpieniem do korzystania z systemu informatycznego zamawiający powinien zaprojektować i wdrożyć odpowiednie procedury na wypadek wystąpienia incydentu bezpieczeństwa (rekomendacja szczegółowa nr 18.3).

Podsumowanie i wnioski na przyszłość

Podjętą przez Prezesa UZP i konsekwentnie realizowaną inicjatywę stworzenia nowych, odpowiadających aktualnym potrzebom rynku rekomendacji dotyczących zamawiania systemów informatycznych należy ocenić bardzo pozytywnie. Mając jednocześnie na uwadze bardzo dynamiczny i stale zmieniający się rynek IT, należy również mieć nadzieję na to, że opracowane rekomendacje będą podlegały regularnym przeglądom i aktualizacjom, a uczestnicy rynku zamówień publicznych (zarówno zamawiający, jak i wykonawcy IT) będą przekazywać konstruktywne uwagi i aktywnie włączać się w prace nad kolejnymi wersjami rekomendacji.



Wysoka inflacja jako powód zmiany wynagrodzenia w umowach zawartych na podstawie nowego i starego PZP

Małgorzata Kotwica

W ostatnim czasie wszyscy jesteśmy świadkami gwałtownego wzrostu cen, który stawia w niekorzystnej sytuacji również wykonawców związanych umowami zawartymi po przeprowadzeniu postępowań w reżimie PZP. W szczególnie trudnym położeniu znajdują się zwykle wykonawcy, którzy zawarli umowy na podstawie nowego PZP, ale na okres 12 miesięcy lub krótszy, a także ci, których umowa została zawarta w reżimie starego PZP.

Zamawiający nie mieli obowiązku umieszczać klauzul waloryzacyjnych w takich umowach, a co za tym idzie – zazwyczaj nie ma w nich postanowień wprost zezwalających na zmianę wynagrodzenia w przypadku szalejącej inflacji. Nie oznacza to jednak, że podwyższenie wynagrodzenia wykonawcy jest niemożliwe.

Zarówno w nowym PZP[1], jak i w starym PZP[2] znajdują się przepisy dotyczące zmian umowy, na których strony umowy (zamawiający i wykonawca) mogą się oprzeć, jeśli uznają, że podwyższenie wynagrodzenia jest zasadne. Są to art. 455 ust. 1 pkt 4 nowego PZP i art. 144 ust. 1 pkt 3 starego PZP, które stanowią o **możliwości zmiany umowy w przypadku, gdy konieczność takiej zmiany spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć**. Wzrost ceny spowodowany zmianą **nie powinien przekraczać 50% wartości** pierwotnej umowy.

Choć przepis wydaje się mocno niedookreślony, to po przeanalizowaniu orzecznictwa wydaje się, że **wysoka inflacja w pewnych przypadkach może być uznana za okoliczność, której zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć, a zatem, że sam wzrost cen może być powodem zmiany wynagrodzenia zarówno na gruncie nowego PZP, jak i dawnego PZP**. Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z dnia 20 listopada 2008 r. (sygn. III CSK 184/08) stwierdził:

„Niewątpliwie gwałtowny wzrost cen materiałów i usług budowlanych po długim, blisko 10-letnim okresie ich stabilizacji może być uznany za nieprzewidywalną – w chwili zawierania umowy – okoliczność uzasadniającą zmianę wynagrodzenia ryczałtowego określonego w umowie zawartej w reżimie przepisów tej ustawy, obowiązujących przed jej wzmiankowaną nowelizacją”.

Okoliczność, że wynagrodzenie zostało określone jako **ryczałtowe, jest bez znaczenia** – jeśli zamawiający (działając z należytą starannością) nie mógł przewidzieć tak znacznego wzrostu cen, to wydaje się, że można zmienić nawet ryczałtowe wynagrodzenie.

Oczywiście decyzja o zmianie umowy poprzez podwyższenie wynagrodzenia wykonawcy powinna być poprzedzona wnikliwą analizą przez zamawiającego przedłożonych mu przez wykonawcę informacji. Sam wykonawca powinien **przedstawić konkretne dane** pokazujące, że koszty wykonania zamówienia istotnie wzrosły, najlepiej **wraz ze stosownymi dowodami** (np. wycenami od podwykonawców, oświadczeniami hurtowni, dystrybutorów).

Inaczej mówiąc, **chcąc realnie myśleć o zwiększeniu wynagrodzenia z umowy zawartej w reżimie PZP, wykonawca powinien złożyć zamawiającemu dobrze uzasadniony wniosek** przedstawiający konkretne wyliczenia, poparte możliwymi do zdobycia dowodami, których analiza będzie prowadzić do konkluzji, że kalkulacja sporządzana przez wykonawcę przed złożeniem oferty jest już nieaktualna. Po zapoznaniu się z materiałami od wykonawcy zamawiający powinien móc dysponować informacjami, o ile dokładnie wzrosły koszty wykonania zamówienia, tak by podwyższyć wynagrodzenie o taką właśnie kwotę.

