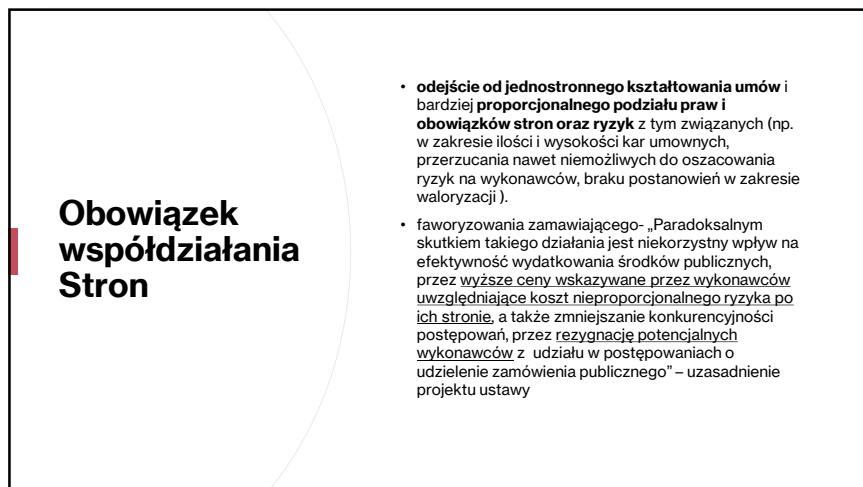




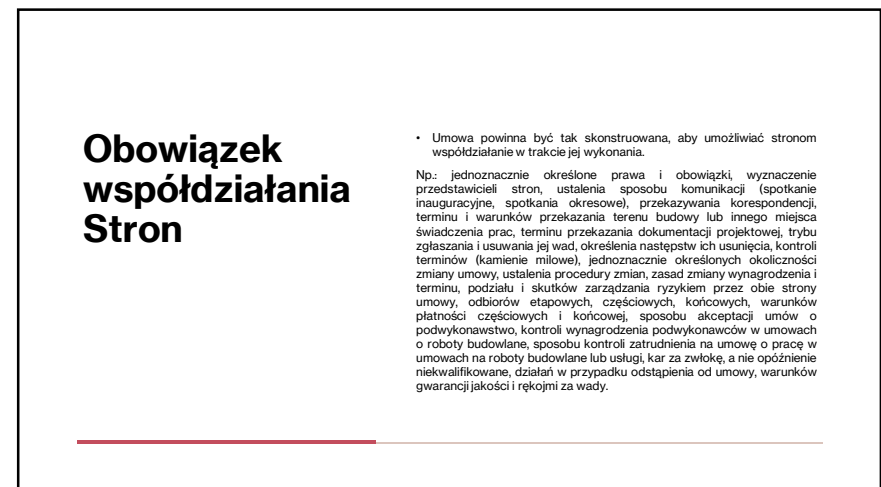
1



2



3



4

Obowiązek współdziałania Stron

- Obecnie art. 513 pkt 1 pzp daje wykonawcy możliwość odwołania się od projektowanych postanowień umowy (wpis). Wykonawca może kwestionować w formie odwołania postanowienia dla niego niekorzystne, **które przerzucają na niego zbyt dużo ryzyk**. Jeżeli odwołanie zostanie uwzględnione zamawiający zmienia postanowienia umowy.

5

Umowa - definicja

- Definicja umowy – zgodne oświadczenie woli zamawiającego i wykonawcy, określające istotne elementy: przedmiot zamówienia, warunki i termin realizacji zamówienia, wynagrodzenie.
- Umowa o zamówienie publiczne jest zamówieniem publicznym, przez które należy przez to rozumieć umowę **odpłatną** zawieraną **między zamawiającym a wykonawcą**, której **przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług**.
- Art. 7 pkt 32 pzp

6

Umowa - definicja

Elementy umowy o zamówienie publiczne:

- odpłatność – każda ze stron uzyskuje korzyść majątkową. Zamawiający zamawia dostawy, usługi, roboty budowlane w zamian za świadczenie wzajemne (pieniądze lub inne świadczenie nadające się do wyceny pieniężnej).
- strony umowy: zamawiający, wyłoniony w wyniku postępowania wykonawca.
- nabycie robót budowlanych, dostaw, usług.
- ograniczenia w zakresie zasady swobody umów (np. forma, treść, zmiana)

7

Zasada swobody umów

Art. 353¹. [Zasada swobody umów]

- Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Zasada swobody umów:

- swoboda decyzji, zawarcia lub nie zawarcia umowy
- możliwość dowolnego wyboru kontrahenta
- dowolność ukształtowania przez strony umowy jej treści
- dowolność formy umowy

8

Zasada swobody umów



9

Zasada swobody umów

- Zakaz zawierania umów bez dostatecznego pokrycia finansowego
- Według art. 44 ust. 4 ustawy ufp jednostki sektora finansów publicznych (Skarbu Państwa, samorządu terytorialnego, uczelnie państwowe, instytucje kultury itd.) zawierają umowy cywilnoprawne, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, o ile unormowania odrębne nie stanowią inaczej.
- Ustawa o finansach publicznych wprowadza pewne ograniczenia na etapie przygotowania projektu umowy, celem zapewnienia celowego i efektywnego wydatkowania środków publicznych

10

Termin zawarcia umów

- Zamawiający zawiera umowę w terminie nie krótszym niż **10 dni**-procedura unijna, **5 dni**-procedura krajowa od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, jeżeli zawiadomienie to zostało przesłane przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, albo **15 dni** - procedura unijna, **10 dni**-procedura krajowa - jeżeli zostało przesłane w inny sposób.

11

Termin zawarcia umów

Wyjątki:

- przetarg nieograniczony (procedura unijna), tryb podstawowy (procedura krajowa) – złożono tylko jedną ofertę.
- przetargu ograniczony, negocjacje z ogłoszeniem, dialog konkurencyjny oraz partnerstwo innowacyjne złożono tylko jeden wniosek albo złożono tylko jedną ofertę i upłynął termin do wniesienia odwołania na czynność odrzucenia wniosku albo w następstwie wniesienia odwołania Krajowa Izba Odwoławcza ogłosiła wyrok lub postanowienie kończące postępowanie odwoławcze.
- umowa zawierana w trybie negocjacji bez ogłoszenia, dynamicznego systemu zakupów, na podstawie umowy ramowej.

12

Termin zawarcia umów

- W przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Art. 577 pzp

13

Termin zawarcia umów

Art. 578. [Wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy]

1. Zamawiający może złożyć do Izby wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 577.

2. Izba **może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli:**

1) niezawarcie umowy mogłoby spowodować **negatywne skutki dla interesu publicznego**, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

2) zamawiający uprawdopodobnił, że **odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy**.

3. Wniosek, o którym mowa w ust. 1, rozpoznaje skład orzekający wyznaczony do rozpoznania odwołań. Przepisy art. 488 ust. 4 i 5 i art. 490-492 stosuje się.

4. W sprawie wniosku, o którym mowa w ust. 1, **Izba rozstrzyga na posiedzeniu niejawnym, w formie postanowienia, nie później niż w terminie 5 dni od dnia jego złożenia. Na postanowienie Izby nie przysługują skarga.**

5. Izba umarza, w formie postanowienia, postępowanie wszczęte na skutek złożenia wniosku, o którym mowa w ust. 1, w przypadku:

1) ogłoszenia przez Izbę orzeczenia przed rozpoznaniem wniosku;

2) cofnięcia wniosku;

3) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

14

Termin zawarcia umów – wolna ręka

Zamawiający może zawrzeć umowę w sprawie zamówienia udzielonego na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 11-14 nie wcześniej niż po upływie 14 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w BZP.

- Art. 216 ust.2 pzp

Art. 444. [Zakaz zawarcia umowy]

1. Organ sprawujący nadzór finansowy nad zamawiającym publicznym, w razie powzięcia wątpliwości co do prawidłowości zastosowania trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 11-14, **zakazuje zawarcia umowy na czas wyjaśnienia sprawy, nie dłużej jednak niż na 21 dni.**

2. Jeżeli organ sprawujący nadzór stwierdzi, że nie zachodzą podstawy do udzielenia zamówienia na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 11-14, **zakazuje zawarcia umowy, a jeżeli umowa została zawarta, zwraca się do zamawiającego o wypowiedzenie umowy albo odstąpienie od umowy, w wyznaczonym przez ten organ terminie.**

3. W przypadku bezskutecznego upływu terminu, o którym mowa w ust. 2, organ sprawujący nadzór **występuje do sądu o unieważnienie umowy w całości lub w części.**

4. Przepisy ust. 1-3 nie wyłączają uprawnień i obowiązków organów sprawujących nadzór finansowy nad zamawiającym publicznym wynikających z odrębnych przepisów.

15

Pytania

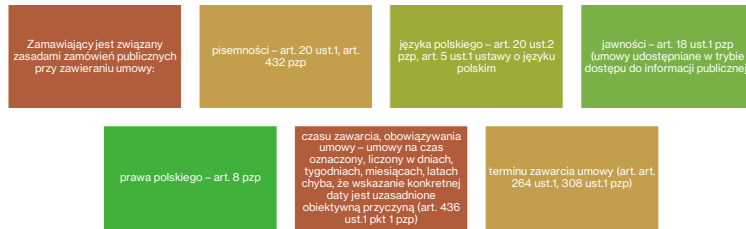
Po rozstrzygnięciu postępowania Zamawiający nie wyznacza terminu zawarcia umowy. Jakie roszczenia ma wykonawca?

Czy termin zawarcia umowy może być przesuwany?

Czy po wyborze wykonawcy ale przed zawarciem umowy można zmieniać jej treść?

16

Zasady zawierania umów



17

Forma umowy

- Umowa wymaga, pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej, chyba że przepisy odrębne wymagają formy szczególnej.
Art. 432 pzp

- Do umów w sprawach zamówień publicznych zwanych dalej "umowami", stosuje się przepisy [ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny](#), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Art. 8 ust.1 pzp

- Do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarczy złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Do zawarcia umowy wystarczy wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron, lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany.

Art. 78 kc

- Oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej.

Art. 78¹ kc

18

Forma- skutki

- Skutkiem nie zachowania formy pisemnej **jest bezwzględna nieważność umowy**.
- Na nieważność umowy może powołać się każdy, a nie tylko strona czynności prawnej.

19

Termin realizacji zamówienia

- Zamawiający wyznacza termin zamówienia jako rozmiar czasu niezbędnego wykonawcy, z uwzględnieniem charakteru zamawianego świadczenia.
- Termin wykonania zamówienia liczy się w dniach, miesiącach, latach, wyjątkowo konkretną datą itd. Nadejście terminu przesądza o wymagalności świadczenia.

20

Termin realizacji zamówienia

- Wyróżnia się dwa rodzaje terminów: a) wyjątkowo termin „data” albo b) termin „okres”. W każdym wypadku chodzi o zdarzenie przyszłe i pewne. Ten drugi termin wyznacza się w dniach, tygodniach, miesiącach itd. Nie ma jednak przeszkód, aby rozpoczęcie biegu sztywnego terminu – okresu odpowiednio uwarunkować, np. od dnia podpisania umowy albo od dnia przekazania wykonawcy placu budowy.



21

Okres obowiązywania umowy

Okres obowiązywania umowy:

czas oznaczony, max 4 lata

czas oznaczony dłuższy niż 4 lata

czas nieoznaczony

22

Okres obowiązywania umowy

Art. 434. [Okres obowiązywania umowy]

- Umowę zawiera się na czas oznaczony.
- Zamawiający może zawrzeć umowę, której przedmiotem są **świadczenia powtarzające się lub ciągle, na okres dłuższy niż 4 lata**, jeżeli wykonanie zamówienia w dłuższym okresie spowoduje **oszczędności kosztów realizacji zamówienia** w stosunku do okresu czteroletniego lub jest to **uzasadnione zdolnościami płatniczymi zamawiającego lub zakresem planowanych nakładów oraz okresem niezbędnym do ich spłaty**.

23

Okres obowiązywania umowy

Wyjątek od generalnej zasady, jaką jest zawieranie umów w sprawie zamówień publicznych na czas oznaczony – **katalog zamknięty**

Wyjątki znajdują zastosowanie jedynie wówczas, **gdy przedmiotem będzie dostawa określonych mediów, takich jak woda, gaz i ciepło, i gdy będą one dystrybuowane za pomocą sieci, dostawa licencji na oprogramowanie komputerowe**

24

Okres obowiązywania umowy

- art. 2 pkt 7 ustawy z 7.06.2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków przez sieci należy rozumieć **przewody wodociągowe lub kanalizacyjne wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi dostarczana jest woda lub którymi odprowadzane są ścieki będące w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego.**
- Siecią gazową i ciepłowniczą, zgodnie z przepisem art. 3 pkt 11 pr. energ., są natomiast **instalacje połączone i współpracujące ze sobą, służące do przesyłania lub dystrybucji paliw lub energii, należące do przedsiębiorstwa energetycznego.**

25

Okres obowiązywania umowy

W świetle postanowień art. 3 pkt 4 pr. energ. przesyłanie oznacza m.in. transport paliw gazowych oraz energii elektrycznej sieciami przesyłowymi w celu ich dostarczenia do sieci dystrybucyjnych lub odbiorcom końcowym przyłączonym do sieci przesyłowych oraz ciepła siecią ciepłowniczą do odbiorców przyłączonych do tej sieci, z wyłączeniem jednak sprzedaży tych paliw lub energii.

Dystrybucję definiuje natomiast art. 3 pkt 5 pr. energ. jako m.in. transport paliw gazowych oraz energii elektrycznej sieciami dystrybucyjnymi w celu ich dostarczania odbiorcom i rozdział ciepła do odbiorców przyłączonych do sieci ciepłowniczej, z wyłączeniem sprzedaży tych paliw lub energii.

26

Okres obowiązywania umowy

- Ustawa nie ogranicza sposobu określenia terminu realizacji umowy, co oznacza, że może on być wskazany **zarówno liczbą dni, miesięcy lub lat**, i wyjątkowo konkretną datą jak i zdarzeniem przyszłym o charakterze pewnym.

27

Okres obowiązywania umowy- okres dłuższy niż 4 lata

- Przedmiotem umowy muszą być świadczenia okresowe lub ciągłe. Ustawa nie określa definicji świadczeń okresowych i świadczeń ciągłych, konieczne jest odniesienie się do regulacji [Kodeksu cywilnego](#).

28

Okres obowiązywania umowy- okres dłuższy niż 4 lata

- Przyjmuje się, że **świadczeniem okresowym** jest świadczenie powtarzające się w określonych odstępach czasu, cyklicznie, niestanowiące jednakże z góry ustalonej całości, każde ze świadczeń jest samoistne np. dostawa codziennej prasy, posiłków regeneracyjnych dla pracowników czy innego rodzaju dostawy periodyczne, umowa na sprzątanie obiektów (czynności o charakterze cyklicznym).
- Każde ze świadczeń okresowych jest samodzielne w tym sensie, że ma własny termin wymagalności i odpowiednio do tego wyznaczony początek biegu przedawnienia.
- Wielkość całego świadczenia nie jest znana z góry, lecz zależy od czasu trwania stosunku.

29

Okres obowiązywania umowy- okres dłuższy niż 4 lata

- **Świadczenia ciągłe** polegają natomiast na **określonym, stałym zachowaniu się dłużnika w czasie trwania zobowiązania**, które ze względu na rodzaj czynności wskazanych w treści stosunku prawnego nie może być wykonane jednorazowo.
- W świadczeniu tym nie da się wyodrębnić poszczególnych zachowań dłużnika, które mogłyby być uznane za samoistne świadczenia albo części świadczenia.

30

Okres obowiązywania umowy- okres dłuższy niż 4 lata

- Przykładem świadczeń ciągłych są w szczególności świadczenia podmiotów dostarczających media, usługi utrzymania i serwisu, ochrona obiektów, a także umowy rachunku bankowego.

31

Treść umowy o udzielenie zamówienia publicznego

Określenie stron umowy

- definicja wykonawcy art. 7 pkt 30 pzp

- błędy przy określaniu strony umowy gdy wykonawca jest spółka cywilna i indywidualny przedsiębiorca

- nazwa, adres, KRS, NIP, REGON, BDO, kapitał zakładowy, sąd przechowujący dokumentację

32

Treść umowy o udzielenie zamówienia publicznego - obligatoryjna

Planowany termin zakończenia usługi, dostawy lub robót budowlanych, oraz, w razie potrzeby, planowane terminy wykonania poszczególnych części usługi, dostawy lub roboty budowlanej, **określone w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną (np. środki z UE, konkretne wydarzenie)**

Zamawiający wyznacza czas realizacji biorąc pod uwagę charakter świadczenia i rozmiar czasu niezbędny do należytego wykonania zamówienia. Np. roboty elewacyjne nie obejmujące okresu zimowego.

Aby uniknąć sporów umowa powinna zawierać postanowienia określające planowany termin rozpoczęcia i zakończenia realizacji zamówienia.

33

Treść umowy o udzielenie zamówienia publicznego - obligatoryjna

Warunki zapłaty wynagrodzenia

Poza terminami zapłaty umowa powinna określać podstawy formalne i merytoryczne zapłaty (np. przedkładanie dowodów zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom; zapisy dotyczące odbioru elektronicznych faktur).

Określając termin zapłaty wynagrodzenia zamawiający musi mieć na uwadze przepisy ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych.

Termin zapłaty nie może przekraczać 30 dni, licząc od dnia faktury lub rachunku, potwierdzających wykonanie świadczenia. Wyjątek: podmiot leczniczy: 60 dni. Gdy nie można ustalić daty doręczenia rachunku/faktury termin jest liczony od dnia otrzymania towaru/usługi.

Obowiązek płatności częściowych gdy umowa zawierana jest na okres dłuższy niż 12 m-cy lub udzielenia zaliczki.

Przy umowach krótszych zamawiający ma prawo przewidzieć częściowe płatności. Wówczas określa się zakres zrealizowanych dostaw (składane przez zamawiającego zapotrzebowania, po zrealizowaniu konkretnej dostawy), okres świadczonego usług (co miesiąc), etap wykonanych robót budowlanych (prace rozbiórkowe) lub stan zaawansowania.

34

Treść umowy o udzielenie zamówienia publicznego - obligatoryjna

Łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony (pozwała oszacować ryzyko wykonawcom i wycenić ofertę)

Określenie poprzez odniesienie się do wartości procentowej (30% wynagrodzenia wykonawcy) lub kwotowo.

Kary umowne powinny być adekwatne do rodzaju naruszeń, nie mogą dotyczyć zachowania wykonawcy niezwiązanego bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem (art. 433 pkt 2 pzp). Kara jest adekwatna gdy okoliczność stanowiąca podstawę jej naliczenia ma znaczenie dla realizacji zamówienia.

Dublowanie kar umownych za zwłokę lub odstąpienie strony mogą żądać jedynie kar za odstąpienie – KIO 980/18, KIO 983/18.

35

Treść umowy o udzielenie zamówienia publicznego - obligatoryjna

Obligatoryjne zastrzeżenia kar umownych:

przy umowach na dostawy, usługi, roboty budowlane zawieranych na okres dłuższy niż 12 m-cy za brak zapłaty lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom z tytułu zmiany wysokości wynagrodzenia z powodu zmian cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Art. 436 pkt 4 lit. b pzp

przy umowach na roboty budowlane realizowanych z udziałem podwykonawców w zakresie naruszeń obowiązków związanych z podwykonawcami. Art. 437 ust. 1 pkt 7 pzp.

36

Treść umowy o udzielenie zamówienia publicznego – obligatoryjna

W przypadku umów zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy:

a) **wysokości kar umownych** naliczanych wykonawcy z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom z tytułu zmiany wysokości wynagrodzenia, o której mowa w art. 439 ust. 5,

b) **zasady wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia w przypadku zmiany:**

– stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego,

– wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie [ustawy](#) z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,

– zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub ubezpieczenie zdrowotne,

– zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w [ustawie](#) z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz. U. poz. 2215 oraz z 2019 r. poz. 1074 i 1572)

- jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę.

37

Treść umowy o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane – obligatoryjna

Obligatoryjne postanowienia umowy o roboty budowlane- art. 437 pzp

1) obowiązek przedkładania przez wykonawcę zamawiającemu **projektu umowy o podwykonawstwo**, której przedmiotem są roboty budowlane, a także **projektu jej zmiany**, oraz **poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii zawartej umowy o podwykonawstwo**, której przedmiotem są roboty budowlane, i jej zmian;

2) wskazanie **terminu na zgłoszenie przez zamawiającego zastrzeżeń** do projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, i do projektu jej zmiany lub sprzeciwu do umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, i do jej zmian;

3) obowiązek przedkładania przez wykonawcę zamawiającemu **poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii zawartych umów o podwykonawstwo, których przedmiotem są dostawy lub usługi**, oraz ich zmian;

38

Treść umowy o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane – obligatoryjna

4) **zasad zapłaty wynagrodzenia** wykonawcy, uwarunkowanej przedstawieniem przez niego dowodów potwierdzających zapłatę wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom;

5) **terminu zapłaty wynagrodzenia** podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom;

6) **zasad zawierania umów o podwykonawstwo z dalszymi podwykonawcami;**

7) **wysokości kar umownych**, z tytułu:

a) **braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia** należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom,

b) **nieprzedłożenia do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo**, której przedmiotem są roboty budowlane, lub projektu jej zmiany,

c) **nieprzedłożenia poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo lub jej zmiany**,

d) **braku zmiany umowy o podwykonawstwo w zakresie terminu zapłaty**, zgodnie z art. 464 ust. 10.

39

Treść umowy o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane – obligatoryjna

- Jak wskazuje się w orzecznictwie Izby, katalog obowiązujących postanowień umowy o roboty budowlane podany w art. 143d ust. 1 p.z.p. obowiązuje zamawiającego do doprecyzowania w **umowie postanowień w zakresie podwykonawstwa, pozostawiając jednak decyzji zamawiającego szczegółowe uregulowanie tych kwestii**. Regulacja ta – obowiązująca w przypadku umów zawieranych w sprawie zamówień publicznych, których przedmiotem są roboty budowlane – jest odmienna od normy określającej treść umowy o roboty budowlane w przepisach Kodeksu cywilnego (por. np. uchw. KIO z 22.01.2016 r., KIO/KD 4/16, LEX nr 2023727).

40

Treść umowy o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane – obligatoryjna

Jednocześnie z opinii UZP jednoznacznie wynika, że przepis [art. 143d ust. 1](#) ustawy p.z.p. ma charakter obligatoryjny i nie daje zamawiającemu swobody wyboru, czy wprowadzić do umowy kary umowne z tytułów wskazanych w tym przepisie, zaś brak ww. postanowień stanowi naruszenie powyższego przepisu ustawy p.z.p. Innymi słowy, zamawiający ma bezwzględny obowiązek określić w umowie o roboty budowlane kary umowne m.in. z tytułu braku zmiany umowy o podwykonawstwo w zakresie terminu zapłaty, natomiast wysokość tych kar czy sposób ich ustalenia nie został przez ustawodawcę narzucony i zależy od decyzji zamawiającego. Nie można więc stwierdzić, aby przedmiotowa opinia mogła wprowadzić Zamawiającego w błąd co do interpretacji [art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. c](#) ustawy p.z.p. i stanowić usprawiedliwienie dla niezrealizowania nałożonego powyższym przepisem obowiązku"

41

Treść umowy o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane – obligatoryjna

Art. 95. [Określenie wymagań dotyczących zatrudniania przez wykonawcę lub podwykonawcę osób na podstawie stosunku pracy]

1. Zamawiający określa w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania związane z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w [art. 22 § 1](#) ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2019 r. poz. 1040, 1043 i 1495).

2. W przypadku gdy zamawiający przewiduje wymagania, o których mowa w ust. 1, określa w dokumentach zamówienia w szczególności:

- 1) rodzaj czynności związanych z realizacją zamówienia, których dotyczą wymagania zatrudnienia na podstawie stosunku pracy przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia;
- 2) sposób weryfikacji zatrudnienia tych osób;
- 3) uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań związanych z zatrudnianiem tych osób oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań.

42

Treść umowy o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane – obligatoryjna

Art. 438. [Postanowienia umowy dotyczące weryfikacji zatrudniania pracowników]

1. W przypadku umowy, której przedmiotem są roboty budowlane lub usługi, przewidującej wymagania określone w art. 95 ust. 1, w jej treści zawiera się postanowienia dotyczące sposobu dokumentowania zatrudnienia oraz kontroli spełniania przez wykonawcę lub podwykonawcę wymagań dotyczących zatrudnienia na podstawie umowy o pracę oraz postanowienia dotyczące sankcji z tytułu niespełnienia wymagań określonych w art. 95 ust. 1.

2. W celu weryfikacji zatrudnienia, przez wykonawcę lub podwykonawcę, na podstawie umowy o pracę, osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, umowa przewiduje możliwość żądania przez zamawiającego w szczególności:

- 1) oświadczenia zatrudnionego pracownika,
- 2) oświadczenia wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu pracownika na podstawie umowy o pracę,
- 3) poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o pracę zatrudnionego pracownika,
- 4) innych dokumentów

- zawierających informacje, w tym dane osobowe, niezbędne do weryfikacji zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, w szczególności imię i nazwisko zatrudnionego pracownika, datę zawarcia umowy o pracę, rodzaj umowy o pracę i zakres obowiązków pracownika.

43

Treść umowy o udzielenie zamówienia publicznego pow. 12 m-cy- obligatoryjna

Klauzule waloryzacyjne – art. 439 pzp

Gdy w wyniku postępowania ma być zawarta umowa o roboty budowlane lub usługi na czas dłuższy niż 12 miesięcy, obowiązkowe jest zamieszczenie w niej postanowień o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.

Przez zmianę ceny materiałów lub kosztów rozumie się wzrost odpowiednio cen lub kosztów, jak i ich obniżenie, względem ceny lub kosztu przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia wykonawcy zawartego w ofercie.- art. 439 ust. 4 pzp

44

Treść umowy o udzielenie zamówienia publicznego pow. 12 m-cy- obligatoryjna

Obligatoryjne elementy postanowienia waloryzacyjnego:

1) poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia.

2) sposób ustalania zmiany wynagrodzenia z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego lub przez wskazanie innej podstawy, w szczególności wykazu rodzajów materiałów lub kosztów, w przypadku których zmiana ceny uprawnia strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia.

3) sposób określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia oraz określenie okresów, w których może nastąpić zmiana wynagrodzenia wykonawcy.

4) maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia.

45

Treść umowy o udzielenie zamówienia publicznego pow. 12 m-cy- obligatoryjna

Sposób obliczania początkowego terminu zmiany wynagrodzenia – art. 439 ust.3 pzp.

Jeżeli umowa została zawarta po upływie 180 dni od dnia upływu terminu składania ofert, początkowym terminem ustalenia zmiany wynagrodzenia jest dzień otwarcia ofert, chyba że zamawiający określi termin wcześniejszy.

46

Treść umowy o udzielenie zamówienia publicznego pow. 12 m-cy- obligatoryjna

Zobowiązanie do zmiany wynagrodzenia przysługującego podwykonawcom

Wykonawca, którego wynagrodzenie zostało zmienione zgodnie z art. 439 ust. 1-3, zobowiązany jest do zmiany wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy, z którym zawarł umowę, w zakresie odpowiadającym zmianom cen materiałów lub kosztów dotyczących zobowiązań podwykonawcy, jeżeli łącznie spełnione są następujące warunki:

- 1) przedmiotem umowy są roboty budowlane lub usługi;
- 2) okres obowiązywania umowy przekracza 12 miesięcy.

47

Treść umowy o udzielenie zamówienia publicznego pow. 12 m-cy- obligatoryjna

Zasady wprowadzania w innych umowach zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy

W przypadku gdy zamawiający przewiduje zawarcie postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia w innej umowie, niż wskazana w art. 439 ust. 1, do określenia tych zasad stosuje się przepisy art. 439 ust. 2-4. – art. 440 pzp

48

Treść umowy o udzielenie zamówienia publicznego- klauzula waloryzacyjna

wyrok KIO z 16.03.2015 r. (KIO 413/15, LEX nr 1676163), zgodnie z którym:

„Następnie zauważyć trzeba, że na mocy komentowanego przepisu **zamawiający został zobligowany do określenia w umowie zasad wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy. Jednocześnie przyznano mu wyłączne uprawnienie określania treści i poziomu szczegółowości wspomnianych zasad.** Ze względu na konieczność zapewnienia stabilności stosunków gospodarczych przyjąć należy, że owe zasady powinny precyzować kwestię waloryzacji wynagrodzenia na tyle, żeby w toku realizacji umowy strony nie toczyły sporów w tym zakresie, bądź dopiero wówczas rzeczywiście ustalały stosowne zasady. Brak jest przy tym podstaw do wyciągania wniosków, że zaistnienie jednego ze zdarzeń, o którym mowa w art. 142 ust. 5 pkt 1–3 Pzp stanowić będzie podstawę do podjęcia przez strony negocjacji w kwestii waloryzacji wynagrodzenia umownego. (...) W opisanym mechanizmie **nie należy natomiast upatrywać uprawnienia do żądania przez wykonawcę automatycznego podwyższenia należnego wynagrodzenia, ponieważ – jak wspomniano – będzie to zależało od wykazania przez niego wpływu zmian ustawodawstwa na koszt wykonania zamówienia**”

49

Treść umowy o udzielenie zamówienia publicznego- klauzula waloryzacyjna

wyrok KIO z 9.03.2015 r. (KIO 346/15, LEX nr 1661956), zgodnie z którym:

„Wymienione w art. 142 ust. 5 Pzp stawki podatku VAT, kwoty minimalnego wynagrodzenia oraz zasady i stawki obowiązujące w ubezpieczeniach społecznych i zdrowotnych są regulowane przez odpowiednie akty prawne o charakterze bezwzględnie obowiązującym. Oznacza to, że **wykonawcy nie mają żadnego wpływu na ich wysokość i muszą je uwzględniać również przy kalkulowaniu ceny oferty. Dokonywanie w tym zakresie zmian przez ustawodawcę może zatem wpłynąć na koszt wykonania zamówienia przez wykonawcę**”

50

Treść umowy o udzielenie zamówienia publicznego- klauzula waloryzacyjna

wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 22.10.2014 r. (II CSK 773/13, LEX nr 1607466), w świetle którego:

„Z samej konstrukcji klauzuli waloryzacyjnej, która ma działać automatycznie, a więc bez konieczności składania w tym zakresie dodatkowych oświadczeń woli stron, wynika, że **musi ona być na tyle skonkretyzowana, aby na jej podstawie można było ustalić okoliczności uzasadniające jej zastosowanie oraz mechanizm waloryzacji.** Na gruncie umów zawieranych w ramach procedury o udzielenie zamówienia publicznego istotny dla oceny dopuszczalności zastosowania klauzuli jest także rodzaj miernika służącego do ustalenia wysokości świadczenia oraz charakter okoliczności uzasadniających zastosowanie mechanizmu waloryzacji. W rozpoznanej sprawie miernikiem służącym do ustalenia wysokości części świadczenia zamawiającego wobec wykonawcy stała się aktualna stawka podatku od towarów i usług wskutek zmiany przepisów prawa, tj. miernik o charakterze obiektywnym i niespekulacyjnym. Zastosowanie klauzul adaptacyjnych należy uznać za **dopuszczalne pod warunkiem, że informacja o tym będzie zawarta w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub ogłoszeniu o przetargu.** Zgodnie bowiem z art. 36 ust. 1 pkt 16 Pzp, wymieniona specyfikacja powinna zawierać istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Za takie, istotne dla stron postanowienie, niewątpliwie należy uznać klauzulę adaptacyjną odnoszącą się do zasad zmiany wysokości uzgodnionego wynagrodzenia na skutek określonych okoliczności w razie ich wystąpienia po zawarciu umowy. Gwarantuje to zachowanie zasad określonych w tej ustawie takich jak: przejrzystość postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji (por. art. 7 Pzp)”.

51

Treść umowy o udzielenie zamówienia publicznego- klauzula waloryzacyjna

Za »odpowiednią zmianę wynagrodzenia«, należy zatem przyjąć taką zmianę, która dostosowuje wprost proporcjonalnie wynagrodzenie wykonawcy do poziomu kosztów ponoszonych na realizację zamówienia w związku ze zmianami przepisów prawnych wymienionych w art. 142 ust. 5 ustawy Pzp. Jak słusznie wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 9 marca 2015 r. (sygn. akt KIO 346/15), »zmiana [wynagrodzenia – przyp. UZP] powinna być »adekwatna«, wynikająca wprost z zaistniałej zmiany przepisów prawa. **Kwota, o jaką zmienione zostanie wynagrodzenie, nie powinna być ani niższa, ani wyższa niż to wynika ze zmiany przepisów prawa.** Nie można tym samym wykluczyć, że zmiana wynagrodzenia wykonawcy, może odnosić się nie tylko do zwiększenia kosztów ponoszonych przez wykonawcę, a zatem do odpowiedniego podwyższenia wynagrodzenia, lecz także do ich zmniejszenia, co pociągać będzie za sobą obniżenie wysokości należnego wynagrodzenia.

52

Treść umowy o udzielenie zamówienia publicznego pow. 12 m-cy- obligatoryjna

Zapłata wynagrodzenia w umowach zawieranych na okres dłuższy niż 12 m-cy – art. 443 pzp

1. Zamawiający płaci wynagrodzenie w częściach, po wykonaniu części umowy, lub udziela zaliczki na poczet wykonania zamówienia, w przypadku umów zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy.

2. Zamawiający określa w umowie procent wynagrodzenia wypłacanego za poszczególne części. Procentowa wartość ostatniej części wynagrodzenia nie może wynosić więcej niż 50% wynagrodzenia należnego wykonawcy.

3. Zaliczka nie może być mniejsza niż 5% wynagrodzenia należnego wykonawcy.

53

Treść umowy o udzielenie zamówienia publicznego pow. 12 m-cy- obligatoryjna

Zaliczki – art. 442 pzp

Zaliczka- płatność na poczet części przyszłych należności, pełnią funkcję częściowego i wstępnego finansowania inwestycji przez podmiot zamawiający, a nie funkcję gwarancyjną.

Np.- przedmiot zamówienia wykonywany na zamówienie, ma specjalistyczny charakter, przygotowanie do realizacji zamówienia wymaga nakładu pracy (usługi doradcze).

54

Treść umowy o udzielenie zamówienia publicznego pow. 12 m-cy- obligatoryjna

1. Zamawiający może udzielić zaliczek na poczet wykonania zamówienia, jeżeli możliwość taka została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia.
2. Zamawiający może udzielić kolejnych zaliczek, pod warunkiem że wykonawca wykaze, że wykonał zamówienie w zakresie wartości poprzednio udzielonych zaliczek.
3. Zamawiający może żądać od wykonawcy wniesienia zabezpieczenia zaliczki w jednej lub kilku następujących formach:
 - 1) poręczeń bankowych lub poręczeń spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, z tym że zobowiązanie kasy jest zawsze zobowiązaniem pieniężnym;
 - 2) gwarancjach bankowych;
 - 3) gwarancjach ubezpieczeniowych;
 - 4) poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości;
 - 5) w wekslach z poręczeniem wekslowym banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej;
 - 6) przez ustanowienie zastawu na papierach wartościowych emitowanych przez Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego;
 - 7) przez ustanowienie zastawu rejestrowego na zasadach określonych w [ustawie](#) z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz. U. z 2018 r., poz. 2017).
4. Zamawiający żąda wniesienia zabezpieczenia zaliczki, jeżeli przewidywana wartość zaliczek przekracza 20% wysokości wynagrodzenia wykonawcy.
5. W przypadku żądania wniesienia zabezpieczenia zaliczki, w umowie określa się formę lub formy zabezpieczenia zaliczki, wysokość zabezpieczenia, a także sposób jego wniesienia i zwrotu. Umowa może przewidywać możliwość zmiany formy zabezpieczenia zaliczki w trakcie realizacji tej umowy.
6. Do zamawiających, o których mowa w art. 4 pkt 2 i 3, nie stosuje się przepisów ust. 2 i 4.

55

Zaliczki

Zamawiający musi określić elementy przedmiotowo istotnych zaliczek: przyrzeczenie udzielenia zaliczki, określenie wysokości zaliczki kwotowo lub procentowo, termin udzielenia zaliczki, warunku rozliczenia zaliczki.

Dopuszczalne są zapisy, że zaliczka zostanie udzielona po wykonaniu określonej części zamówienia.

Udzielenie kolejnych zaliczek- wówczas gdy wykonawca wykaze, że wykonał zamówienie w zakresie wartości poprzednio udzielonych zaliczek. Sposób ustalenia i potwierdzenia wykonania przez wykonawcę części zamówienia powinno zostać określone w umowie.

56

Dowody zapłaty wynagrodzenia

Art. 447. [Obowiązek przedstawienia dowodów zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom jako warunek wypłaty wynagrodzenia wykonawcy]

1. W przypadku zamówień na roboty budowlane, których termin wykonywania jest dłuższy niż 12 miesięcy, jeżeli umowa przewiduje zapłatę:

1) wynagrodzenia należnego wykonawcy w częściach, warunkiem zapłaty, przez zamawiającego, drugiej i następnych części należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane jest przedstawienie dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom, o których mowa w art. 464 ust. 1, biorącym udział w realizacji odebranych robót budowlanych;

2) całości wynagrodzenia należnego wykonawcy po wykonaniu całości robót budowlanych, zamawiający jest obowiązany przedłożyć udzielenie zaliczek, przy czym udzielenie kolejnych zaliczek przez zamawiającego wymaga przedstawienia dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom, o których mowa w art. 464 ust. 1, biorącym udział w realizacji części zamówienia, za którą zaliczka została wypłacona.