[1] Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129) obowiązująca od 1 stycznia 2021 r.

[2] Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) obowiązująca do 31 grudnia 2020 r.

LEGISLACJA

Zmiana obligatoryjnej przesłanki wykluczenia z postępowania od 1 stycznia 2022 r. i zamieszanie z powodu braku przepisów intertemporalnych

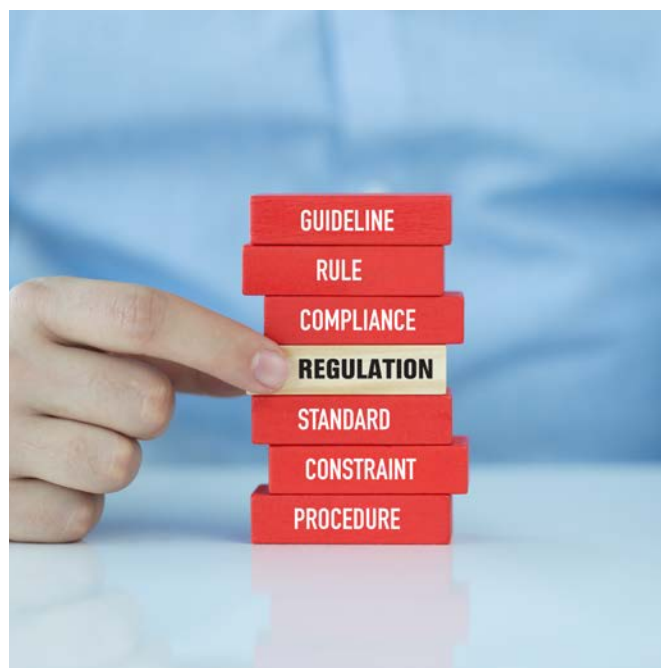
Małgorzata Kotwica

Z dniem 1 stycznia 2022 r. wszedł w życie art. 10 ustawy z dnia 14 października 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r., poz. 2054; dalej: „Ustawa”), który wprowadził zmianę jednej z przesłanek wykluczenia z postępowania, tj. art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. c ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129; dalej: „PZP”). Niestety, w Ustawie zabrakło regulacji określających, czy do postępowań wszczętych przed 1 stycznia 2022 r. należy stosować przepis w dotychczasowym, czy też w nowym brzmieniu.

Zamawiający zostali postawieni w trudnym położeniu, w którym samodzielnie musieli rozstrzygnąć, czy stosując art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. c PZP w prowadzonych przez siebie postępowaniach, powinni wykluczyć tylko wykonawcę, „którego prawomocnie skazano za przestępstwo [...] o którym mowa w art. 228–230a, art. 250a Kodeksu karnego, w art. 46–48 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie”^[1], czy również wykonawcę, który został skazany na podstawie „art. 54 ust. 1–4 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych”^[2].

Część zamawiających uznała, że skoro w Ustawie brak jest przepisów intertemporalnych, a Ustawa wchodzi w życie 1 stycznia 2022 r., to należy stosować PZP w nowym brzmieniu, tj. z rozszerzoną przesłanką wykluczenia. Takie stanowisko jest zgodne z językową wykładnią przepisów Ustawy, która –

jest zgodne z językową wykładnią przepisów Ustawy, która – co do zasady – powinna mieć pierwszeństwo nad pozostałymi rodzajami wykładni^[3]. W przypadku gdy w treści SWZ opublikowanej na stronie internetowej danego zamawiającego np. w grudniu 2021 r. przytoczono brzmienie przesłanek wykluczenia z postępowania, taki zamawiający nierzadko decydował się na dokonywanie zmian SWZ mających na celu dostosowanie treści SWZ do obowiązującego od 1 stycznia 2022 r. stanu prawnego.



[1] Art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. c PZP obowiązującej do 31 grudnia 2021 r.:

„Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę:

1) będącego osobą fizyczną, którego prawomocnie skazano za przestępstwo:

[...]

c) o którym mowa w art. 228–230a, art. 250a Kodeksu karnego lub w art. 46 lub art. 48 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie”.

[2] Art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. c PZP obowiązującej od 1 stycznia 2022 r.:

„Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę:

1) będącego osobą fizyczną, którego prawomocnie skazano za przestępstwo:

[...c) o którym mowa w art. 228–230a, art. 250a Kodeksu karnego, w art. 46–48 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz. U. z 2020 r. poz. 1133 oraz z 2021 r. poz. 2054) lub w art. 54 ust. 1–4 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 523, 1292, 1559 i 2054)”.

[3] Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2015 r., sygn. III CZP 114/14.