2. W przypadku nieprzedstawienia przez wykonawcę wszystkich dowodów zapłaty, o których mowa w ust. 1, wstrzymuje się odpowiednio:

1) wypłatę należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane,

2) udzielenie kolejnej zaliczki

- w części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty.

3. W przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 1, zamawiający może wskazać w SWZ procentową wartość ostatniej części wynagrodzenia, która nie może wynosić więcej niż 50% wynagrodzenia należnego wykonawcy.

57

Klauzule abuzywne

Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać:

- 1) odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia;
- 2) naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem;
- 3) odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający;
- 4) możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

58

Prawo opcji

1. Zamawiający może skorzystać z opcji, jeżeli przewidział opcję w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia 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.

2. Czynności dokonane na podstawie postanowień umownych przewidujących opcję z naruszeniem ust. 1 **podlegają unieważnieniu**.

59

Podwykonawcy

Art. 462. [Powierzenie wykonania części zamówienia podwykonawcy]

1. Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy.

2. Zamawiający **może żądać wskazania przez wykonawcę**, w ofercie, części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani.

3. W przypadku zamówień na roboty budowlane oraz usługi, które mają być wykonane w miejscu podlegającym bezpośredniemu nadzorowi zamawiającego, zamawiający żąda, aby przed przystąpieniem do wykonania zamówienia wykonawca podał nazwy, dane kontaktowe oraz przedstawicieli, podwykonawców zaangażowanych w takie roboty budowlane lub usługi, jeżeli są już znani. Wykonawca zawiadamia zamawiającego o wszelkich zmianach w odniesieniu do informacji, o których mowa w zdaniu pierwszym, w trakcie realizacji zamówienia, a także przekazuje wymagane informacje na temat nowych podwykonawców, którym w późniejszym okresie zamierza powierzyć realizację robót budowlanych lub usług.

60

Podwykonawcy

4. Zamawiający może żądać informacji, o których mowa w ust. 3:

- 1) w przypadku zamówień na dostawy oraz zamówień na usługi inne niż dotyczące usług, które mają być wykonane w miejscu podlegającym bezpośredniemu nadzorowi zamawiającego lub
 - 2) dotyczących dalszych podwykonawców, lub
 - 3) dotyczących dostawców uczestniczących w wykonaniu zamówienia na roboty budowlane lub usługi.
5. W przypadkach, o których mowa w ust. 2 i 3 oraz ust. 4 pkt 1, zamawiający może badać, czy nie zachodzą wobec podwykonawcy niebędącego podmiotem udostępniającym zasoby podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 108 i art. 109, o ile przewidział to w dokumentach zamówienia. Wykonawca na żądanie zamawiającego przedstawia oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe dotyczące tego podwykonawcy.
6. W przypadku, o którym mowa w ust. 5, jeżeli wobec podwykonawcy zachodzą podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił tego podwykonawcę pod rygorem niedopuszczenia podwykonawcy do realizacji części zamówienia.

61

Podwykonawcy

7. Jeżeli zmiana albo rezygnacja z podwykonawcy dotyczy podmiotu, na którego zasoby wykonawca powoływał się, na zasadach określonych w art. 118 ust. 1, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykonawca jest obowiązany wykazać zamawiającemu, że proponowany inny podwykonawca lub wykonawca samodzielnie spełnia je w stopniu nie mniejszym niż podwykonawca, na którego zasoby wykonawca powoływał się w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia. Przepis art. 122 stosuje się odpowiednio.

8. Powierzenie wykonania części zamówienia podwykonawcom nie zwalnia wykonawcy z odpowiedzialności za należyte wykonanie tego zamówienia.

62

Podwykonawcy

Żądanie przez zamawiającego podawania przez wykonawcę określonych informacji:

co do zasady fakultatywnie – żądanie wskazania na etapie składania ofert części zamówienia realizowanych przez podwykonawców, firmy podwykonawców jeżeli są znane. Są to informacje dotyczące zamiarów dla tego wykonawcy mogą dokonać modyfikacji czyli wskazać innych podwykonawców, zrezygnować z podwykonawców, wskazać inny zakres podwykonawstwa, wykonać zamówienia przy pomocy podwykonawców pomimo nie wskazania w ofercie zamiaru korzystania z podwykonawstwa (art. 462 ust.7 pzp).

obligatoryjnie – żądanie wskazania przed przystąpieniem do wykonania zamówienia nazw, danych kontaktowych oraz przedstawicieli, podwykonawców zaangażowanych w roboty budowlane lub usługi, jeżeli są już znane – w przypadku zamówień na roboty budowlane oraz usługi, które mają być wykonane w miejscu podlegającym bezpośredniemu nadzorowi zamawiającego. Zamawiający żąda, aby Wykonawca zawiadamiał zamawiającego o wszelkich zmianach w odniesieniu do informacji, o których mowa w zdaniu pierwszym, w trakcie realizacji zamówienia, a także przekazywał wymagane informacje na temat nowych podwykonawców, którym w późniejszym okresie zamierza powierzyć realizację robót budowlanych lub usług.

63

Podwykonawcy

Jak wskazywał UZP w jednej ze swoich opinii, „pod pojęciem części zamówienia należy rozumieć **fragment większej całości, którą w tym przypadku jest przedmiot zamówienia**. Częścią zamówienia na usługi, dostawy oraz roboty budowlane jest zatem wyodrębniony fragment wykonywanych usług, dostaw lub robót, rozumiany jako część zakresu zamawianego świadczenia. Przedmiotem umowy o podwykonawstwo na usługi, dostawy, jak i roboty budowlane może być również realizacja świadczenia wchodzącego w skład opisu przedmiotu zamówienia, a także realizacja takiego świadczenia, które służy wykonaniu przedmiotu zamówienia, np. dostawa materiałów służących realizacji robót budowlanych ujętych w opisie przedmiotu zamówienia. **Nie będą objęte zakresem umowy o podwykonawstwo takie usługi, dostawy lub roboty budowlane, które wprawdzie będą powiązane z przedmiotem zamówienia, ale nie będą służyły jego realizacji, np. usługi ubezpieczeniowe lub prawnicze.**

64

Podwykonawcy

Zastrzeżenia Zamawiającego do projektu umowy:

- wymagania dotyczące umowy o podwykonawstwo, mającej za swój przedmiot roboty budowlane, których niespełnienie spowoduje zgłoszenie przez zamawiającego odpowiednio zastrzeżeń lub sprzeciwu, zamawiający określa w dokumentach zamówienia. Wymagania dotyczące umowy o podwykonawstwo powinny zawierać m.in. **wskazanie podwykonawcy, wynagrodzenia podwykonawcy oraz przedmiotu i wielkości lub zakresu robót budowlanych, których wykonanie wykonawca powierzy podwykonawcy.**

65

Podwykonawcy

- termin zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy, zgodnie z art. 464 ust.2 pzp, nie może on być dłuższy niż 30 dni od dnia doręczenia wykonawcy, podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy faktury lub rachunku potwierdzających wykonanie zleconej podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy dostawy, usługi lub roboty budowlanej.
- A contrario należy stwierdzić, że ustawa nie zakazuje w żaden sposób stosowania terminów płatności krótszych niż 30 dni (por. wyr. KIO z 7.02.2014 r., KIO 130/14, LEX nr 1438428). Stanowisko takie zajęła także KIO w wyroku z 2.06.2015 r. (KIO 1032/15, LEX nr 1801861), zgodnie z którym: „przepis art. 143b ust. 2 p.z.p. określa maksymalny termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy przewidziany w umowie o podwykonawstwo, który nie może trwać dłużej niż 30 dni, nie przesądza jednak o możliwości skorzystania z terminu krótszego. O naruszeniu tego przepisu można by mówić jedynie w przypadku wprowadzenia terminu zapłaty wynagrodzenia dłuższego niż 30 dni”.

66

Podwykonawcy

Umowa o podwykonawstwo nie może zawierać postanowień kształtujących prawa i obowiązki podwykonawcy, w zakresie **kar umownych oraz postanowień dotyczących warunków wypłaty wynagrodzenia**, w sposób dla niego mniej korzystny niż prawa i obowiązki wykonawcy, ukształtowane postanowieniami umowy zawartej między zamawiającym a wykonawcą.

67

Podwykonawcy

Jak podkreśla UZP w jednej ze swoich opinii, „termin siedmiodniowy przewidziany w art. 143b ust. 5 ustawy Pzp na złożenie kopii umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane oraz w art. 143b ust. 8 ustawy Pzp na złożenie kopii umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi w przypadku zamówienia na roboty budowlane **jest ustawowym terminem maksymalnym na złożenie przedmiotowych umów przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę**. Mimo, że ustawa Pzp nie przewiduje sankcji za przekroczenie ww. terminu zauważyć należy, że uchybienie terminowi przewidzianemu w art. 143b ust. 5 i 8 ustawy Pzp może przyczynić się do uchylenia obowiązku dokonania przez zamawiającego bezpośredniej zapłaty wymagalnego wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy. Dokonanie przez zamawiającego bezpośredniej zapłaty należnego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy wynagrodzenia łączy się bowiem z uprzednią akceptacją umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane lub odpowiednim przedłożeniem umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi. Należy również zauważyć, iż wynagrodzenie wypłacane przez zamawiającego w ramach bezpośredniej zapłaty dotyczy tylko należności powstałych odpowiednio po akceptacji umowy o podwykonawstwo na roboty budowlane lub po przedłożeniu umowy o podwykonawstwo na dostawy lub usługi”

68

Podwykonawcy

1. W przypadku umów, których przedmiotem są roboty budowlane, zamawiający dokonuje bezpośredniej zapłaty wymagalnego wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, który zawarł zaakceptowaną przez zamawiającego umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub który zawarł przedłożoną zamawiającemu umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi, w przypadku uchylenia się od obowiązku zapłaty odpowiednio przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę.
2. Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1, dotyczy wyłącznie należności powstałych po zaakceptowaniu przez zamawiającego umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub po przedłożeniu zamawiającemu poświadczoną za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi.
3. Bezpośrednia zapłata obejmuje wyłącznie należne wynagrodzenie, bez odsetek, należnych podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy.
4. Zamawiający, przed dokonaniem bezpośredniej zapłaty, jest obowiązany umożliwić wykonawcy zgłoszenie, pisemnie, uwag dotyczących zasadności bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy. Zamawiający informuje o terminie zgłaszania uwag nie krótszym niż 7 dni od dnia doręczenia tej informacji. W uwagach nie można powoływać się na potrącenie roszczeń wykonawcy względem podwykonawcy niezwiązanych z realizacją umowy o podwykonawstwo.

69

Podwykonawcy

5. W przypadku zgłoszenia uwag, o których mowa w ust. 4, w terminie wskazanym przez zamawiającego, zamawiający może:

- 1) nie dokonać bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, jeżeli wykonawca wykaże niezasadność takiej zapłaty albo
- 2) złożyć do depozytu sądowego kwotę potrzebną na pokrycie wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy, w przypadku istnienia zasadniczej wątpliwości zamawiającego co do wysokości należnej zapłaty lub podmiotu, któremu płatność się należy, albo
- 3) dokonać bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, jeżeli podwykonawca lub dalszy podwykonawca wykaże zasadność takiej zapłaty.
6. W przypadku dokonania bezpośredniej zapłaty podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy zamawiający potrąca kwotę wypłaconego wynagrodzenia z wynagrodzenia należnego wykonawcy.
7. Konieczność wielokrotnego dokonywania bezpośredniej zapłaty podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy lub konieczność dokonania bezpośrednich zapłat na sumę większą niż 5% wartości umowy może stanowić podstawę do odstąpienia od umowy.
8. Do zasad odpowiedzialności zamawiającego, wykonawcy, podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy z tytułu wykonanych robót budowlanych stosuje się przepisy [ustawy](#) z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

70

Podwykonawcy

„celem wdrożenia komentowanego przepisu było stworzenie mechanizmu, gwarantującego wywiązywanie się przez podmioty realizujące zamówienie publiczne z tytułu zapłaty wynagrodzenia należnego ich podwykonawcom i dalszym podwykonawcom. Temu celowi służy akceptowanie lub zapoznanie się przez zamawiającego z umowami o podwykonawstwo oraz uzależnienie wypłaty wynagrodzenia wykonawcy od rozliczenia się z podwykonawcami i dalszymi podwykonawcami, będącymi stronami umów zaakceptowanych lub znanych zamawiającemu. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, gdy wymagalne wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy nie zostanie uiszczone. Na taką okoliczność proponuje się wprowadzenie obowiązku dokonania bezpośredniej zapłaty, przez zamawiającego, na rzecz podmiotu realizującego część zamówienia publicznego, którego wymagalne wynagrodzenie nie zostało uiszczone przez zleceniodawcę”

71

Podwykonawcy

- Konieczność wielokrotnego dokonywania bezpośredniej zapłaty podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy lub konieczność dokonania bezpośrednich zapłat na sumę większą niż 5% wartości umowy w sprawie zamówienia publicznego może stanowić podstawę do odstąpienia od umowy w sprawie zamówienia publicznego przez zamawiającego (art. 465 ust. 7 pzp).

72

Podwykonawcy

- Opinia UZP: „Możliwość odstąpienia od umowy w sprawie zamówienia publicznego przez zamawiającego związana jest wyłącznie z dokonaniem przez zamawiającego wielokrotnej bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy, w przypadku, gdy podwykonawca lub dalszy podwykonawca wykaże zasadność takiej zapłaty (por. art. 143c ust. 5 pkt 3 ustawy Pzp).

73

Podwykonawcy

Do solidarnej odpowiedzialności zamawiającego, wykonawcy, podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy z tytułu wykonanych robót budowlanych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej”.

„§ 1. Inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą (generalnym wykonawcą) za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych, których szczegółowy przedmiot został zgłoszony inwestorowi przez wykonawcę lub podwykonawcę przed przystąpieniem do wykonywania tych robót, chyba że w ciągu trzydziestu dni od dnia doręczenia inwestorowi zgłoszenia inwestor złożył podwykonawcy i wykonawcy sprzeciw wobec wykonywania tych robót przez podwykonawcę.

§ 2. Zgłoszenie, o którym mowa w § 1, nie jest wymagane, jeżeli inwestor i wykonawca określili w umowie, zawartej w formie pisemnej pod rygorem nieważności, szczegółowy przedmiot robót budowlanych wykonywanych przez oznaczonego podwykonawcę.

§ 3. Inwestor ponosi odpowiedzialność za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia w wysokości ustalonej w umowie między podwykonawcą a wykonawcą, chyba że ta wysokość przekracza wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy, o których mowa w § 1 albo 2. W takim przypadku odpowiedzialność inwestora za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia jest ograniczona do wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy, o których mowa w § 1 albo 2.

§ 4. Zgłoszenie oraz sprzeciw, o których mowa w § 1, wymagają zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.

§ 5. Przepisy § 1-4 stosuje się odpowiednio do solidarnej odpowiedzialności inwestora, wykonawcy i podwykonawcy, który zawarł umowę z dalszym podwykonawcą, za zapłatę wynagrodzenia dalszemu podwykonawcy.

§ 6. Postanowienia umowne sprzeczne z treścią § 1-5 są nieważne.”

74

Zmiana umowy

Zmiana umowy – art. 454 pzp i nast.

- wymagająca przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, art. 454 pzp
- nie wymagająca przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, art. 455 pzp

75

Zmiana umowy

Ustawodawca zdefiniował istotną zmianę umowy w art. 454 pzp. To zmiana powodująca, że charakter umowy w porównaniu do umowy pierwotnej zmienia się w sposób istotny, w szczególności jeżeli zmienia się poprzez:

- wprowadzenie warunków, które gdyby zostały zastosowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to wzięliby w nim udział lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęte zostałyby oferty innej treści;
- naruszenie równowagi ekonomicznej stron umowy na korzyść wykonawcy, w sposób nieprzewidziany w pierwotnej umowie;
- w sposób znaczny rozszerza się albo zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy;
- zastąpienie wykonawcy, któremu zamawiający udzielił zamówienia, nowym wykonawcą w przypadkach innych, niż wskazane w art. 455 ust. 1 pkt 2.

W pozostałych przypadkach zmiana nie jest istotna i jest możliwa zawsze.

76

Zmiana umowy

Obowiązujące przepisy Prawa zamówień publicznych, nie stoją na przeszkodzie temu, aby zamawiający po wyborze najkorzystniejszej oferty, a jeszcze przed podpisaniem umowy w sprawie zamówienia, zmienić postanowienia przyszłej umowy, jeżeli zmiany te są prawnie dopuszczalne (zob. wyroki KIO: z 21.06.2010 r., [KIO/UZP 1089/10](#), LEX nr 585135; z 22.03.2010 r., [KIO/UZP 210/10](#), LEX nr 576641; z 10.02.2009 r., [KIO/UZP 125/09](#), LEX nr 478652, oraz wyrok SO w Nowym Sączu z 2.06.2005 r., III Ca 262/05, niepubl.).

Dyrektywa klasyczna (motyw 107)- zmiana istotna gdy strony mają zamiar renegocjowania istotnych postanowień umowy. Zmienione warunki, gdyby zostały uwzględnione w pierwotnym postępowaniu, mogłyby mieć wpływ na wynik tego postępowania.

77

Zmiana umowy – zmiana nieistotna

„zmiana umowy wywołana przyczynami zewnętrznymi, które w sposób obiektywny uzasadniają potrzebę tej zmiany, niepowodująca zachwiania równowagi ekonomicznej pomiędzy wykonawcą a zamawiającym, która nie prowadzi również do zachwiania pozycji konkurencyjnej wykonawcy w stosunku do innych wykonawców biorących udział w postępowaniu, jak też nie prowadzi do zmiany kręgu wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia lub zainteresowanych udziałem w postępowaniu, może być uznana za zmianę nieistotną (por. tezy nr 61-70 ww. wyroku z dnia 19 czerwca 2008 r. w sprawie C-454/06). Dotyczy to będzie w szczególności przypadków, gdy przyczyny zmiany umowy odnoszą się w równym stopniu do wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu lub potencjalnie zainteresowanych udziałem w postępowaniu, tj. wynikają z okoliczności niezależnych od osoby wykonawcy. Z takim przypadkiem mamy do czynienia w sytuacji, gdy zmiana umowy jest obiektywnie uzasadniona w odniesieniu do każdego z wykonawców, z którym zawarto by umowę. Przy czym zakres i warunki takiej zmiany są niezależne od osoby wykonawcy, tj. zmiana umowy zostałaby dokonana z każdym z wykonawców w takim samym zakresie i na tych samych zasadach.”

<https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/inne/zmiana-umowy-w-sprawie-zamowienia-publicznego-w-zwiazku-z-ustawowa-zmiana-stawki-podatku-od-towarow-i-uslug-vat>

78

Zmiana umowy- bez przeprowadzenia nowego postępowania

Zmiana **niezależnie od wartości, o ile została przewidziana** w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, w postaci jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych, które mogą obejmować postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości ceny, jeżeli spełniają one **łącznie następujące warunki**:

- określają rodzaj i zakres zmian,
- określają warunki wprowadzenia zmian,
- nie przewidują takich zmian, które modyfikowałyby ogólny charakter umowy;

79

Zmiana umowy- bez przeprowadzenia nowego postępowania

Prawo do dokonania modyfikacji przysługuje jedynie w przypadku precyzyjnego opisu **okoliczności uzasadniających zmianę umowy oraz dokładnego określenia modyfikacji**, które nastąpią w przypadku wystąpienia wskazanych okoliczności.

Np. klauzula umowna dopuszczająca zmianę umowy w sprawie zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych w zakresie wynagrodzenia czy terminu realizacji zamówienia z uwagi na duże opady atmosferyczne, nie spełnia wymagań określonych w omawianym przepisie.

Zamawiający powinien sprecyzować dokładnie, o jakie opady atmosferyczne chodzi, tj. deszczu, śniegu, gradu, w jakich wielkościach (np. milimetry, centymetry słupa wody), przez jaki okres powinny występować (np. ilość dni) czy też poprzez dokładne określenie ich skutków. Umowa powinna precyzyjnie określać konsekwencje wskazanych wydarzeń, np. zmianę terminu realizacji (w dniach, tygodniach, miesiącach), modyfikację dotychczasowego harmonogramu prac (np. przestawienie kolejności poszczególnych robót), zmianę wynagrodzenia (wysokości czy sposobu dokonywania płatności).

80

Zmiana umowy- bez przeprowadzenia nowego postępowania

Przykładowo okoliczności zaproponowane przez UZP we wzorze umowy na roboty budowlane liniowe.

1) konieczność zrealizowania jakiegokolwiek części robót, objętej przedmiotem Umowy, przy zastosowaniu odmiennych rozwiązań technicznych lub technologicznych, niż wskazane w Dokumentacji projektowej, a wynikających ze stwierdzonych Wad tej Dokumentacji lub zmiany stanu prawnego w oparciu, o który je przygotowano, gdyby zastosowanie przewidzianych rozwiązań groziło niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem przedmiotu Umowy,

2) wystąpienia warunków geologicznych, geotechnicznych lub hydrologicznych odbiegających w sposób istotny od przyjętych w Dokumentacji projektowej, rozpoznania terenu w zakresie znalezisk archeologicznych, występowania niewybuchów lub niewypałów, które mogą skutkować w świetle dotychczasowych założeń niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem przedmiotu Umowy,

3) wystąpienia warunków Terenu budowy odbiegających w sposób istotny od przyjętych w Dokumentacji projektowej, w szczególności napotkania niezinventaryzowanych lub błędnie zinventaryzowanych sieci, instalacji lub innych obiektów budowlanych,

4) konieczności zrealizowania przedmiotu Umowy przy zastosowaniu innych rozwiązań technicznych lub materiałowych ze względu na zmiany obowiązującego prawa,

5) wystąpienia niebezpieczeństwa kolizji z planowanymi lub równolegle prowadzonymi przez inne podmioty inwestycjami w zakresie niezbędnym do uniknięcia lub usunięcia tych kolizji,

6) wystąpienia Siły wyższej uniemożliwiającej wykonanie przedmiotu Umowy zgodnie z jej postanowieniami.

81

Zmiana umowy- bez przeprowadzenia nowego postępowania

Wolna ręka – zmiana umowy

Należy odrzucić pogląd, iż w związku z powyżej wskazanymi odmiennościami zmiana umowy o zamówienie publiczne zawartej po przeprowadzeniu postępowania w trybie z wolnej ręki jest niedopuszczalna. Taki wniosek nie wynika bowiem z brzmienia omawianego przepisu. Jednocześnie nie sposób wskazać racjonalnego uzasadnienia dla stanowiska, iż wyłącznie umowy zawarte po przeprowadzeniu tego trybu nie mogą podlegać zmianie. Stanowią one bowiem umowy w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego, które są zawierane po przeprowadzeniu postępowania o jego udzielenie w trybie przewidzianym w Pzp. - Pismo z dnia , wydane przez: Urząd Zamówień Publicznych, Dopuszczalność zmiany umowy zawartej po przeprowadzeniu postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki, www.uzp.gov.pl.

82

Zmiana umowy- bez przeprowadzenia nowego postępowania

Nowy wykonawca- art. 455 ust.1 pkt 2 pzp

Nowy wykonawca ma zastąpić dotychczasowego wykonawcę:

a) jeżeli taka możliwość została przewidziana w postanowieniach umownych, o których mowa w pkt 1, lub

b) w wyniku sukcesji, wstępując w prawa i obowiązki wykonawcy, w następstwie przejęcia, połączenia, podziału, przekształcenia, upadłości, restrukturyzacji, dziedziczenia lub nabycia dotychczasowego wykonawcy lub jego przedsiębiorstwa, o ile nowy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia oraz nie pociąga to za sobą innych istotnych zmian umowy, a także nie ma na celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, lub

c) w wyniku przejęcia przez zamawiającego zobowiązań wykonawcy względem jego podwykonawców, w przypadku, o którym mowa w art. 465 ust. 1 pzp (bezpośrednia zapłata wynagrodzenia)- zmiana podmiotowa w zakresie rozliczania kontraktu, nie dokonuje się całkowitej zmiany strony umowy z wykonawcy na podwykonawcę.

Przesłanka nie umożliwia bezprzetargowego zlecenia robót np. w przypadku rozwiązania umowy z wykonawcą lub zlecenia wykonania zastępczego.

83

Zmiana umowy- bez przeprowadzenia nowego postępowania

Dodatkowe dostawy, usługi lub roboty budowlane -art. 455 ust.1 pkt 3 pzp

Dodatkowe dostawy, usługi lub roboty budowlane od **dotychczasowego** wykonawcy, których nie uwzględniono w zamówieniu podstawowym, **o ile stały się niezbędne i zostały spełnione łącznie** następujące warunki:

1) zmiana wykonawcy nie może zostać dokonana z powodów ekonomicznych lub technicznych, w szczególności dotyczących zamienności lub interoperacyjności sprzętu, usług lub instalacji, zamówionych w ramach zamówienia podstawowego;

2) zmiana wykonawcy spowodowałaby **istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów** dla zamawiającego;

3) wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą **nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy**, a w przypadku zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa łączna wartość zmian nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy, z wyjątkiem należycie uzasadnionych przypadków.

84

Zmiana umowy- bez przeprowadzenia nowego postępowania

„Roboty dodatkowe powinny stanowić przedmiot uregulowania wymagań zamawiającego związanych z wykonaniem przedmiotu zamówienia, gdyż zobowiązania powstałe z ich tytułu będą realizowane na podstawie aneksów czy nowych umów. Jest to zgodne z ugruntowaną linią orzecniczą Sądu Najwyższego, w szczególności wynika z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2015r. sygn. akt 389/14 stanowiącego, iż »W umowie o roboty budowlane, uregulowanej w art. 647 i następne k.c., strony mogą określić wynagrodzenie za wykonane roboty jako wynagrodzenie ryczałtowe, przewidziane w art. 632 § 1 k.c., jak też zastrzec możliwość jego modyfikacji, w zależności od zaistnienia konieczności wykonania robót dodatkowych lub zmniejszenia zakresu robót podstawowych. Prawnymi konsekwencjami ukształtowania wynagrodzenia ryczałtowego bez takiej klauzuli jest zarówno niedopuszczalność podwyższenia go, jak też obniżenia, nawet gdyby dochód osiągnięty przez wykonawcę był wyższy od założonego w kalkulacji będącej podstawą określenia wysokości ryczałtu. Ustalony ryczałt nie może być przedmiotem zmian, może być jednak zmniejszony na rzecz zamawiającego, jeśli nie doszło w pełni do wykonania zleconych prac«. Tym samym dopuszczalne jest wprowadzenie określonego sposobu rozliczania robót dodatkowych w umowie o roboty budowlane, co powoduje, że taka klauzula staje się elementem umowy o zamawiane zamówienie publiczne na roboty budowlane»

85

Zmiana umowy- bez przeprowadzenia nowego postępowania

Nieuwzględnienie dodatkowych robót budowlanych, usług lub dostaw w podstawowym pierwotnym zamówieniu musi wynikać z sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia. Sytuacja niemożliwa wcześniej do przewidzenia musi mieć **charakter obiektywny i wynikać z przyczyn zewnętrznych**, niezależnych od zamawiającego.

86

Zmiana umowy- bez przeprowadzenia nowego postępowania

Zmiany niemożliwe do przewidzenia- art. 455 ust.1 pkt 4 pzp

Zmiany, jeżeli zostały spełnione łącznie następujące warunki:

- 1) konieczność zmiany umowy spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć;
- 2) zmiana nie modyfikuje ogólnego charakteru umowy
- 2) wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy.

87

Zmiana umowy- bez przeprowadzenia nowego postępowania

Nieprzewidywalne będą zatem zdarzenia, które nie mieszczą się w granicach zwykłego ryzyka związanego z działalnością zamawiającego lub z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, których wystąpienie powinien on przewidzieć. Do takich sytuacji należy zaliczyć zjawiska losowe i niezależne od zamawiającego, tj. zdarzenia o charakterze przyszłym, nieprzewidzianym, nagłym i niezależnym od woli zamawiającego (klęski żywiołowe, katastrofy, awarie, niespodziewane wypadki), a także zdarzenia wykraczające poza normalne warunki życia gospodarczego i społecznego.

88

Zmiana umowy- bez przeprowadzenia nowego postępowania

prof. dr hab. Ryszard Szostak:

„Drugą przesłanką jest to, aby powyższa „konieczność” spowodowana była okolicznościami nieprzewidywalnymi, choć niekoniecznie obiektywnie, lecz przez „rozsądnego” zamawiającego, który działał z należytą starannością. **W praktyce zamówień budowlanych stosunkowo często konieczność zmiany umowy wymuszona jest błędami w dokumentacji projektowej, za które odpowiada także zamawiający, jeśli polegają one na niekompletnym stanie dokumentacji lub wadach jawnych, dostępnych przy profesjonalnym odbiorze dzieła, na który zamawiający ma ustawowy termin aż 6 miesięcy.** Jeśli zatem zamawiający zaniedbał wymogi profesjonalnego odbioru projektu architektoniczno - budowlanego, nie może następnie skutecznie powoływać się na występujące w nim usterki (nie reklamowane w porę w związku z odbiorem dzieła), jako na okoliczności uzasadniające zmianę umowy. Podobnie przedstawia się sprawa w odniesieniu do projektu tzw. komputeryzacji systemu zarządzania lub innych projektów skomplikowanych usług. Zawsze muszą być one należycie weryfikowane w związku z odbiorem, skoro potem stanowią podstawę opisu przedmiotu zamówienia na realizację przedsięwzięcia”

89

Zmiana umowy- bez przeprowadzenia nowego postępowania

https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0018/54162/Dopuszczalnosc-zmiany-umowy-w-sprawie-zamowienia-publicznego-na-podstawie-art.-455-ust.-1-pkt-1-i-4-oraz-art.-455-ust.-2-ustawy-Pzp.pdf

90

Opinia UZP

- **Strony umowy mają możliwość wprowadzenia zmian w umowie, w szczególności na podstawie klauzul wskazanych w art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.** W treści tego przepisu, jako szczególny element umowy o wykonanie zamówienia publicznego, który może podlegać modyfikacjom na podstawie klauzul umownych wskazano możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy. Z brzmienia przepisu można wnioskować, iż **zamawiający, znając czynniki jakie wpływają na poziom kalkulacji cen ofertowych, a także mechanizmy funkcjonowania rynku, w szczególności w ramach kontraktów długoterminowych, powinien formułować klauzule pozwalające na dostosowywanie poziomu wynagrodzenia wykonawcy do zmieniających się okoliczności.** W szczególności powinno to dotyczyć kosztów usług lub dostaw służących realizacji świadczenia oraz kosztów osobowych, w taki sposób, aby niwelować, w zakresie w jakim jest to możliwe do przewidzenia, negatywne skutki takich zmian, w szczególności konsekwencje związane z zachwianiem równowagi ekonomicznej stron umowy.

91

Opinia UZP

- **Możliwość wprowadzenia zmian do umowy na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp wymaga ustalenia, iż konieczność modyfikacji umowy wywołana jest okolicznościami, których nie można było przewidzieć, pomimo dochowania przez zamawiającego należytej staranności w procesie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.** W przypadku tej przesłanki nie chodzi o sytuację, w której zamawiający nie przewidział określonej okoliczności skutkującej zmianą umowy, ale o sytuację, w której nie miał obiektywnej możliwości przewidzenia takiej zmiany lub skali takiej zmiany. Uwzględniając powyższe co do zasady za okoliczności niemożliwe do przewidzenia i niezależne od stron umowy należy uznać m.in. zjawiska gospodarcze zewnętrzne w stosunku do stron umowy i w pełni od nich niezależne, jak na przykład: gwałtowna dekonunktura, ograniczenie dostępności surowców, istotny wzrost cen materiałów.
- **Konflikt zbrojny w Ukrainie oraz jego transgraniczne, gospodarcze skutki, przejawiające się np. przerwaniem łańcucha dostaw, niedostępnością materiałów, wzrostem cen materiałów i kosztów robocizny, a także wyjazdem z Polski pracowników będących obywatelami Ukrainy, zakwalifikować można jako zewnętrzne zjawisko, którego nie można było przewidzieć, pomimo zachowania należytej staranności i mieszczące się w dyspozycji art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.**

92

Opinia UZP

- **Zaistnienie okoliczności, których zamawiający, działający z należytą starannością, nie mógł przewidzieć, nie stanowi samoistnej przesłanki zmiany umowy. Niezbędnym warunkiem zmiany umowy jest również ustalenie, że w danym stanie faktycznym zaistnienie określonych zjawisk powoduje konieczność zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego.** Decydująca jest obiektywna ocena skutków, jakie analizowana nieprzewidziana okoliczność wywiera na proces wykonywania umowy o zamówienie publiczne, w szczególności na możliwość realizacji kontraktu zgodnie z pierwotnymi założeniami, a także na sytuację wykonawcy. Powyższa zasada dotyczy również zaistnienia konfliktu zbrojnego w Ukrainie.

93

Opinia UZP

- Wprowadzenie zmiany umowy w oparciu o przesłankę nieprzewidywalności możliwe jest niezależnie od spełnienia warunku, o którym mowa w art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Strony umowy o zamówienie publiczne mogą skorzystać z uprawnień przewidzianego dyspozycją art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp również w przypadku, w którym nie przewidziały w umowach odpowiednich postanowień w postaci klauzul waloryzacyjnych lub przeglądowych. Niezbędnym będzie tu jednak wykazanie, iż działanie zamawiającego cechowała należyta staranność.
- Skorzystanie z możliwości wprowadzenia modyfikacji do umowy na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp nie jest również wykluczone w okolicznościach, gdy zamawiający przewidział klauzulę waloryzacyjną lub określone klauzule pozwalające na zmianę umowy w oparciu o dyspozycję art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, ale są one niewystarczające do zniwelowania niemożliwych do przewidzenia skutków spowodowanych zmianą okoliczności realizacji umowy lub niemożliwym do przewidzenia zakresem zmiany.

94

Opinia UZP

- **Zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego w postaci zmiany wynagrodzenia wykonawcy na podstawie art. 455 ust. 2 ustawy Pzp jest dopuszczalna w sytuacji, gdy pociąga za sobą zmianę wartości umowy – zwiększenie lub zmniejszenie zakresu zamówienia, zmianę sposobu jego wykonania itp. Niedopuszczalna jest natomiast zmiana polegająca wyłącznie na podwyższeniu wynagrodzenia wykonawcy. Modyfikacja taka nie skutkuje bowiem zwiększeniem wartości wykonywanej umowy, a wyłącznie ceny realizacji świadczenia.**

95

Zmiana umowy- bez przeprowadzenia nowego postępowania

Uchwały KIO:

1) z 4.08.2017 r., [KIO/KD 37/17](#): „Prezes UZP zauważył, iż nieprzewidywalność sytuacji, z której zaistnieniem związana jest **konieczność wykonania zamówienia dodatkowego powinna mieć charakter obiektywny i bezwzględny**. Podobne stanowisko prezentuje w orzecznictwie Krajowa Izba Odwoławcza. W uchwale z dnia 31 stycznia 2013 r. (sygn. akt [KIO/KD 9/13](#)) Izba wskazała, że immanentną cechą zamówienia dodatkowego jest to, że jego wykonanie jest konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, która powinna mieć charakter obiektywny i bezwzględny oraz wynikać z przyczyn zewnętrznych, niezależnych od Zamawiającego. Ma to miejsce w przypadku, gdy Zamawiający, przy zachowaniu należytej staranności, na etapie przygotowania specyfikacji zamówienia podstawowego nie mógł przewidzieć konieczności wykonania pewnych usług czy robót budowlanych. **Należy podkreślić, iż nie chodzi zatem o roboty nieprzewidziane na etapie zamówienia podstawowego, ale o roboty niemożliwe do przewidzenia - pomimo zachowania należytej staranności (...)**”.