Tymczasem 12 stycznia br. na jednym z portali społecznościowych Urząd Zamówień Publicznych zamieścił informację o wydaniu przez Prezesa UZP opinii w przedmiocie stosowania art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. c PZP do postępowań wszczętych przed 1 stycznia 2022 r.[4] Ku zaskoczeniu wielu praktyków PZP **Prezes UZP stanął na stanowisku, że pomimo braku przepisów intertemporalnych oraz literalnego brzmienia Ustawy stanowiącej, że wchodzi ona w życie z dniem 1 stycznia 2022 r., do postępowań wszczętych przed tą datą należy stosować przepisy dotychczasowe.** Uzasadniając powyższe, UZP zwrócił uwagę m.in. na brak przepisów intertemporalnych w zakresie stosowania ww. przesłanki, a także na regułę woli ustawodawcy co do bezpośredniego działania nowego prawa w przypadku braku przepisów intertemporalnych, jednocześnie uznając, że w tym przypadku reguła ta nie będzie mieć zastosowania ze względu na „ważne racje systemowe lub aksjologiczne”.

Wydanie przez Prezesa UZP opinii wywołało konsternację wśród wielu zamawiających, którzy w prowadzonych przez siebie postępowaniach wszczętych przed 1 stycznia 2022 r. uznali, że należy stosować przesłankę wykluczenia w nowym brzmieniu, zwłaszcza jeśli o wydaniu opinii dowiedzieli się po otwarciu ofert. Zamawiający ci zastanawiali się, jak powinni się zachować w przypadku, gdy w prowadzonych przez siebie postępowaniach postąpili zgodnie z literalną wykładnią przepisów Ustawy, a tym samym wbrew stanowisku Prezesa UZP, a w szczególności – czy nie powinni unieważnić tych postępowań.

Istnieje wiele argumentów, aby przyjąć, że zamawiający ci nie powinni unieważniać postępowań, a przytoczywszy w SWZ brzmienie znowelizowanej przesłanki, nie naruszyli żadnego przepisu PZP. Opinie Prezesa UZP nie są wiążące, a co za tym idzie – postąpienie w sposób odmienny od stanowiska zaprezentowanego w opinii nie powinno oznaczać konieczności unieważnienia postępowania. Niemniej z uwagi na autorytet Prezesa UZP takich opinii nie warto lekceważyć i w przypadku, gdy termin składania ofert w danym postępowaniu wszczętym w 2021 r. jeszcze nie minął, bezpiecznym rozwiązaniem wydaje się stosowanie art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. c w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2021 r.



[4] Treść opinii dostępna jest pod adresem: <https://www.uzp.gov.pl/nowe-pzp/interpretacje/opinie/zmiana-art.-108-ust.-1-pkt-1-lit.-c-ustawy-pzp-wprowadzona-ustawa-z-dnia-14-pazdziernika-2021-r.-o-zmianie-ustawy-kodeks-karny-oraz-niektorych-innych-ustaw-dz.u.-2021-poz.-2054-w-kontekście-postepowan-o-udzielenie-zamowienia-publicznego-bedacych-w-toku> (dostęp: 26.01.2022).

Zmiany w przepisach o zamówieniach publicznych w 2022 r.

Tomasz Krzyżanowski

Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129; dalej: „p.z.p.”) podlega ciągłym zmianom. U progu nowego roku 2022 zdecydowano się wprowadzić szereg zmian w ustawie p.z.p. i innych powiązanych aktach prawnych, uchwalono też nowe akty wykonawcze. Podmioty działające na rynku zamówień publicznych powinny mieć świadomość istnienia nowych przepisów, zwłaszcza że wprowadzone zmiany mają wpływ na proces udzielania zamówień przez zamawiających, gdyż dotyczą m.in. przesłanek wykluczenia z postępowania, wprowadzenia nowego jawnego rejestru umów, wymagań dotyczących nabywania pojazdów mechanicznych zeroemisyjnych i niskoemisyjnych czy ustalenia nowych kwot tzw. progów unijnych.

Poniżej w sposób zwięzły przedstawiliśmy nowe przepisy:



I. Ustawa z dnia 14 października 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2054)

1. Zmiana obligatoryjnej przesłanki wykluczenia z postępowania:

- W art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. c ustawy p.z.p. rozszerzono obligatoryjną podstawę wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia poprzez dodanie odesłania do: art. 47 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie oraz art. 54 ust. 1–4 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych.
- W konsekwencji ustalono nowe, szersze brzmienie art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. c) p.z.p.:
- „c) o którym mowa w art. 228–230a, art. 250a Kodeksu karnego, w art. 46–48 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz. U. z 2020 r. poz. 1133 oraz z 2021 r. poz. 2054) lub w art. 54 ust. 1–4 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 523, 1292, 1559 i 2054)”.

Powyższa zmiana weszła w życie z dniem 1 stycznia 2022 r.