96

Zmiana umowy- bez przeprowadzenia nowego postępowania

„Niemożność przewidzenia konieczności udzielenia zamówienia dodatkowego musi mieć charakter obiektywny i bezwzględny. Wystąpi ona w przypadku nieprzewidywalnych zdarzeń losowych nie kwalifikujących się wprawdzie jako stan klęski żywiołowej, jednak powodujących konieczność wykonania zamówienia dodatkowego (uchwała [KIO/KU 4/08](#) z dnia 9 września 2008 r.). Zamawiający nie może powoływać się na ww. przesłankę w sytuacji, gdy na skutek jego zaniedbań, czy też zaniedbań powstaje konieczność rozszerzenia wykonania zakresu zamówienia podstawowego. (...) Powyższe zostało potwierdzone w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 29 maja 2014 r. (sygn. [III SA/Ld 332/14](#)), gdzie sąd, odnosząc się do przesłanek udzielania zamówień dodatkowych wskazał, że o tym, czy miała miejsce sytuacja niemożliwa wcześniej do przewidzenia w rozumieniu [art. 67 ust. 1 pkt 5](#) ustawy Pzp, decyduje dolożenie należytej staranności przez zamawiającego w przygotowaniu procesu inwestycyjnego, przy czym oceny tej staranności należy dokonać z obiektywnego punktu widzenia. (...) Błędy w projekcie budowlanym czy specyfikacji technicznej, czy też nieuzasadnione pominięcie pewnych prac, których wykonanie uznaje się następnie za celowe, na pewno nie uzasadniają zastosowania tego przepisu”;

97

Zmiana umowy- bez przeprowadzenia nowego postępowania

2) z 5.10.2016 r., [KIO/KD 59/16](#): „Nie jest uzasadnieniem dla udzielenia zamówienia dodatkowego w trybie wolnej ręki fakt, że zamawiający go nie przewidział, ale musi być nim fakt, że zamawiający nie był w stanie go przewidzieć. Wymieniona przesłanka stosowania trybu z wolnej ręki występuje w sytuacji, gdy konieczność wykonania zamówienia dodatkowego wynika z okoliczności obiektywnie niezależnych od zamawiającego, których zamawiający w ogóle nie mógł przewidzieć przystępując do przygotowywania inwestycji. Klasycznym przykładem dopuszczającym, co do zasady, możliwość udzielania zamówień dodatkowych jest ujawnienie koniecznych do wykonania robót już na etapie wykonawczym np. niezewidencjonowane instalacje, nieprzewidziane kolizje z sieciami kanalizacyjnymi, znacznie gorsze parametry gruntu w stosunku do przewidywanych lub zbadanych na etapie przygotowania dokumentacji zamówienia podstawowego, etc.”;

98

Zmiana umowy- bez przeprowadzenia nowego postępowania

3) z 2.01.2017 r., [KIO/KD 77/16](#): „Nieprzewidywalność sytuacji, z której zaistnieniem związana jest konieczność wykonania zamówienia dodatkowego powinna mieć charakter obiektywny i bezwzględny. Podobne stanowisko prezentuje w orzecznictwie Krajowa Izba Odwoławcza. W uchwale z dnia 12 kwietnia 2011 r. (sygn. akt [KIO/KD 29/11](#)) Izba wskazała, iż »immanentną cechą zamówienia dodatkowego jest to, że jego wykonanie jest konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, która powinna mieć charakter obiektywny i bezwzględny oraz wynikać z przyczyn zewnętrznych, niezależnych od Zamawiającego. Ma to miejsce w przypadku, gdy Zamawiający, przy zachowaniu należytej staranności, na etapie przygotowania specyfikacji zamówienia podstawowego nie mógł przewidzieć konieczności wykonania pewnych usług. Nie chodzi zatem o usługi nieprzewidziane na etapie zamówienia podstawowego, ale usługi niemożliwe do przewidzenia - pomimo zachowania należytej staranności“.

99

Zmiana umowy- bez przeprowadzenia nowego postępowania

Zmiana „de minimis” – art. 455 ust.2 pzp

Dopuszczalne są również zmiany umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, **których łączna wartość jest mniejsza niż progi unijne oraz jest niższa niż 10% wartości pierwotnej umowy**, w przypadku zamówień na usługi lub dostawy, albo **15%**, w przypadku zamówień na roboty budowlane, a **zmiany te nie powodują zmiany ogólnego charakteru umowy**.

100

Zmiana umowy- bez przeprowadzenia nowego postępowania

Dokonując oceny istotności zmiany umowy, zdaniem UZP, w każdym przypadku należy uwzględnić konieczność zachowania podstawowych zasad procedur udzielania zamówień publicznych, tj. zasady uczciwej konkurencji, zasady równego traktowania wykonawców, a także zasady przejrzystości.

W Wytycznych dla osób odpowiedzialnych za udzielanie zamówień publicznych dotyczących unikania najczęstszych błędów popełnianych w projektach finansowanych z europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych ⁹⁸⁸Komisja Europejska wskazała, że nie należy znacząco zmieniać zakresu lub wartości zamówienia w trakcie jego realizacji.

„W trakcie realizacji zamówienia instytucja zamawiająca i wykonawca nie mogą uzgodnić znacznego zmniejszenia zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług oraz odpowiedniego obniżenia ceny oferty. Ponieważ wiązałoby się to ze znaczną zmianą zamówienia, istnieje prawdopodobieństwo, że inne, mniejsze przedsiębiorstwa byłyby zainteresowane udziałem w postępowaniu o udzielenie zamówienia mniejszego rozmiaru”.

101

Zmiany istotne

„Zdaniem Sądu zasadnie Prezes UZP stwierdził, że **zmiana terminu wykonania zamówienia z 23 na 125 dni, gdyby była znana wykonawcom przed upływem terminu składania ofert, mogłaby mieć wpływ na decyzję o ubieganiu się przez nich o jego udzielenie.** Trzeba też zgodzić się z organem, że zmiana ta nastąpiła tylko na trzy dni przed upływem pierwotnego terminu wykonania zamówienia i początkiem terminu naliczania kar umownych. Słusznie organ podkreślił przy tym, że pierwotny termin wykonania umowy był stosunkowo krótki, co mogło wpłynąć zarówno na decyzję o złożeniu oferty, jak i na ceny złożonych ofert, uwzględniające możliwość nałożenia przez Zamawiającego kary umownej”

102

Zmiany istotne

Sąd podzielił stanowisko organu, że taka zmiana warunków umowy na korzyść wykonawcy mogła mieć wpływ na krąg wykonawców potencjalnie zainteresowanych zamówieniem oraz na treść złożonych przez nich ofert, a zatem uznać ją należy za istotną. Podobnie istotną zmianą było wprowadzenie płatności częściowych. Sąd podzielił w tym względzie stanowisko Prezesa UZP, że zmiana ta również dokonywała modyfikacji równowagi ekonomicznej na korzyść wykonawcy, bowiem - z punktu widzenia wykonawcy - płatność za realizację części zamówienia jest korzystniejsza od płatności jednorazowej, uzależnionej od zakończenia i przyjęcia przez zamawiającego.

103

Zmiany istotne

„Zakaz zmian postanowień zawartej umowy, co do możliwości zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy na późniejszym etapie jej wykonywania niezależnie od zmian faktycznych (bez przewidzenia takich zmian) wynika także z regulacji zawartej w [art. 144](#) p.p.p. (tak w brzmieniu obowiązującym w dniu zawarcia umowy jak i w brzmieniu obecnym). Nawet więc w przypadku robót zamiennych, których wykonanie strony przewidziały, nie mogło być mowy o zmianie wynagrodzenia przy ustalonym w umowie ryczałcie i to niezależnie od zmian osobowych dotyczących reprezentacji zamawiającego. Z istoty bowiem takiego wynagrodzenia ryczałtowego jak i robót zamiennych wynika bowiem, że nie będą one powodowały zmiany wynagrodzenia, a jedynie zmiany w zakresie przedmiotu zamówienia. Jeżeli więc w umowie o roboty budowlane ustalone jest - jak w niniejszej sprawie - wynagrodzenie w formie ryczałtu, zaś w jej treści bądź przewidziano dosłownie, że wykonawca ma obowiązek wykonania robót zamiennych w ramach umownego wynagrodzenia, bądź brak jest tego ostatniego zapisu przy jednoczesnej klauzuli o możliwości wykonania robót zamiennych, to trzeba przyjąć, że wykonawca ma obowiązek wykonania robót zamiennych za umówione wynagrodzenie” .

104

Zmiana umowy

Zgodnie z art. 458 pzp zmiana umowy dokonana z naruszeniem art. 454-455 pzp podlega unieważnieniu. W przypadku unieważnienia stosuje się postanowienia umowne w pierwotnym brzmieniu.

Umowa obciążona kwalifikowanymi wadami jest ważna i wywołuje skutki prawne w niej określone do czasu jej unieważnienia.

105

Zmiana umowy

- Prezes UZP ma prawo do wystąpienia do sądu o unieważnienie zmiany umowy, w terminie 4 lat od jej zmiany i tylko wówczas gdy dokonanie lub zaniechanie czynności przez zamawiającego **mogłoby** wpłynąć lub wpłynęło na wynik postępowania.- art. 459 pzp

106

Odstąpienie od umowy

- Uprawnienie do odstąpienia od umowy zostało przyznane jedynie zamawiającemu.
- Odstąpienie od umowy to jednostronna czynność prawna, która co do zasady wywołuje skutki z mocą wsteczną (*ex tunc*). W konsekwencji z chwilą odstąpienia od umowy powstaje taki stan, jakby umowa w ogóle nie została zawarta. Do odstąpienia od umowy dochodzi na skutek złożenia oświadczenia woli przez jedną ze stron drugiej stronie. Staje się ono skuteczne z momentem dojścia do adresata w taki sposób, że mógł on się zapoznać z jego treścią. Dla skuteczności odstąpienia nie jest wymagana zgoda drugiej strony.

107

Odstąpienie od umowy

Sprzeczność z interesem publicznym- art. 456 ust.1 pkt 1 pzp

Możliwość odstąpienia przez zamawiającego od umowy w razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności, która powoduje, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy lub w przypadku, gdy dalsze wykonywanie umowy może zagrozić istotnemu interesowi bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwu publicznemu.

Trzy przesłanki:

1)zaistnienie istotnej zmiany okoliczności;

2)zmiany te spowodują, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym;

3)zmian nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy

lub gdy wystąpi dodatkowa okoliczność – dalsze wykonywanie umowy może zagrozić istotnemu interesowi bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwu publicznemu.

Termin, w jakim zamawiający może odstąpić od umowy, wynosi 30 dni od dnia powzięcia wiadomości o powyższych okolicznościach.

108

Odstąpienie od umowy

wyrok z 10.10.2016 r. ([KIO 1804/16](#), LEX nr 2155322), zgodnie z którym:

Interesem publicznym jest interes określonej grupy (społeczności, wspólnoty) odpowiadający potrzebom odczuwanym przez członków grupy – często jako reakcja na pojawiające się lub choćby tylko możliwe zagrożenia albo też artykułowanym przez organ publiczny w ramach jego kompetencji formalnych.

Interesu publicznego nie można ponadto utożsamiać z interesem Zamawiającego (Wyrok SO w P. z dnia 30 sierpnia 2006 r., sygn. akt: (...)), a ocena czy w danym przypadku występuje okoliczność uzasadniająca jego istnienie dokonywana jest w momencie wszczęcia postępowania (Wyrok KIO z dnia 14 października 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1227/09).

109

Odstąpienie od umowy

- Interes publiczny powinien być postrzegany jako cel, dla którego zaspokojenia miało być realizowane zamówienie, który to cel zaspokaja konkretnie wskazane potrzeby społeczne (wyrok KIO z 29 marca 2011 r., sygn. akt KIO 601/11).
- Interes publiczny jest potrzebą ogółu, określonej społeczności czy grupy mieszkańców, grupy zawodowej, charakteryzującej się wspólną cechą (wyrok KIO z 8 kwietnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 262/08).

110

Odstąpienie od umowy

- Prowadzenie postępowania celem zrealizowania zamówienia przez wykonawcę zewnętrznego w sytuacji, gdy wystąpiła możliwość wykonania zamówienia własnymi siłami, przy jednoczesnym obowiązku zapewnienia pracy osobom zatrudnionym przez zamawiającego, nie leży w interesie publicznym.
- Roszczenia wykonawcy zostały ograniczone wyłącznie do wynagrodzenia należnego z tytułu już wykonanej części umowy. Pozwala to twierdzić, że wyłączone została tym samym m.in. możliwość dochodzenia odszkodowania (por. wyr. SN z 6.06.2012 r., III CSK 304/11, LEX nr 1229967).

111

Odstąpienie od umowy- przesłanki

Zmiana umowy z naruszeniem art. 454-455 pzp. Zamawiający odstępuje od części umowy, której zmiana dotyczy.

Wykonawca w chwili zawarcia umowy podlegał wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 pzp. Zakres odesłania powoduje, że przedmiotowa przesłanka odnosi się do obligatoryjnych podstaw wyłączenia.

TSUE stwierdził, że Polska jak państwo członkowskie uchybiło jednemu z zobowiązań, które na nim ciąży na mocy Traktatów, z uwagi na to, że zamawiający udzielił zamówienia z naruszeniem prawa UE.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie przedmiotu, „wydaje się zatem, że ostatnia z omawianych przesłanek będzie miała zastosowanie wówczas, gdy TSUE stwierdzi uchybienie zobowiązaniom wynikającym z Traktatów i dyrektywy 2014/24/UE po udzieleniu wykonawcy zamówienia, które powoduje, że zamówienie nie powinno zostać takiemu wykonawcy udzielone. Decyzja w przedmiocie rozwiązania umowy w przypadku ziszczenia się którejkolwiek z przesłanek wskazanych w komentowanym przepisie pozostaje w zakresie swobody zamawiającego, który powinien ją podjąć po rozważeniu całokształtu sytuacji faktycznej, w tym konsekwencji rozwiązania umowy”.

112

Unieważnienie umowy

- Umowa w sprawie zamówienia publicznego, która dotknięta jest wadami, pozostaje ważna i wywołuje skutki prawne aż do chwili jej unieważnienia.

113

Unieważnienie umowy- przesłanki

- Zamawiający z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w Biuletynie *Zamówień Publicznych* albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert.
- Zamawiający zawarł umowę z naruszeniem przepisów o terminie zawarcia umowy jeżeli uniemożliwiło to KIO uwzględnienie odwołania przed zawarciem umowy.
- Zamawiający zawarł umowę z naruszeniem przepisów o terminie zawarcia umowy w trybie wolnej ręki.
- Zamawiający naruszając art. 314 ust. 1 pkt 3, ust. 3 i 4, art. 315 lub art. 422 ust.2 lub 3 pzp udzielił zamówienia objętego umową ramową.
- Zamawiający naruszając art. 323, art. 324 lub art. 391 ust.4 lub 5 udzielił zamówienia objętego dynamicznym systemem zakupów.

114

Unieważnienie umowy- przesłanki

Umowa nie podlega unieważnieniu:

1)w przypadku udzielenia zamówienia bez ogłoszenia gdy **zamawiający miał uzasadnione podstawy, aby sądzić, że działa zgodnie z ustawą, a umowa została zawarta odpowiednio po upływie 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy w Biuletynie Zamówień Publicznych albo po upływie 10 dni od dnia publikacji takiego ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej,**

2)w przypadkach, gdy zamawiający naruszając art. 314 ust. 1 pkt 3, ust. 3 i 4, art. 315 lub art. 422 ust.2 lub 3 pzp udzielił zamówienia objętego umową ramową lub naruszając art. 323, art. 324 lub art. 391 ust.4 lub 5 udzielił zamówienia objętego dynamicznym systemem zakupów **miał uzasadnione podstawy, aby sądzić, że działa zgodnie z ustawą, a umowa została zawarta po upływie terminu określonego w art. 264 ust.1 pzp lub art. 308 ust.2 lub art. 421 ust.1 pzp.**

115

Unieważnienie umowy

- **Co do zasady na mocy art. 457ust. 3 pzp unieważnienie umowy odnosi skutek od momentu jej zawarcia, z zastrzeżeniem art. 554 ust.3 pkt 2 lit. b pzp (KIO może unieważnić umowę w zakresie zobowiązań niewykonanych i nałożyć karę finansową w uzasadnionych przypadkach, w szczególności gdy nie jest możliwy zwrot świadczeń spełnionych na podstawie umowy podlegającej unieważnieniu).**

116

Unieważnienie umowy

- Zgodnie z dyspozycją art. 457 ust.4 z przyczyn wynikających z art. 457 ust. 1 oraz 458 . nie można żądać stwierdzenia nieważności umowy na podstawie art. 189 k.p.c. Oznacza to, że przyczyny nieważności umowy określone w pzp nie mogą stanowić podstawy do stwierdzenia nieważności umowy w drodze deklaratoryjnego wyroku sądu.
- Mogą zachodzić także przypadki bezwzględnej nieważności umowy z innych przyczyn, niż dotyczące naruszeń procedur udzielania zamówień publicznych (art. 58 k.c.).
- Na mocy art. 457 ust. 5 pzp przyznano zamawiającemu uprawnienie do dochodzenia przez niego unieważnienia umowy na podstawie art. 70⁵ k.c.

117

Unieważnienie umowy

- Stosownie do art. 459 pzp Prezes UZP może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania- w przypadku spełnienia przesłanek do unieważnienia umowy.
- Istotne w przypadku niniejszej przesłanki jest to, że jedynym uprawnionym do unieważnienia umowy z przyczyn w niej wskazanych jest Prezes UZP. – poza art. 457 ust.1 pkt 1 pzp (prawo wykonawcy w ciągu 4 lat).

118

Wygaśnięcie umowy

Zgodnie z art. 461 pzp umowa zawarta w trybie wolnej reki (zamówienie *in-house* z wolnej ręki) wygasa z upływem 3 miesięcy od dnia, w którym w kontrolowanej osobie prawnej, udział uzyskał kapitał prywatny, z wyjątkiem przypadków, o których mowa w art. 214 ust.8

Wygaśnięcie umowy w okolicznościach wskazanych w komentowanym przepisie następuje z mocy prawa.

Zakazu udziału kapitału prywatnego, o którym mowa w ust. 1 pkt 11 lit. c, pkt 12 lit. c i pkt 13 lit. c, nie stosuje się do:

- 1) osób prawnych z udziałem partnera prywatnego wyłonionego zgodnie z ustawą z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 1445 i 1572) lub
- 2) udziału pracowników reprezentujących w sumie do 15% kapitału zakładowego spółki, posiadających łącznie do 15% głosów na zgromadzeniu wspólników albo walnym zgromadzeniu.

119

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy

- **Zabezpieczenie to rodzaj kaucji** przekazywanej przez wykonawcę (jako dłużnika) zamawiającemu (jako wierzycielowi) celem ewentualnego zabezpieczenia roszczeń, które mogą powstać w związku z zawartą umową (z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy).
- Aby skutecznie nałożyć na wykonawcę, którego oferta została wybrana, obowiązek wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zamawiający bezwzględnie powinien sformułować taki wymóg **w dokumentacji postępowania**.
- Termin, wysokość i sposób wniesienia zabezpieczenia uregulowane zostały w przepisie art. 449 i nast pzp

120

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy

- Wysokość zabezpieczenia należytego wykonania umowy jest ustalana jako określony procent ceny całkowitej oferty albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy w sprawie zamówienia publicznego, jeżeli w ofercie podano cenę jednostkową lub ceny jednostkowe (art. 452 ust.1 pzp).
- Dopuszczalna wysokość kwoty zabezpieczenia (do 5%) ceny całkowitej podanej w ofercie albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy.
- Zabezpieczenie można ustalić w wysokości większej, nie większej jednak niż 10% ceny całkowitej podanej w ofercie albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy, **jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem zamówienia lub wystąpieniem ryzyka związanego z realizacją zamówienia, co zamawiający opisał w SWZ lub innych dokumentach zamówienia** (art. 452 ust.2-3 pzp).

121

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy

- Zabezpieczenie należytego wykonania umowy powinno być wniesione przez wykonawcę najpóźniej w dniu zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego (z istoty instytucji zabezpieczenia wynika bowiem, że na jego podstawie zamawiający, podpisując umowę z wykonawcą, ma pewność, iż w razie nienależytego wykonania lub niewykonania umowy będzie mógł zaspokoić swoje roszczenia w tym zakresie), **jednakże z zastrzeżeniem art. 457 ust. 4 pzp**, zgodnie z którym, jeżeli okres realizacji zamówienia jest dłuższy niż rok, zabezpieczenie, **za zgodą zamawiającego**, może być tworzone przez potrącenia z należności za częściowo wykonane dostawy, usługi lub roboty budowlane. Zamawiający wpłaca kwoty potrącone na rachunek bankowy w tym samym dniu, w którym dokonuje zapłaty faktury. W dniu zawarcia umowy wykonawca jest obowiązany wnieść co najmniej 30% kwoty zabezpieczenia, wniesienie pełnej wysokości zabezpieczenia nie może nastąpić później niż do połowy okresu, na który została zawarta umowa.
- Zgoda zamawiającego, o której mowa powyżej, powinna być wyrażona już w dokumentach zamówienia.

122

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy

Zgodnie z art.450 pzp . zabezpieczenie może być wnoszone **według wyboru wykonawcy w jednej lub w kilku formach**: pieniądź; poręczenie bankowe lub poręczenie spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, z tym że zobowiązanie kasy jest zawsze zobowiązaniem pieniężnym; gwarancje bankowe; gwarancje ubezpieczeniowe oraz poręczenia udzielane przez podmioty, o których mowa w [art. 6b ust. 5 pkt 2](#) ustawy o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości.

Wykonawca może wnieść zabezpieczenie w jednej lub kilku formach, jednakże łączna wysokość zabezpieczenia nie może być mniejsza niż wymagana przez zamawiającego.

123

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy

- Zabezpieczenia pieniężnego dokonuje się przez dokonanie przez wykonawcę przelewu na rachunek bankowy zamawiającego (art. 450 ust.3 pzp).
- Zamawiający przechowuje pieniądze na oprocentowanym rachunku bankowym (art. 450 ust. 5 pzp). W przypadku zwrotu zabezpieczenia wniesionego w pieniądzu zamawiający zwraca zabezpieczenie wraz z odsetkami wynikającymi z umowy rachunku bankowego, na którym było ono przechowywane. Zabezpieczenie to jest pomniejszone o koszt prowadzenia tego rachunku oraz prowizji bankowej za przelew pieniędzy na rachunek bankowy wykonawcy.
- Na podstawie art. 450 ust. 4 pzp. na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy, za zgodą wykonawcy, można zaliczyć kwotę wadium, jeżeli wadium było wniesione w pieniądzu, a wykonawca wyraził na to zgodę.

124

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy

- Ustawodawca w art. 450 ust.2 pzp przewidział także inne dodatkowe formy wniesienia zabezpieczenia przez wykonawcę, który może z nich skorzystać wyłącznie za zgodą zamawiającego. Wśród tych form wyróżnia się zabezpieczenie: w wekslach z poręczeniem wekslowym banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, przez ustanowienie zastawu na papierach wartościowych emitowanych przez Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego, a także przez ustanowienie zastawu rejestrowego na zasadach określonych w przepisach o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów.

125

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy

- Na mocy art. 451 pzp w trakcie realizacji umowy wykonawca może dokonać zmiany formy zabezpieczenia na jedną lub kilka form, o których mowa w art. 450 ust. 1 pzp (przepis ten kształtuje zatem określone uprawnienie wykonawcy), a za zgodą zamawiającego na jedną lub kilka form, o których mowa w art. 450 ust. 2 pzp.
- Art. 451 ust.3 pzp wymusza konieczność zachowania ciągłości zabezpieczenia oraz zakazuje zmniejszenia jego wysokości.

126

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy

- Zgodnie z art. 452 ust.8 pzp w przypadku, gdy okres, na jaki ma zostać wniesione zabezpieczenie, przekracza 5 lat, **wykonawca zobowiązany jest wnieść zabezpieczenie w pieniądzu na cały ten okres.**
- Zabezpieczenie, które wnoszone jest w innej formie, wykonawca wnosi na okres nie krótszy niż 5 lat, z jednoczesnym zobowiązaniem się do przedłużenia zabezpieczenia lub wniesienia nowego zabezpieczenia na kolejne okresy.
- Jeżeli jednak wykonawca nie przedłuży lub nie wnieśli nowego zabezpieczenia w terminie nie późniejszym niż 30 dni przed upływem terminu ważności dotychczasowego zabezpieczenia wniesionego w innej formie niż w pieniądzu, zamawiający zmienia formę na zabezpieczenie w pieniądzu poprzez wypłatę kwoty z dotychczasowego zabezpieczenia (art. 452 ust.9 pzp). Jednocześnie wypłata ta następuje nie później niż w ostatnim dniu ważności dotychczasowego zabezpieczenia (art. 452 ust.10 pzp)

127

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy

Zgodnie z art.453 ust.1 pzp zwrot zabezpieczenia przez zamawiającego następuje w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania go przez zamawiającego za należyście wykonane.

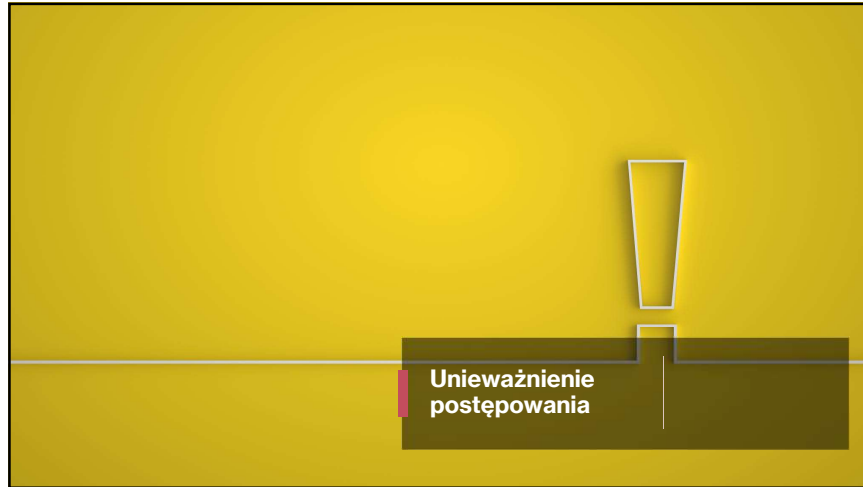
Zgodnie z art. 453 ust. 2 pzp. kwota pozostawiona na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady nie może przekraczać 30% wysokości zabezpieczenia. Nie ma przeszkód, aby kwota pozostawiona na okres rękojmi była mniejsza niż 30%.

Jak wskazuje się w orzecznictwie Izby, „możliwość zastosowania blokady 30% kwoty zabezpieczenia należytego wykonania umowy jest zagwarantowana brzmieniem art. 151 ust. 2 i 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Zamawiający nie musi spełniać żadnych dodatkowych warunków w celu wykorzystania tej instytucji. Wystarczającym będzie, jeśli postanowi działać w ten sposób – w granicach dopuszczonych przez [art. 151 ust. 2 i 3 ustawy](#)” (wyr. KIO z 28.03.2008 r., KIO/UZP 227/08, LEX nr 395977).

Zwrot zabezpieczenia wniesionego na okres rękojmi za wady, zgodnie z [ust. 3](#) komentowanego przepisu, powinien nastąpić w terminie 15 dni od upływu okresu rękojmi za wady. Termin ten traktować należy jako termin maksymalny.

Zamawiający może dokonać częściowego zwrotu zabezpieczenia po wykonaniu części zamówienia, jeżeli przewidział taką możliwość w dokumentach zamówienia (art. 453 ust.4 pzp).

128



129

Zakończenie postępowania

Art. 254. [Warianty zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia]

Postępowanie o udzielenie zamówienia kończy się:

- 1) zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego albo
- 2) unieważnieniem postępowania.

Zawarcie umowy nie stanowi czynności w postępowaniu (art. 7 pkt 18 pzp) czyli koniec postępowania przypada na moment zawarcia umowy albo unieważnienia postępowania.

130

Zakończenie postępowania

Art. 513. [Dopuszczalność odwołania]

Odwołanie przysługuje na:

- 1) niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, **podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia**, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, w tym na projektowane postanowienie umowy;
- 2) zaniechanie czynności **w postępowaniu o udzielenie zamówienia**, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy;
- 3) zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy, mimo że zamawiający był do tego obowiązany.

131

Zakończenie postępowania

- „Zamawiający prowadzi postępowanie przetargowe do czasu zawarcia umowy, które to zawarcie umowy kończy postępowanie. **Do czasu zawarcia umowy zamawiający może w ramach prowadzonego postępowania przeprowadzać czynności, dokonywać unieważnień czynności, powtarzać czynności nawet w wielu przypadkach nie informując o tym wykonawców.**” – wyrok KIO z 3 czerwca 2015r., sygn.1056/15

132

Zakończenie postępowania

- „Postępowanie o udzielenie zamówienia jest zakończone z chwilą podpisania umowy o realizację zamówienia publicznego. **Wszelkie czynności poprzedzające podpisanie umowy podejmowane są w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i jako takie pozostają w kognicji Krajowej Izby Odwoławczej.** Zamawiający przy podejmowaniu swoich czynności podlega kontroli i nie może ich dokonywać arbitralnie z pogwałceniem podstawowych p.z.p., w tym przede wszystkim zasada niedyskryminacji i uczciwej konkurencji.” – wyrok KIO z dnia marca 2017r., sygn. KIO 338/17.

133

Zakończenie postępowania - pytanie

Zamawiający **przed terminem otwarcia** ofert unieważnił postępowanie ponieważ nie otrzymał środków publicznych na realizację zamówienia. Po unieważnieniu Zamawiający uzyskał promesę przyznania środków z innych źródeł zewnętrznych. Czy zamawiający może unieważnić swoją czynność unieważnienia postępowania i prowadzić postępowanie w dalszym ciągu?

Zamawiający **po terminie otwarcia ofert** unieważnił postępowanie ponieważ nie otrzymał środków publicznych na realizację zamówienia. Po unieważnieniu Zamawiający uzyskał promesę przyznania środków z innych źródeł zewnętrznych. Czy zamawiający może unieważnić swoją czynność unieważnienia postępowania i prowadzić postępowanie w dalszym ciągu?

134

Zakończenie postępowania

- Uważa się, że zamawiający może samodzielnie unieważnić czynność unieważnienia postępowania.
- W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że ustawodawca różnicuje sposoby zakończenia postępowania (art. 7 pkt 18, 32 pzp). **Czynności po zawarciu umowy nie podlegają zaskarżeniu w ramach środków ochrony prawnej.** Natomiast czynność unieważnienia postępowania jest podejmowana w ramach postępowania, służy na nią odwołanie.
- KIO może nakazać unieważnienie czynności unieważnienia postępowania przez zamawiającego (art. 554 ust.2 pkt 1 lit b) pzp).

135

Unieważnienie postępowania

Przesłanki obligatoryjnego unieważnienia postępowania:

- art. 255 pzp
- art. 90 ust.3 pzp
- art. 137 ust.7 pzp

136

Unieważnienie postępowania

Przesłanki fakultatywnego unieważnienia postępowania:

- art. 256 pzp
- art. 257 pzp/ art. 310 pzp
- art. 258 pzp

137

Unieważnienie postępowania

- **Obligatoryjne przesłanki - unieważnienie jest obowiązkiem, a nie uprawnieniem zamawiającego.**
- Katalog przesłanek jest zamknięty i nie może być traktowany rozszerzająco.
- Przepisy o unieważnieniu postępowania znajdują zastosowanie niezależnie od trybu udzielenia zamówienia oraz jego wartości. Jedynie niektóre przesłanki odnoszą się wprost do konkretnych trybów udzielania zamówienia.

138

Unieważnienie postępowania

Art. 255. [Przesłanki obligatoryjnego unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia]

Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli:

- 1) nie złożono żadnego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo żadnej oferty;
- 2) wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu;
- 3) cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty;
- 4) w przypadkach, o których mowa w art. 248 ust. 3, art. 249 i art. 250 ust. 2, zostały złożone oferty dodatkowe o takiej samej cenie lub koszcie;
- 5) wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć;
- 6) postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego;
- 7) wykonawca nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy lub uchylił się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, z uwzględnieniem art. 263;
- 8) w trybie zamówienia z wolnej ręki negocjacje nie doprowadziły do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

139

Unieważnienie postępowania-pytanie

- Czy zamawiający może zastrzec w dokumentach zamówienia, że może unieważnić postępowanie bez podania przyczyny?
- Czy może wskazać, że gdy nie otrzyma środków publicznych na sfinansowanie zamówienia obligatoryjnie unieważni postępowanie?

140

Unieważnienie postępowania

Nie złożono żadnego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo żadnej oferty (art. 255 pkt 1 pzp); wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu (art. 255 pkt 1 pzp)

Unieważnienie postępowania będzie miało miejsce w sytuacji, gdy:

- nie została złożona żadna oferta/wniosek,
- zostały co prawda złożone oferty/wnioski, ale wszystkie podlegają odrzuceniu (art. 226 pzp)

141

Unieważnienie postępowania - pytanie

Jeśli w trybach dwuetapowych co najmniej jeden wykonawca złoży prawidłowy wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, ale następnie nie wpłynie żadna oferta niepodlegająca odrzuceniu, to czy w takim przypadku zamawiający unieważnia postępowanie na podstawie art.255 pkt 1 pzp.?

142

Unieważnienie postępowania

Cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty (art. 255 pkt 3 pzp).

Zamawiający unieważnia postępowanie, jeśli cena oferty najkorzystniejszej przekracza kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, jeśli nie może jej zwiększyć.

Kwoty tej nie należy utożsamiać z ustaloną wartością zamówienia, to kwota podawana bezpośrednio przed otwarciem ofert.

143

Unieważnienie postępowania- pytanie

W postępowaniu złożono trzy oferty, w tym jedną na kwotę niższą od kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zadania. Oferta ta została wybrana ale wykonawca odmówił zawarcia umowy. Pozostałe dwie oferty są wyższe od kwoty przeznaczonej przez zamawiającego na sfinansowanie zadania i kwota ta nie uległa zwiększeniu. Czy zachodzi podstawa do unieważnienia postępowania?

144

Unieważnienie postępowania

Zamawiający nie ma powodów do unieważnienia postępowania, jeśli w postępowaniu złożono oferty mieszczące się w granicach budżetu. Przesłanka unieważnienia postępowania wystąpi dopiero wtedy, gdy te oferty zostaną „wyeliminowane” (tj. ulegną odrzuceniu albo wykonawca zostanie wykluczony) i dojdzie do sytuacji, w której zamawiający miałby wybrać ofertę o cenie przekraczającej kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

145

Unieważnienie postępowania

- **Regulacja z art. 255 pkt 3 pzp daje zamawiającemu uprawnienie, a nie obowiązek zwiększenia kwoty, którą podał podczas otwarcia ofert.** Oznacza to, że ewentualne zwiększenie kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia leży wyłącznie w gestii zamawiającego – dysponenta środków finansowych; **jest jego arbitralną decyzją, która nie musi być uzewnętrzniona w sformalizowany sposób.**
- Skoro zamawiający w tym zakresie jest uprawniony, nie ma on obowiązku uzasadniania podjętej przez siebie decyzji ani poszukiwania nowych źródeł finansowania, ani nie ma obowiązku udowadniania, że jego możliwości finansowe nie pozwalają na zwiększenie środków.

146

Unieważnienie postępowania

„Zamawiający może zwiększyć kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia i wtedy przesłanka unieważnienia nie wystąpi. Jak wynika z literalnego brzmienia tego przepisu jest to uprawnienie zamawiającego. Zamawiający jest dysponentem środków finansowych i decydem o wydatkowaniu tych środków, przy czym decyzja o zwiększeniu kwoty przeznaczonej nie musi być uzewnętrzniona w sformalizowany sposób. Zamawiający nie ma obowiązku poszukiwania źródeł finansowania ponad kwoty, które pierwotnie zabezpieczył, w celu wyboru oferty najkorzystniejszej i zapobieżeniu unieważnieniu postępowania. Uczestnicy postępowania, wykonawcy nie mogą oczekiwać, że zamawiający będzie przesunął środki przeznaczone na realizację innych części zamówienia, czy zaoszczędzonych w toku postępowania. Bezpodstawnym jest również oczekiwanie, że zamawiający będzie udowadniał, że jego możliwości finansowe nie pozwalają na zwiększenie środków (tak też w wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 maja 2019 r., sygn. akt [KIO 961/19](#)). Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, iż to Zamawiający jest gospodarzem postępowania, a dolożenie środków przeznaczonych na realizację zamówienia jest jego arbitralną decyzją. Nie można narzucić Zamawiającemu obowiązku zwiększania środków do ceny oferty w sytuacji gdy cena ta jest na tyle wysoka, że wykonanie zamówienia będzie nieefektywne. (...) Nie jest jednak rolę wykonawcy w ocenie Izby wskazywanie Zamawiającemu na realizację jakichś przedsięwzięć ma on przeznaczyć oszczędności czy wypracowany zysk. Jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 11 sierpnia 2011 r.: „Interpretacja przepisu prezentowana przez odwołującego właściwie przekreśliłaby sens i cel podawania przed otwarciem ofert kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, skoro dla unieważnienia postępowania i tak istotne byłoby jedynie ustalenie i dowodzenie rzeczywistych możliwości finansowych zamawiającego”.

Wyrok KIO z 6.12.2017 r., [KIO 2451/17](#).

147

Unieważnienie postępowania

W przypadkach, o których mowa w art. 248 ust. 3, art. 249, art. 250 ust.2 pzp zostały złożone oferty dodatkowe o takiej samej cenie lub koszcie (art. 255 pkt 4 pzp).

Przesłanka unieważnienia postępowania jest konsekwencją przepisów- art. 248 ust. 3, art. 249, art. 250 ust.2 pzp

148

Unieważnienie postępowania

Art. 248. [Wybór najkorzystniejszej oferty w przypadku jednakowej punktacji; oferty dodatkowe]

1. Jeżeli nie można wybrać najkorzystniejszej oferty z uwagi na to, że **dwie lub więcej ofert przedstawia taki sam bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów oceny ofert**, zamawiający wybiera spośród tych ofert ofertę, która otrzymała **najwyższą ocenę w kryterium o najwyższej wadze**.
2. Jeżeli oferty otrzymały taką samą ocenę w kryterium o najwyższej wadze, zamawiający **wybiera ofertę z najniższą ceną lub najniższym kosztem**.
3. Jeżeli nie można dokonać wyboru oferty w sposób, o którym mowa w ust. 2, zamawiający **wzywa wykonawców**, którzy złożyli te oferty, do złożenia w terminie określonym przez zamawiającego **ofert dodatkowych** zawierających nową cenę lub koszt.