2. Wprowadzenie jawnego rejestru umów:

- Zmiana polega na dodaniu w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych w art. 34 ust. 1 po pkt 11 nowego pkt 12, w którym rozszerza się katalog form realizacji zasady jawności finansów publicznych o umowy zawarte przez jednostki sektora finansów publicznych. Jednocześnie dodaje się art. 34a, w którym wprowadzono instytucję rejestru takich umów.
- W rejestrze umów zamieszcza się informacje o umowach zawartych w formie pisemnej, dokumentowej, elektronicznej albo innej formie szczególnej, których wartość przedmiotu przekracza 500 zł. Zakres informacji zamieszczanych w rejestrze jest określony w nowych przepisach.

Powyższa zmiana wejdzie w życie z dniem 1 lipca 2022 r. Należy jednak zastrzec, że choć rejestr umów zmaterializuje się dopiero 1 lipca 2022 r., to należy do niego wprowadzać informacje o umowach zawartych od 1 stycznia 2022 r.

II. Ustawa z dnia 2 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2269) – zmiany bezpośrednio w p.z.p.

- **Uchylenie art. 244 p.z.p.** zawierającego delegację ustawową dla ministra właściwego do spraw gospodarki do określenia innych niż cena kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień.
- **Rozszerzenie w art. 364 ust. 1 pkt 1 p.z.p. wyłączenia stosowania ustawy p.z.p., dotyczące zamawiających prowadzących działalność sektorową**, o której mowa w art. 5 ust. 4 pkt 2, 3 i 7 ustawy p.z.p., tj. w zakresie energii elektrycznej, gazu, energii cieplnej oraz wydobycia paliw.

Powyższe zmiany weszły w życie z dniem 24 grudnia 2021 r.

III. Ustawa z dnia 2 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych oraz niektórych innych ustaw – zmiana w ustawie z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych – mająca wpływ na realizację postępowań o udzielenie zamówienia publicznego

1. Wprowadzenie obowiązku zamawiających zapewnienia minimalnych poziomów docelowych udziału niskoemisyjnych i zeroemisyjnych pojazdów w całkowitej liczbie pojazdów objętych zamówieniami publicznymi w dwóch okresach – do końca 2025 r. i do końca 2030 r. – oraz w zakresie niektórych usług z tym związanych:

- Zamawiający zostali zobowiązani do zapewnienia minimalnych poziomów docelowych udziału niskoemisyjnych i zeroemisyjnych pojazdów w całkowitej liczbie pojazdów objętych zamówieniami publicznymi w dwóch okresach – do końca 2025 r. i do końca 2030 r. – co zostało szczegółowo opisane w art. 68a.

Powyższa zmiana weszła w życie z dniem 24 grudnia 2021 r.

IV. Ustawa z dnia 2 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o niektórych umowach zawieranych w związku z realizacją zamówień o podstawowym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa (Dz. U. z 2022 r., poz. 25)

- Zmiany w ustawie p.z.p. dotyczą zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa oraz polegają na uchyleniu art. 12 ust. 2 p.z.p., a także uchyleniu art. 15 p.z.p. stanowiącego delegację ustawową do wydania rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie postępowania w zakresie oceny występowania podstawowego interesu bezpieczeństwa państwa.

Powyższa ustawa weszła w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia, tj. 20 stycznia 2022 r.



V. Uchwalono Obwieszczenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 3 grudnia 2021 r. w sprawie aktualnych progów unijnych, ich równowartości w złotych, równowartości w złotych kwot wyrażonych w euro oraz średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych lub konkursów

- **Podwyższenie od 1 stycznia 2022 r. wysokości progów unijnych przez Komisję Europejską.** W związku z tą decyzją zostało wydane Obwieszczenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 3 grudnia 2021 r. w sprawie aktualnych progów unijnych, ich równowartości w złotych, równowartości w złotych kwot wyrażonych w euro oraz średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych lub konkursów. Kwoty progów unijnych zostały podwyższone.

Nowe progi obowiązują od 1 stycznia 2022 r. (tabela z nowymi progami znajduje się na naszym blogu pod linkiem podanym powyżej).

VI. Uchwalono nowe rozporządzenia wykonawcze do ustawy p.z.p.

- Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz. U. poz. 2458).
- Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie zakresu informacji zawartych w rocznym sprawozdaniu o udzielonych zamówieniach, jego wzoru, sposobu przekazywania oraz sposobu i trybu jego korygowania (Dz. U. poz. 2463).
- Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. poz. 2454).

Wszystkie trzy wyżej wskazane rozporządzenia weszły w życie z dniem 1 stycznia 2022 r.

Szczegółowe opracowanie na ten temat można znaleźć na naszym blogu [tutaj](#).