149

Unieważnienie postępowania

Kryteria:

- cena- 30%
- ekologiczne metody realizacji zamówienia- 40%
- poziom produkowania odpadów – 30%

150

Unieważnienie postępowania - pytanie

Co w sytuacji gdy oferty dodatkowe zawierają taka samą cenę jak w pierwotnej ofercie?

151

Unieważnienie postępowania

Art. 249. [Składanie ofert dodatkowych w postępowaniu o udzielenie zamówienia z zastosowaniem ceny lub kosztu jako jedyne kryterium]

Jeżeli w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym jedynym kryterium oceny ofert jest cena lub koszt, nie można dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty ze względu na to, że zostały złożone oferty o takiej samej cenie lub koszcie, zamawiający wzywa **wykonawców, którzy złożyli te oferty**, do złożenia w terminie określonym przez zamawiającego ofert dodatkowych zawierających **nową cenę lub koszt**.

152

Unieważnienie postępowania -pytanie

Ile razy zamawiający może wzywać wykonawców do złożenia ofert dodatkowych?

153

Unieważnienie postępowania

Art. 250. [Wybór najkorzystniejszej oferty w przypadku ofert o takim samym koszcie]

1. Jeżeli w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym jedynym kryterium oceny ofert jest koszt rozumiany jako suma kosztu nabycia i innych kosztów cyklu życia, nie można dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty ze względu na to, że zostały złożone oferty o takim samym koszcie, zamawiający wybiera ofertę:

- 1) z niższym kosztem nabycia albo
- 2) z niższymi innymi kosztami cyklu życia

- pod warunkiem dopuszczenia takiego rozwiązania w dokumentach zamówienia.

2. Jeżeli nie można dokonać wyboru oferty w sposób, o którym mowa w ust. 1, zamawiający wzywa wykonawców, którzy złożyli te oferty do złożenia ofert dodatkowych zawierających **nowy koszt nabycia**, w terminie określonym przez zamawiającego.

154

Unieważnienie postępowania

- **Art. 251. [Zakaz ustalania wyższych cen lub kosztów w ofertach dodatkowych]**
- Wykonawcy, składając oferty dodatkowe, nie mogą oferować cen lub kosztów wyższych niż zaoferowane w uprzednio złożonych przez nich ofertach.

155

Unieważnienie postępowania-pytanie

Czy zamawiający unieważnia postępowanie gdy ofertę dodatkowa z nowa cena złoży tylko jeden wykonawca?

156

Unieważnienie postępowania

Wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć (art. 255 pkt 5 pzp).

Zamawiający zobowiązany jest do unieważnienia postępowania jedynie w razie zaistnienia okoliczności, w których doszło do **kumulatywnego ziszczenia czterech przesłanek** połączonych adekwatnym związkiem przyczynowo-skutkowym:

- musza wystąpić zmiany;
- zmiany o istotnym charakterze;
- zmiany powodujące, że prowadzenie postępowania lub wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym;
- brak możliwości wcześniejszego przewidzenia wystąpienia tej okoliczności.

157

Unieważnienie postępowania

- Zmiana okoliczności musi mieć przy tym charakter istotny, a więc **znaczący i niebagatelny**.
- Zmiana musi faktycznie obiektywnie wystąpić, a nie tylko istnieje możliwość jej wystąpienia.
- Powołanie się na tą przesłankę unieważnienia wymaga od zamawiającego prawidłowego posłużenia się **pojęciem interesu publicznego, który nie musi być tożsamy z interesem zamawiającego**.

158

Unieważnienie postępowania

Zgodnie z uchwałą TK za interes publiczny należy uznawać korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciążących na administracji rządowej oraz samorządowej, realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych np. z ochroną zdrowia, oświatą, kulturą czy porządkiem publicznym (uchw. TK z 12.03.1997 r., W 8/96, LEX nr 28866). Natomiast w wyroku z 9.11.2010 r. (K 13/07, LEX nr 612153) Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „interes publiczny jest pojęciem niedookreślonym, którego funkcja w stosowaniu prawa sprowadza się do wyposażenia decydującego w możliwości reagowania na sytuacje faktyczne **doniosłe prawnie, społecznie i gospodarczo, niemieszczące się w ramach oceny typowych jednostkowych stanów faktycznych**”, prowadzącym do „elastycznego i słusznego rozstrzygnięcia spraw”.

159

Unieważnienie postępowania-pytanie

Czy przesłanka może mieć zastosowanie przy braku środków na realizację zadań?

160

Unieważnienie postępowania

Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 10.07.2002 r., [V Ca 960/02](#), ZPO 2002/1, poz. 140, uznał, że **nie można postawić znaku równości pomiędzy interesem publicznym a brakiem środków na realizację przedsięwzięcia** objętego postępowaniem o udzielenie zamówienia. Należy więc przyjąć, że inne niż wynikające z ogłoszonego postępowania potrzeby zamawiającego i zachodząca w związku z tym konieczność ograniczenia wydatków na nabycie przedmiotu zamówienia **nie mogą być samoistną przyczyną unieważnienia postępowania. Dopiero wykazanie, że wykonanie zamówienia będzie godzić w interes publiczny, może powodować, iż środki nań przeznaczone nie powinny zostać wydane, a zamówienie nie powinno zostać udzielone.**

161

Unieważnienie postępowania-pytanie

Czy po wyborze oferty zamawiający może unieważnić postępowanie powołując się na tą przesłankę?

162

Unieważnienie postępowania

Oceny czynności unieważnienia postępowania dokonuje się na dzień jej wykonania, według stanu prawnego oraz stanu rzeczy istniejących w tej dacie, z zastrzeżeniem, że przyczyny unieważnienia były niemożliwe do przewidzenia w dacie wszczęcia postępowania.

Np. wyrok KIO z 13.09.2013 r. (KIO 2104/13, LEX nr 1388693), w którym przyjęto, że: „Wdrożenie programu oszczędnościowego przez zamawiającego, a co za tym idzie, wykonanie zamówienia siłami własnymi, stanowi istotną zmianę okoliczności, która przesądza, że prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym, a jednocześnie nie można jej było przewidzieć”.

163

Unieważnienie postępowania-pytanie

Zamawiający wszczął postępowanie na roboty budowlane, na dzień wszczęcia postępowania nie dysponował decyzją o pozwoleniu na budowę? Do czasu wyboru najkorzystniejszej oferty ta decyzja nie została wydana. Czy zachodzi przesłanka unieważnienia postępowania, jaka jest podstawa unieważnienia?

164

Unieważnienie postępowania-pytanie

W postępowaniu złożono jedną ofertę. Wykonawca oświadczył po terminie składania ofert, że nie zawrze umowy. Czy zachodzi przesłanka unieważnienia postępowania, jaka jest podstawa unieważnienia?

165

Unieważnienie postępowania-pytanie

- Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę środków czystości. Z uwagi na uwarunkowania rynkowe ceny środków czystości po upływie terminu składania ofert znacząco spadły. Czy zachodzi przesłanka unieważnienia postępowania, jaka jest podstawa unieważnienia?

166

Unieważnienie postępowania-pytanie

Postępowanie na dostawę sprzętu medycznego dla trzech szpitali. Po wszczęciu postępowania organ założycielski likwiduje jeden ze szpitali. Czy zachodzi przesłanka unieważnienia postępowania, jaka jest podstawa unieważnienia?

167

Unieważnienie postępowania

„1. Nie leży w interesie publicznym podjęcie się realizacji przedsięwzięcia modernizacji oczyszczalni ścieków, w sytuacji, gdy w momencie podpisywania umowy nie ma zapewnionego pełnego finansowania tego przedsięwzięcia.

2. W przypadku pewnego finansowania inwestycja ta przyniosłoby ogółowi społeczności miasta wymierne korzyści, w przeciwnym razie wywoła jednak negatywne skutki, w szczególności zburzy strukturę finansową całego projektu (w ramach którego wykonywanych jest więcej ważnych dla miejscowej społeczności inwestycji), zaburzy płynność finansową zamawiającego, mogąc doprowadzić nawet do jego upadłości, co w rezultacie przełożyłoby się na drastyczne podwyższenie taryf za dostarczanie wody pitnej i odprowadzenie ścieków dla mieszkańców miasta, czy zaburzy równowagę finansową właściciela zamawiającego, czyli miasta.

3. Trudno uznać, że takie rozległe i negatywne konsekwencje podpisania tej umowy leżą w interesie publicznym. W okolicznościach sprawy, to właśnie unieważnienie postępowania, a nie podpisanie umowy leży w interesie publicznym, bo zapobiega licznym negatywnym konsekwencjom zawarcia tej umowy. Jednocześnie jednoznacznie potwierdzono, że zamawiający nie spodziewał się wystąpienia okoliczności, które uniemożliwiły mu podpisanie ostatniej umowy w realizowanym projekcie.” – wyrok KIO z dnia 19 października 2001r., KIO 2163/11

168

Unieważnienie postępowania

Covid – wyrok KIO z dnia 15 czerwca 2020r., KIO 599/20

Postępowanie nie podlega unieważnieniu na podstawie [art. 93 ust. 1 pkt 6](#) Pzp. Zamawiający zobowiązany jest dokonać czynności unieważnienia, jeśli prowadzenie postępowania lub udzielenie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Zgodnie z [art. 190 ust. 1](#) Pzp ciężar wykazania zaistnienia przesłanek powołanego przepisu spoczywa na odwołującym, jako stronie wywołującej skutki prawne ze swoich twierdzeń. Odwołujący konieczność unieważnienia postępowania wywodził ze stanu epidemii. Uszło jednak jego uwadze, że [art. 93 ust. 1 pkt 6](#) Pzp posługuje się pojęciem interesu publicznego, który jest kategorią szerszą niż interes samego zamawiającego oraz wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, w tym samego odwołującego. Interes publiczny, w ocenie Izby, wymaga świadczenia usług ochrony, a w konsekwencji kontynuowania postępowania i zawarcia umów z wybranymi wykonawcami. Również stan epidemii istniejący w dacie wniesienia odwołania, jak i obowiązujące w dniu wydania wyroku ograniczenia, mające na celu zmniejszenie zagrożeń związanych z możliwością zachorowania na COVID-19, nie stoją na przeszkodzie kontynuacji postępowań i zawieraniu umów. Stan epidemii nie wstrzymał wszczętych postępowań. Natomiast obowiązująca od 8 marca 2020 r. [ustawa z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych](#) (Dz. U. z 2020 r. poz. 374 z późn. zm.) przewiduje rozwiązania umożliwiające dostosowanie umowy do istniejących warunków. Dotyczą one m.in. kar umownych, wypłaty wynagrodzenia oraz możliwości zmiany umowy.

169

Unieważnienie postępowania

Niewątpliwie w przedmiotowym postępowaniu doszło do istotnej zmiany okoliczności, której nie można było wcześniej przewidzieć. Faktu tego nie negował sam Odwołujący. Wystąpienie na skutek globalnej epidemii wirusa SARS-CoV-2, a przede wszystkim zaś zakres środków i działań, które podjąć musiały poszczególne państwa celem powstrzymania wirusa (przeczudzenia skutków jego rozprzestrzeniania się jest zjawiskiem, z którym dotychczas nie mieliśmy do czynienia. Okoliczności, na które powołując się w tym zakresie Zamawiający nie są konsekwencją jego własnych decyzji, są to elementy niezależne od samego Zamawiającego, odnosić się do decyzji podejmowanych na szczeblu krajowym i międzynarodowym. Natomiast niewątpliwie te decyzje i okoliczności przekładają się na sytuację samego Zamawiającego i jego przedsiębiorstwa. Faktem natomiast jest, że sytuacja epidemiologiczna panująca w regionie województwa śląskiego i zamknięcie bądź też ograniczenie działalności poszczególnych spółek zajmujących się wydobyciem surowców. W chwili obecnej trudno także przewidzieć jak długo to zjawisko będzie się utrzymywało i jakie ostatecznie będą jego konsekwencje, tak w wymiarze finansowym, osobowym czy gospodarczym.

Izba zgadza się również z argumentacją Zamawiającego, iż w tym momencie nabycie określonych dóbr będących przedmiotem prowadzonego postępowania, mogłoby prowadzić do wydłużenia przez JSW środków w sposób nieuzasadniony, co w dalszej kolejności mogłoby doprowadzić do znacznych szkód majątkowych. Można okazać się, że wywiązanie się z dotychczasowych zobowiązań umownych będzie niemożliwe lub znacząco uciążliwe, w trudnym do przewidzenia stopniu, co niewątpliwie przełoży się na sytuację finansową i ekonomiczną Zamawiającego. Nawet jeśli nabycie dóbr nie są związane z działalnością wydobyczą, to z powodzeniem dostępnych źródeł wiadomym jest, że działalność Zamawiającego jako całkowitego działań została decyzją odróbną w znaczącym stopniu wstrzymana i nie jest wiadomym kiedy zostanie podjęta na nowo, co w ocenie Izby przekłada się na wycofanie zobowiązania umowy Zamawiającego, a nie tylko niektóre z nich. Dla Izby wpływ przedsiębiorstwa określonego na sytuację Zamawiającego jest oczywisty i nie wymaga dodatkowego dowodzenia. Z tego powodu Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że Zamawiający nie przedstawił w jaki sposób stan pandemii wpływa na należyte wykonanie przez siebie poszczególnych na stałe wykonywanych zobowiązań wynikających z zawartych umów. Jeżeli by odwołującym i zarządem zakładu podjęto podjęcie działalności gospodarczej nie jest przez dany podmiot prowadzona lub została znacząco ograniczona, przedkładać do czynności podstawowych, trudno wymagać dodatkowych dowodów potwierdzających wpływ na funkcjonowanie na rynku takiego podmiotu. Brak realizacji celów statutowych, do wykonania których dany podmiot został powołany w wymiarze materialnym negatywnie wpływa lub wpłynie, może na ocenę gospodarczych zdolności takiego podmiotu. Można okazać się, że celem chociażby utrzymania zatrudnienia konieczna jest znaczne ograniczenie zadań o charakterze inwestycyjnym. Zamawiający przedstawił swoje powiązania gospodarcze i sytuację na rynkach zbytu, z którymi ma powiązanie, co niewątpliwie przekłada się na wpływ finansowy oraz wolumen zamówień. Taka sytuacja ma również wyznacznik globalny, nie ulega wątpliwości, że epidemia wywarła wcześniej na świecie, więc wystąpienie jej w terminie późniejszym w Polsce tylko pogłębiło tylko problemy Zamawiającego (opadek przychodów ze sprzedaży węgla, które zapoczątkowane zostały przed ogłoszeniem przedmiotowego postępowania).

Wyrok KIO z dnia 26 czerwca 2020r., KIO 852/20

170

Unieważnienie postępowania

Postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 255 pkt 6 pzp)

Przesłanki unieważnienia:

- naruszenie przepisów pzp regulujących udzielanie zamówienia (wada postępowania)
- wada uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego (całej umowy, a nie części) – art. 457 ust.1, art. 459 ust.1 pzp
- wada jest niemożliwa do usunięcia według oceny na etapie postępowania, w którym została stwierdzona

171

Unieważnienie postępowania

Przykładami wad istotnych, niemożliwych do usunięcia, skutkujących unieważnieniem postępowania są:

– nieprawidłowe ogłoszenia, brak stand still

- brak udostępnienia na stronie internetowej po otwarciu ofert, nazwy i adresu wykonawcy, informacji dotyczących ceny oferty i innych elementów wymienionych w art.225 ust 5 pzp - otwarcie ofert jest czynnością faktyczną, jednokrotną, która nie może zostać powtórzona w danym postępowaniu, co w konsekwencji oznacza, że brak należytego otwarcia ofert stanowi wadę tego postępowania, które wywiera istotny wpływ na umowę),

–zaniechanie czynności odszyfrowania jednej z ofert złożonych w postępowaniu,

–sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający przepisy pzp, niejednoznaczny co uniemożliwia porównania ofert – jest to takie naruszenie przepisów Prawa zamówień publicznych, które co najmniej mogło mieć wpływ na wynik postępowania, a tym samym mogłoby stanowić przyczynę wystąpienia przez Prezesa UZP, do sądu o unieważnienie umowy zawartej w wyniku przeprowadzenia postępowania obarczonego taką wadą,

172

Unieważnienie postępowania

– **błędne kryterium** „Błąd zamawiającego dotyczący nieprawidłowego określenia kryterium oceny ofert oznacza konieczność unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 pzp bowiem Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia sporządzona w przedmiotowym postępowaniu uniemożliwia dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej, a wada ta ma w aktualnej fazie postępowania charakter nieusuwalny” ,

– „**Pominięcie** przez zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia **postanowień odnośnie przyszłej umowy** stanowi, że postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie umowy, gdyż nie ma wystarczająco konkretnych wskazań do sformułowania treści postanowień umownych”;

– „**Brak możliwości złożenia oferty z przyczyn wynikających z działania narzędzia informatycznego, za pomocą którego prowadzone jest postępowanie**, może mieć wpływ na wynik tego postępowania, ponieważ zostaje ograniczona uczciwa konkurencja, a ponadto istnieje możliwość, że wykonawca, któremu system uniemożliwił złożenie oferty, mógłby złożyć ofertę, która mogłaby się okazać najkorzystniejsza. Tym samym w takiej sytuacji co do zasady zachodzi konieczność unieważnienia postępowania na podstawie [art. 93 ust. 1 pkt 7](#) w zw. z [art. 146 ust. 6](#) ustawy p.z.p.”

173

Unieważnienie postępowania

–wyrok KIO z 4.10.2012 r. (KIO 2024/12, LEX nr 1225206): „należy podkreślić, iż przyczyną unieważnienia postępowania nie może być możliwość lepszego, sprawniejszego przeprowadzenia postępowania przez Zamawiającego lub opisanie warunków udziału w tym postępowaniu. Pzp, jednoznacznie określa, że tylko niemożność zawarcia prawnie skutecznej (niepodlegającej unieważnieniu) umowy może stanowić podstawę do unieważnienia umowy”;

–wyrok KIO z 13.04.2012 r. (KIO 629/12, LEX nr 1148342): „ewentualne niedokładne i niewystarczające określenie warunków równoważności w opisie przedmiotu zamówienia, nie stanowi przyczyny uniemożliwiającej wybór najkorzystniejszej oferty, nie uniemożliwia składania ofert i nie przekreśla ich porównywalności w takim zakresie w jakim porównywalność ta w specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest zakładana i dopuszczalna (w zakresie w jakim wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia dadzą się zrekonstruować i ustalić)”.

174

Kazus

Ogłoszenie o zamówieniu i wszczęcie postępowania na portalu zakupowym miało miejsce 11.05., jednocześnie z racji awarii systemu teleinformatycznego dokumentacja postępowania na portalu zakupowym została zamieszczona kolejnego dnia, tj. 13.05. Termin składania ofert upływa 19.05.