Nowy, „słabszy” skutek zawezwania do próby ugodowej: zawieszenie zamiast przerwania biegu przedawnienia

Piotr Nepelski

W dniu 29 grudnia 2021 r. została ogłoszona Ustawa z dnia 2 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r., poz. 2459)[1]. Ustawa wchodzi w życie po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia (z wyłączeniem art. 4 i art. 11, które weszły w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia, oraz art. 3 i art. 5–7, które weszły w życie 1 stycznia 2022 r.). Ustawa zawiera istotną zmianę skutku zawezwania do próby ugodowej.

Zgodnie z treścią znowelizowanego art. 121 ust. 6 k.c.[2] zawezwanie nie będzie już przerywać biegu przedawnienia roszczenia, lecz jedynie je zawieszać na czas prowadzenia postępowania pojednawczego. Zamiast przerwania terminu przedawnienia będzie on ulegał jedynie przedłużeniu o czas trwania przeszkody (okres trwania postępowania pojednawczego).

Kontekst zmian

Nowe zmiany kończą trwające od lat wątpliwości na temat doniosłości prawnej, na którą zasługuje złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej. Do momentu uchwalenia nowelizacji przyjmowało się, że do przerwania biegu terminu przedawnienia dochodzi m.in. na skutek złożenia pierwszego wniosku o zawezwanie do próby ugodowej – jako czynności podjętej przed sądem bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia. Przedmiotem kontrowersji pozostawało jednak to, czy ten sam skutek odnosiły także kolejne wezwania do próby ugodowej.

W powszechnej opinii nowelizacja przepisów Kodeksu cywilnego dot. skutków wniosku o zawezwanie do próby ugodowej wpłynie znacząco na dotychczasowe praktyki zarządzania sporami[3]. W praktyce wniosek ten (czasami składany w ostatnim dniu przed upływem terminu) często składany był tylko po to, aby przerwać bieg terminu przedawnienia roszczenia, tworząc fikcję chęci rozpoczęcia postępowania pojednawczego. Takie postępowanie często uznawane jest za

sprzeczne z samą istotą instytucji przedawnienia, której głównym celem jest stabilizacja obrotu prawnego.

Jak wskazywano w motywach uzasadnienia ustawy, takie działanie „nie jest również zgodne z podstawowym założeniem postępowania pojednawczego, którym jest zawarcie ugody, a nie przerwanie biegu przedawnienia. Dodatkowo może prowadzić do skrajnej sytuacji, w której roszczenie, co do którego są składane wnioski o zawezwanie do próby ugodowej, nigdy nie ulegnie przedawnieniu”[4].

Skutek zawezwania do próby ugodowej w orzecznictwie Sądu Najwyższego

W orzecznictwie Sądu Najwyższego kwestia skutku zawezwania do próby ugodowej była rozstrzygana niejednolicie.

Przykładowo Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 czerwca 2006 r., sygn. akt III CZP 42/06, stwierdził, że zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia.

W późniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego (uchwała z dnia 15 listopada 2012 r., V CSK 515/11) sprecyzowano, że „zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg terminu przedawnienia na podstawie art. 123 § 1 pkt 1 k.c. tylko wówczas, gdy określona w nim wierzytelność obejmuje precyzyjnie określenie zarówno przedmiotu żądania, jak i jej wysokości”.

W innych natomiast orzeczeniach Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 28 stycznia 2016 r., III CSK 50/15; wyrok z dnia 19 lutego 2016 r., V CSK 365/15; wyrok z dnia 10 stycznia 2017 r., V CSK 204/16) dostrzegalne było kształtowanie się poglądu, według którego możliwe jest, że drugi wniosek nie wywoła już skutku w postaci przerwania biegu terminu. Kluczowe jest kryterium bezpośredniości, interpretowane jako rzeczywisty charakter zamiaru wnioskodawcy[5].

Powyższe wątpliwości, przynajmniej częściowo, tracą na znaczeniu wskutek uchwalonych zmian w przepisach prawa.

[1] Akt prawny można znaleźć pod adresem: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20210002459/O/D20212459.pdf> (dostęp: 24.01.2022).

[2] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1740; dalej: „k.c.”).

[3] Jedno zawezwanie do próby ugodowej mogło wydłużyć trzyletni termin przedawnienia o kolejne trzy lata.

[4] Uzasadnienie do projektowanej zmiany art. 121, art. 123 i art. 124 k.c., str. 1, dostępne pod adresem: <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1344> (dostęp: 24.01.2022).

[5] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021.

Nowe, wyższe progi unijne w 2022 r.

Tomasz Krzyżanowski

Komisja Europejska podniosła od 1 stycznia 2022 r. wysokość progów unijnych. W związku z tą decyzją zostało ogłoszone Obwieszczenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 3 grudnia 2021 r. w sprawie aktualnych progów unijnych, ich równowartości w złotych, równowartości w złotych kwot wyrażonych w euro oraz średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych lub konkursów. Kwoty progów unijnych zostały podwyższone. Nowe progi obowiązują od 1 stycznia 2022 r.

Podwyższenie wartości progów ma istotne znaczenie dla rynku zamówień publicznych. Wymaga bowiem podkreślenia, że osiągnięcie przez przedmiot zamówienia wartości równej progom unijnym lub wyższej oznacza przykładowo, że przepisy o zamówieniach publicznych muszą stosować zamawiający sektorowi, a zamawiający klasyczni mają obowiązek wykorzystywać najszerszy możliwy zakres procedury uregulowany przez Ustawę z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129; dalej: „PZP”) – Dział II. Postępowanie o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne. Zastosowanie znajdują również dyrektywa klasyczna i sektorowa.

Innymi słowy, zamówienie klasyczne o wartości mniejszej niż próg unijny będzie realizowane w uproszczonej procedurze przewidzianej w PZP, tj. np. w trybie podstawowym, a zamówienie sektorowe o wartości mniejszej niż próg unijny w ogóle nie wymaga zastosowania PZP (zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 2 PZP przepisy ustawy stosuje się do udzielania zamówień sektorowych, których wartość jest równa progom unijnym lub je przekracza, przez zamawiających sektorowych).

Podwyższenie progów ma zatem praktyczne znaczenie, gdyż im wyższy poziom progów unijnych, tym większa kwota może być wydatkowana w procedurach mniej sformalizowanych – dla wartości poniżej progów unijnych.

Poniżej tabela przedstawiająca najważniejsze progi unijne obowiązujące od 1 stycznia 2022 r.

Rodzaj zamówienia	Progi unijne od 1 stycznia 2022 r. w euro	Progi unijne od 1 stycznia 2022 r. w złotych
Zamówienia klasyczne		
Dostawa/usługi	140 000 euro / 215 000 euro (było: 139 000 euro / 214 000 euro)	623 504 zł / 957 524 zł (było: 593 433 zł / 913 630 zł)
Usługi społeczne	750 000 euro (bez zmian)	3 340 200 zł (było: 3 201 975 zł)
Roboty budowlane	5 382 000 euro (było: 5 350 000 euro)	23 969 275 zł (było: 22 840 755 zł)
Zamówienia sektorowe		
Dostawa/usługi	431 000 euro (było: 428 000 euro)	1 919 502 zł (było: 1 827 260 zł)
Usługi społeczne	1 000 000 euro (bez zmian)	4 453 600 zł (było: 4 269 300 zł)
Roboty budowlane	5 382 000 euro (było: 5 350 000 euro)	23 969 275 zł (było: 22 840 755 zł)
Zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa		
Dostawa/usługi	431 000 euro (było: 428 000 euro)	1 919 502 zł (było: 1 827 260 zł)
Roboty budowlane	5 382 000 euro (było: 5 350 000 euro)	23 969 275 zł (było: 22 840 755 zł)

Warto zauważyć, że choć zmiany wysokości progów w euro są niewielkie w stosunku do poprzedniego stanu prawnego, to ich przeliczenie na złotówki spowodowało wyraźnie zauważalny wzrost kwoty progowej. Zatem dla polskich zamawiających może to mieć istotne znaczenie – pozwoli bowiem na wydatkowanie realnie wyższych kwot niż dotychczas bez przekraczania progów unijnych.

Średni kurs złotego w stosunku do euro, stanowiący podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych lub konkursów, ustalono na 4,4536 zł.



[1] Akt prawny można znaleźć pod adresem: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20210002459/O/D20212459.pdf> (dostęp: 24.01.2022).

[2] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1740; dalej: „k.c.”).

[3] Jedno zawezwanie do próby ugodowej mogło wydłużyć trzyletni termin przedawnienia o kolejne trzy lata.

[4] Uzasadnienie do projektowanej zmiany art. 121, art. 123 i art. 124 k.c., str. 1, dostępne pod adresem: <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1344> (dostęp: 24.01.2022).

[5] Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021.

Elektromobilność w zamówieniach publicznych

Piotr Nepelski

W dniu 2 grudnia 2021 r. została uchwalona ustawa o zmianie ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych oraz niektórych innych ustaw[1]. Zobowiązuje ona publicznych zamawiających do zapewnienia minimalnych poziomów docelowych udziału pojazdów niskoemisyjnych i zeroemisyjnych w całkowitej liczbie pojazdów objętych zamówieniami publicznymi.

Innymi słowy, publiczni zamawiający powinni dbać o to, by we wskazanych w ustawie typach zamówień określony poziom pojazdów realizujących zamówienie spełniał wymóg pojazdu niskoemisyjnego lub zeroemisyjnego.

Pełny katalog typów zamówień objętych obowiązkiem zawarty jest w art. 68b Ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych[2]. Wśród nich znajdują się m.in.:

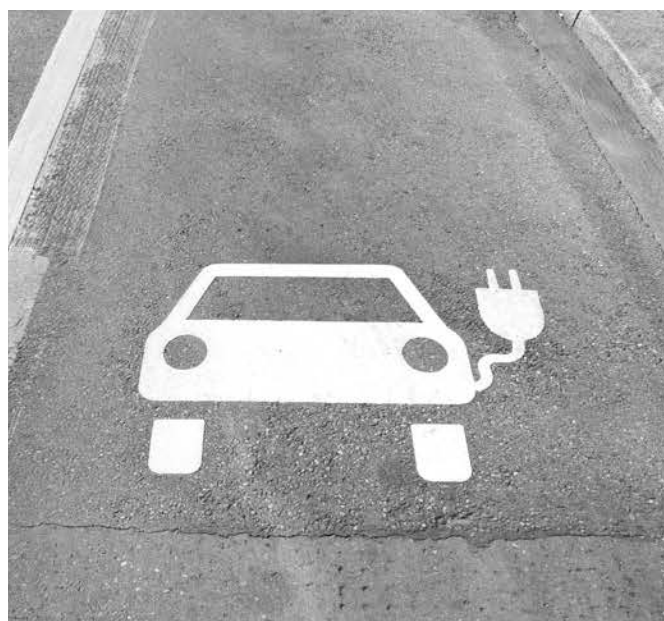
1. Zamówienia udzielane na podstawie umowy sprzedaży, leasingu, najmu lub dzierżawy z możliwością zakupu pojazdu samochodowego udzielaną przez zamawiającego, o ile przy ich udzieleniu miały zastosowanie przepisy Ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych[3].
2. Zamówienia, których przedmiotem są usługi oznaczone następującymi kodami CPV:
 - CPV 60112000-6 – usługi w zakresie publicznego transportu drogowego;
 - CPV 60130000-8 – usługi w zakresie specjalistycznego transportu drogowego osób;
 - CPV 60140000-1 – nieregularny transport osób;
 - CPV 90511000-2 – usługi wywozu odpadów;
 - CPV 60160000-7 – drogowy transport przesyłek pocztowych;
 - CPV 60161000-4 – usługi w zakresie transportu paczek;
 - CPV 64121100-1 – usługi dostarczania poczty;
 - CPV 64121200-2 – usługi dostarczania paczek.

Z powyższym wiąże się także obowiązek sprawozdawczy zamawiających. Polega on na tym, aby do 31 stycznia każdego roku zamawiający przekazywali ministrowi właściwemu do spraw transportu informację za poprzedni rok o liczbie i kategoriach pojazdów objętych ww. zamówieniami, w tym o pojazdach elektrycznych, pojazdach napędzanych wodorem oraz pojazdach napędzanych innymi paliwami alternatywnymi[4].

Jeżeli więc zamówienie zostanie udzielone w 2022 r., to obowiązek sprawozdawczy będzie odnosił się do okresu 1 stycznia – 31 grudnia 2022 r., sprawozdanie zaś powinno zostać złożone do 31 stycznia 2023 r.

Więcej informacji na ten temat można odnaleźć na stronie: <https://www.gov.pl/web/infrastruktura/czyste-pojazdy>.

Ministerstwo Infrastruktury opublikowało na niej m.in. odpowiedzi na najczęstsze pytania oraz prezentację dotyczącą nowych obowiązków wynikających z nowelizacji ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych.



[1] Dz. U. z 2021 r., poz. 2269.

[2] t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 110.

[3] t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129.

[4] Zob. <https://www.uzp.gov.pl/aktualnosci/czyste-pojazdy> (dostęp: 20.01.2022).

Kara umowna za zwłokę bez określonego limitu

Piotr Nepelski

Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że: „Dopuszczalne jest zastrzeżenie kary umownej za zwłokę w wykonaniu zobowiązania w postaci określonego procentu ustalonego wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki, nawet jeżeli nie określono końcowego terminu naliczania kary umownej ani jej kwoty maksymalnej”[1].

Zostało już opublikowane uzasadnienie orzeczenia. Wynika z niego, że źródłem zapytania prawnego był spór, w którym powód naliczył pozwanemu karę umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 2% wynagrodzenia brutto wartości umowy za każdy dzień zwłoki. Sąd Rejonowy oddalił powództwo, stając na stanowisku, że postanowienie zastrzegające karę umowną jest bezwzględnie nieważne. Sąd I instancji odwołał się do wyroku Sądu Najwyższego z 22 października 2015 r., IV CSK 687/14, przyjmując, że niemożliwe jest zastrzeżenie kary umownej bez określenia terminu końcowego jej naliczania ani kwoty maksymalnej, gdyż prowadziłoby to do obciążenia dłużnika zobowiązaniem wieczystym.

Od rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego została wniesiona apelacja do Sądu Okręgowego. Sąd II instancji powziął wątpliwość wyrażoną w zagadnieniu prawnym przedstawionym do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu.

Sąd Najwyższy wydając uchwałę, wskazał m.in. na następujące:

- nie ma ogólnego przepisu, który wprost zakazywałby zastrzegania kary umownej bez określenia jej maksymalnej wysokości;
- na tle sformułowań użytych w art. 483 § 1 k.c.[2] wątpliwość może budzić zastrzeżenie „określonej sumy”, lecz w tym zakresie wystarczające jest określenie kary przez oznaczenie (procentowe lub wprost) należnej kwoty za każdy dzień zwłoki.



Sąd Najwyższy porównał ponadto zobowiązanie do zapłaty kary umownej do roszczenia o zapłatę odsetek, wchodząc w rozważania na temat charakteru zobowiązania ciągłego i płaconego okresowo. Niemniej dla praktyków prawa istotna jest konkluzja rozważań Sądu Najwyższego. Rynek wstrzymywał bowiem oddech w obawie, że rozstrzygnięcie pójdzie w przeciwnym kierunku. Stawiałoby to pod znakiem zapytania skuteczność postanowień wielu umów, włącznie ze skutecznością kar umownych już pobranych przez stronę umowy.

Orzeczenie Sądu Najwyższego w praktyce oznacza, że możliwe jest zastrzeżenie kary umownej np. za zwłokę we wdrożeniu systemu teleinformatycznego lub dostawie sprzętu IT bez ograniczenia limitu tejże kary. A przynajmniej w obrocie prywatnym, ponieważ w przypadku umów zawieranych w reżimie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129; dalej: „PZP”) prawodawca przewidział obowiązek określenia limitu kar.

[1] Sentencja uchwały dostępna jest na stronie internetowej Sądu Najwyższego: http://www.sn.pl/sprawy/SitePages/Zagadnienia_prawne.aspx?ItemSID=1503-301f4741-66aa-4980-b9fa-873e90506a11&ListName=Zagadnienia_prawne (dostęp: 20.01.2022).

[2] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740).

Stosownie do art. 436 pkt 3 PZP umowa w sprawie zamówienia publicznego zawiera postanowienie o łącznej maksymalnej wysokości kar umownych, których mogą dochodzić strony.

Orzeczenie w sprawie III CZP 16/21 nie wyłącza obowiązku określenia tego limitu w umowach w sprawie zamówienia publicznego. Co więcej, do tej regulacji odwołał się Sąd Najwyższy wskazując, że art. 436 pkt 3 PZP odnosi się wyłącznie do stosunków prawnych regulowanych PZP (spór natomiast dotyczył relacji generalnego wykonawcy z podwykonawcą), a ponadto, że ustanawia on normę szczególną na tle całości systemu prawnego, gdyż w innym wypadku jego wprowadzenie trudno byłoby uznać za racjonalne.

Warto dodać, że rygor z art. 436 pkt 3 PZP nakazuje wprowadzić limit wszelkich kar umownych, które zostały określone w umowie. Nie tworzy takiego wymagania w stosunku do każdej kary umownej z osobna. Logiczną konsekwencją tego ograniczenia jest jednak limitowanie wysokości każdej z kar umownych z osobna, w tym np. kary umownej za zwłokę w dostawie sprzętu IT.

Niezależnie od powyższego, konstruując postanowienia o karach umownych, warto pamiętać o problemach, które mogą się pojawić w toku realizowania umowy. W przypadku zamawiających publicznych zbyt rygorystycznie określone kary umowne mogą tworzyć problem związany z potrzebą ich egzekwowania (w obawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych), kiedy zamawiający z różnych powodów może nie być tym zainteresowany (np. nie chcąc pogarszać relacji z wykonawcą). Ponadto zbyt wysokie kary umowne wzmacniają ryzyko ich miarkowania przez sąd, jeśli doszłoby do sporu sądowego.



WYDARZENIA

17.02.2022

szkolenie online

BŁĘDY I NIEPRAWIDŁOWOŚCI PRZY STOSOWANIU NOWEGO PZP NA PODSTAWIE ORZECZNICTWA KIO, OPINII UZP I INTERPRETACJI

r.pr. Tomasz Krzyżanowski

[Więcej informacji >>](#)

PUBLIKACJE



Zamówienia publiczne Doradca 1/2022

- Tomasz Krzyżanowski – Kolejne zmiany w przepisach dotyczących zamówień publicznych

Zamówienia publiczne Doradca 12/2021

- Tomasz Krzyżanowski – Komunikacja zamawiającego z wykonawcami w nowym PZP

Radca Prawny w Administracji październik – grudzień 2021

- Małgorzata Kotwica – Powszechna wada gwarancji wadialnych

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