- Przetarg krajowy na dostawę materiałów biurowych, tryb podstawowy- wariant I

175

Unieważnienie postępowania

Wykonawca nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy lub uchylił się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego z uwzględnieniem art. 263 (art. 255 pkt 7 pzp)

- nowa przesłanka

176

Unieważnienie postępowania

Art. 263. [Ponowne badanie i cena ofert w następstwie uchylania się wykonawcy od zawarcia umowy lub niewniesienia zabezpieczenia]

Jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zamawiający może dokonać ponownego badania i oceny ofert spośród ofert pozostałych w postępowaniu wykonawców oraz wybrać najkorzystniejszą ofertę albo unieważnić postępowanie.

177

Unieważnienie postępowania

Chodzi o sytuację, w której **wykonawca nie ma zamiaru zawarcia umowy i umyślnie podejmuje działania, które mają na celu niedopuszczenie do jej zawarcia.**

Nie musi to oznaczać bezpośredniej odmowy zawarcia umowy, lecz może wynikać z okoliczności i z zachowania (działań lub zaniechań) wykonawcy.

Odmowa podpisania umowy jest tożsama ze stanowiskiem podjętym świadomie przez wykonawcę i przekazany do wiadomości zamawiającego (...).

NP.Brak stawiennictwa w siedzibie zamawiającego pracownika wykonawcy, spowodowany zaniedbaniem przez niego obowiązków, nie jest tożsamy z uchylaniem się wykonawcy od zawarcia umowy“

178

Unieważnienie postępowania

Jak wskazano w wyroku KIO z 8.08.2012 r. (KIO 1594/12, LEX nr 1217141), art. 94 ust. 3 p.z.p. nie stanowi o obowiązku, lecz o uprawnieniu zamawiającego do dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert, gdy wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyla się od zawarcia umowy.

179

Unieważnienie postępowania

- Zamawiający powinien też określić termin zawarcia umowy. Jeśli od tego obowiązku lub od zawarcia umowy się uchyla, wówczas **wykonawcy przysługuje na drodze cywilnoprawnej roszczenie o zawarcie umowy na podstawie art. 64, 70² i 70³ k.c.** Na podstawie [art. 70² § 3](#) w zw. z [art. 70³ § 3](#) k.c., jeżeli ważność umowy zależy od spełnienia szczególnych wymagań przewidzianych w ustawie (pisemności – zgodnie z [art. 139](#) w przypadku umów o zamówienie publiczne), zarówno organizator przetargu, jak i jego uczestnik, którego oferta została przyjęta, mogą dochodzić zawarcia umowy. Tezę tę potwierdził wyrok SO w Warszawie z dnia 16 lipca 2009 r., [XVI GC 682/08](#), niepubl. Podobny pogląd wyrażony jest w wyroku SO w Poznaniu z dnia 24 października 2007 r., [I C 902/07](#), niepubl., oraz SA w Poznaniu z dnia 5 marca 2008 r., [I ACa 85/08](#). Ponadto **wykonawca może żądać od zamawiającego podwójnego wadium albo naprawienia szkody na podstawie art. 70⁴ § 2 k.c.**”

180

Unieważnienie postępowania

- **Odmowa podpisania umowy przez jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oznacza odmowę podpisania umowy przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia** (zob. wyrok KIO z 29.07.2009 r., [KIO/UZP 903/09](#), LEX nr 511896).

181

Unieważnienie postępowania

PZP, KIO - W opinii *Uchylanie się od zawarcia umowy przez wykonawcę na podstawie art. 94 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych UZP*, odnosząc się do możliwości wielokrotnego wyboru kolejnej oferty na podstawie art. 94 ust. 3 p.z.p., stwierdził, że: „Powyższe oznacza, że zostaje wybrana oferta następna w kolejności i uprawnienie powyższe przysługuje zamawiającemu tylko raz. **Inne rozumienie tego przepisu mogłoby bowiem prowadzić w wyjątkowych sytuacjach do obowiązku wyboru oferty najmniej korzystnej, jeżeli wszyscy wyżej sklasyfikowani wykonawcy odmówiliby podpisania umowy, co byłoby wprost sprzeczne z zasadą celowości i efektywności gospodarowania środkami publicznymi** (arg. z art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych...), a także celem przepisów ustawy, którym jest m.in. wybór oferty najkorzystniejszej”. Jeżeli zatem wykonawca, którego oferta została wybrana na podstawie art. 94 ust. 3 p.z.p., również uchyli się od zawarcia umowy, zamawiający unieważnia postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. (postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego).

182

Unieważnienie postępowania

W orzecznictwie dwa odmienne stanowiska co do informowania wykonawców po wyborze na podstawie art. 263 pzp.

Ustawodawca nie nałożył na zamawiającego dokonującego przyjęcia oferty na podstawie art. 263 pzp obowiązku informowania wykonawców **o wyborze najkorzystniejszej oferty, o wykonawcach, którzy złożyli oferty w postępowaniu, o wykonawcach wykluczonych, bądź tych, których oferty zostały odrzucone, jak również o terminie, po upływie którego umowa może być zawarta**”.

Zgodnie z art. 263 pzp, uwzględniając cel prowadzenia postępowania, tj. udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający – nie dokonując ponownego badania i oceny ofert – wybiera ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert. Tym samym zamawiający, ogłaszając nowy wynik postępowania (wybór oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert), **dokonuje czynności technicznej niepoprzedzonej kolejnym badaniem i oceną ofert**

183

Unieważnienie postępowania

- W wyroku z 20.01.2010 r. ([KIO 31/11](#), LEX nr 717766) KIO wskazała, że: „Do wyboru oferty nie poprzedzonego badaniem i oceną ofert **nie znajduje zastosowania również klauzula *standstill*** oznaczająca minimalny okres zawieszenia dopuszczalności zawarcia umowy po zawiadomieniu wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej i której celem jest zapewnienie wykonawcom prawa do skorzystania ze środków ochrony prawnej (art. 94 ust. 1 ustawy Pzp)”.
- Zamawiający nie żąda wniesienia wadium.
- **Środki ochrony prawnej**

184

Unieważnienie postępowania

Rozbieżność w orzecznictwie.

- W wyroku KIO z 20.01.2010 r. skład orzekający wskazał, że „ustawa nie daje wykonawcom uprawnienia do składania odwołań na wybór oferty w art. 94 ust. 3 pzp – wszelkie zastrzeżenia do sposobu oceny ofert przez zamawiającego powinny być rozpoznawane na etapie wyboru oferty najkorzystniejszej poprzedzonej badaniem i oceną ofert”, wybór oferty dokonany przez zamawiającego na podstawie art. 94 ust. 3 Pzp **może stać się (wyłącznie) podstawą zaskarżenia przez wykonawcę na drodze cywilnoprawnej**.”
- W wyroku z 9.11.2011 r. (KIO 2314/11, LEX nr 1053141) inny skład orzekający KIO negatywnie odniósł się do treści powyższego uzasadnienia, argumentując, że „sztuczne wyłączenie czynności zamawiających podjętych na podstawie przepisu art. 94 ust. 3 pzp (...) powodowałoby niedopuszczalny brak jakiegokolwiek kontroli prawidłowości tych czynności w drodze wniesienia środków ochrony prawnej przewidzianych przepisami również tej ustawy”.
- Wyrok KIO z 17.01.2013 r.: „również w przypadku wyboru oferty w trybie art. 94 ust. 3 Pzp wykonawca, który nie zgadza się z taką decyzją zamawiającego, **musi mieć możliwość odwołania się od niej przed zawarciem umowy**. Oczywiście jest, że w praktyce będzie to wykonawca, który został uznany przez zamawiającego za uchylającego się od zawarcia umowy lub niewnoszącego wymaganego zabezpieczenia jej wykonania. Skoro na podstawie art. 94 ust. 3 Pzp zamawiający może podjąć w prowadzonym postępowaniu kolejną czynność zmierzającą do udzielenia zamówienia, to również od niej musi istnieć możliwość skutecznego odwołania się przez zainteresowanego wykonawcę

185

Unieważnienie postępowania

W trybie zamówienia z wolnej ręki negocjacje nie doprowadziły do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 255 pkt 8 pzp).

- przesłanka pozwalająca na formalne zakończenie postępowania.

186

Unieważnienie postępowania

Przesłanki unieważnienia powinny być interpretowane w sposób ścisły, unieważnienie postępowania jest rozwiązaniem wyjątkowym i powinno być traktowane jako ostateczność. Zamawiający powinien dysponować niepodważalną przesłanką, którą jest w stanie udowodnić (wyrok KIO z dnia 16 sierpnia 2016r., KIO 1384/16; wyrok KIO z dnia 29 sierpnia 2018r., KIO 1604/18).

187

Unieważnienie postępowania

Art. 90. [Zmiana ogłoszenia]

1. Zamawiający może zmienić ogłoszenie, przekazując Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej sprostowanie, ogłoszenie zmian lub dodatkowych informacji. Przepisy art. 87 i art. 88 stosuje się.
2. W przypadku gdy zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu są istotne dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert, zamawiający przedłuża odpowiednio termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert o czas niezbędny na ich przygotowanie.
3. W przypadku **gdy zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu istotnie zmieniają charakter zamówienia w porównaniu z pierwotnie określonym, w szczególności znacznie zmieniają zakres zamówienia, zamawiający unieważnia postępowania na podstawie art. 256.**

188

Unieważnienie postępowania

Art. 137 ust.7 pzp

W przypadku gdy zmiany treści SWZ prowadziłyby do istotnej zmiany charakteru zamówienia w porównaniu z pierwotnie określonym, w szczególności prowadziłyby do znacznej zmiany zakresu zamówienia, zamawiający unieważnia postępowanie na podstawie art. 256.

- odesłanie do art. 256 pzp dotyczy momentu unieważnienia.

189

Kazus

- Postępowanie w trybie podstawowym wariant I zostały złożone 2 oferty. Jedna nie zawierała podpisu zaufanego/osobistego - nie podpisane w ogóle. Druga oferta podpisana prawidłowo znacznie przekracza kwotę jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia.
- Jakie czynności wykonuje zamawiający?
- Przygotuj propozycje pisma.

190

Unieważnienie postępowania- fakultatywne

Art. 256. [Termin unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia]

Zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia odpowiednio przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert, jeżeli wystąpiły okoliczności powodujące, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione.

- nowość w pzp
- samodzielna, niezależna przesłanka unieważnienia
- przepis możliwy do zastosowania jedynie przed upływem terminu do złożenia wniosku/oferty (po upływie terminu unieważnienie jest możliwe jedynie na podstawie art. 255, 257, 258 pzp)
- prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione gdy nie jest możliwe osiągnięcie celu dla którego postępowanie wszczęto (bezzasadność wyboru najkorzystniejszej oferty, brak możliwości wyboru najkorzystniejszej oferty). Bezzasadność powinna istnieć po wszczęciu postępowania.

191

Unieważnienie postępowania

Nieprzyznanie środków publicznych

Art. 257 – postępowanie unijne

Art. 310 - postępowanie krajowe

192

Unieważnienie postępowania

Art. 257. [Unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia w następstwie nieprzyznania zamawiającemu środków publicznych na sfinansowanie zamówienia]

Zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli środki publiczne, które zamawiający zamierzał **przeznaczyć na sfinansowanie całości lub części zamówienia, nie zostały mu przyznane**, a możliwość unieważnienia postępowania na tej podstawie została przewidziana w:

- 1) ogłoszeniu o zamówieniu - w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, partnerstwa innowacyjnego albo
- 2) zaproszeniu do negocjacji - w postępowaniu prowadzonym w trybie negocjacji bez ogłoszenia albo zamówienia z wolnej ręki.

193

Unieważnienie postępowania

Art. 310. [Unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia]

Zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli środki publiczne, które zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie całości lub części zamówienia, nie zostały mu przyznane, a możliwość unieważnienia postępowania na tej podstawie została przewidziana w:

- 1) ogłoszeniu o zamówieniu - w postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym albo partnerstwa innowacyjnego albo
- 2) zaproszeniu do negocjacji - w postępowaniu prowadzonym w trybie negocjacji bez ogłoszenia albo zamówienia z wolnej ręki.

194

Unieważnienie postępowania

- szerokie zastosowanie niniejszej przesłanki.
- **środki publiczne**- definicja w ustawie o finansach publicznych (art. 5). W uzasadnieniu decyzji o unieważnieniu zamawiający powinien wskazać jakich środków publicznych nie otrzymał.

195

Unieważnienie postępowania

Art. 5. [Środki publiczne. Daniny i inne dochody publiczne. Przychody publiczne. Bezwrotne środki zagraniczne]

1. Środkami publicznymi są:

- 1) dochody publiczne;
- 2) środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej oraz niepodlegające zwrotowi środki z pomocy udzielanej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA);
- 2a) środki, o których mowa w [art. 3b](#) ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2019 r. poz. 1295 i 2020 r. poz. 1378 i 2327);
- 3) środki pochodzące ze źródeł zagranicznych niepodlegające zwrotowi, inne niż wymienione w pkt 2;
- 4) przychody budżetu państwa i budżetów jednostek samorządu terytorialnego oraz innych jednostek sektora finansów publicznych pochodzące:
 - a) ze sprzedaży papierów wartościowych,
 - b) z prywatyzacji majątku Skarbu Państwa oraz majątku jednostek samorządu terytorialnego,
 - c) ze spłat pożyczek i kredytów udzielonych ze środków publicznych,
 - d) z otrzymanych pożyczek i kredytów,
 - e) z innych operacji finansowych;
- 5) przychody jednostek sektora finansów publicznych pochodzące z prowadzonej przez nie działalności oraz pochodzące z innych źródeł.

196

Unieważnienie postępowania

Nieprzyznanie środków i brak możliwości sfinansowania zamówienia z własnych środków nie będzie podstawą do unieważnienia postępowania, jeżeli okoliczność ta nie zostanie przewidziana w:

- 1) ogłoszeniu o zamówieniu – w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, partnerstwa innowacyjnego, trybu podstawowego
- 2) zaproszeniu do negocjacji – w postępowaniu prowadzonym w trybie negocjacji bez ogłoszenia albo zamówienia z wolnej ręki.

197

Unieważnienie postępowania

Podstawa do unieważnienia postępowania zachodzi także wówczas gdy nieprzyznanie środków jest zawinione przez zamawiającego, unieważnienie może nastąpić w każdym czasie w postępowaniu (wyrok KIO z dnia 3 września 2010r., sygn. KIO 1784/10).

198

Unieważnienie postępowania

Art. 258. [Unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia w przypadku nieprzekroczenia wymaganej minimalnej liczby wykonawców, ofert lub rozwiązań]

1. Zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli **liczba wykonawców**, którzy złożyli niepodlegające odrzuceniu wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu **jest mniejsza niż minimalna liczba wykonawców określona w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia**, których zamawiający zamierzał zaprosić do składania ofert, ofert wstępnych albo dialogu konkurencyjnego.
2. Zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli liczba niepodlegających odrzuceniu ofert wstępnych lub ofert, które podlegają negocjacjom albo liczba rozwiązań przedstawionych przez wykonawców podczas dialogu konkurencyjnego jest mniejsza niż minimalna liczba określona w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.
3. Zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli liczba ofert niepodlegających odrzuceniu, które podlegają **negocjacjom na ostatnim etapie jest mniejsza niż 2**.
4. Zamawiający może unieważnić postępowanie o zawarcie umowy ramowej, która miała być zawarta z więcej niż jednym wykonawcą, jeżeli wpłynęły mniej niż dwie oferty lub mniej niż dwa wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, niepodlegające odrzuceniu.

199

Unieważnienie postępowania

Zamawiający może unieważnić postępowanie nie wcześniej niż:

- po złożeniu przez wykonawców wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i po ocenie tych wniosków przez zamawiającego – gdyż konieczne jest ustalenie liczby wykonawców, którzy złożyli wnioski niepodlegające odrzuceniu i porównanie tej liczby z liczbą wskazaną w ogłoszeniu/dokumentach postępowania (ust.1)
- po złożeniu przez wykonawców ofert wstępnych i ofert podlegających negocjacjom i po ocenie tych ofert przez zamawiającego - gdyż konieczne jest ustalenie liczby wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu i porównanie tej liczby z liczbą wskazaną w ogłoszeniu/dokumentach postępowania (ust.2)
- po przedstawieniu przez wykonawców rozwiązań podczas dialogu konkurencyjnego - gdyż konieczne jest ustalenie liczby rozwiązań i porównanie tej liczby z liczbą wskazaną w ogłoszeniu/dokumentach postępowania (ust.2)
- po złożeniu przez wykonawców ofert podlegających negocjacjom w ostatnim etapie postępowania - gdyż konieczne jest ustalenie liczby ofert niepodlegających odrzuceniu i ustaleniu czy jest mniejsza niż 2 (ust.3)
- po złożeniu przez wykonawców ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o zawarcie umowy ramowej – gdyż konieczne jest ustalenie liczby ofert/wniosków niepodlegających odrzuceniu i ustaleniu czy jest mniejsza niż 2 (ust.4).

Zastosowanie przesłanek z art. 258 ust.1 -2 pzp wymaga określenia przez zamawiającego minimalnego pułapu zainteresowania.

200

Unieważnienie postępowania

Tryby:

- ust.1 – przetarg ograniczony (art. 149 ust.2 pzp), negocjacje z ogłoszeniem (art. 160 ust.2 pzp), dialog konkurencyjny (art. 178 ust.3 pzp), partnerstwo innowacyjne (art. 19 pzp)
- ust. 2 - przetarg ograniczony (art. 140 pzp), negocjacje z ogłoszeniem (art. 152 pzp), dialog konkurencyjny (art. 169 pzp), partnerstwo innowacyjne (art. 189 pzp)
- ust. 3 - negocjacje z ogłoszeniem (art. 163 ust.4 pzp), dialog konkurencyjny (art. 188 pzp), partnerstwo innowacyjne (art. 198 pzp) – tryby gdy oferty są negocjowane
- ust.4 – art. 311 pzp

201

Unieważnienie postępowania

Art. 259. [Unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia w przypadku składania ofert częściowych]

Jeżeli zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych, do unieważnienia w części postępowania o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy art. 255-258.

Jeśli zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych, przesłanki unieważnienia rozpatruje odrębnie dla każdej z części. Oznacza to, że postępowanie może być np. unieważnione tylko w zakresie niektórych jego części, a w pozostałych częściach zostanie udzielone zamówienie.

202

Unieważnienie postępowania

Art. 260. [Informowanie o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia]

1. O unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zawiadamia **równocześnie** wykonawców, którzy złożyli oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub zostali zaproszeni do negocjacji - **podając uzasadnienie faktyczne i prawne**.
2. Zamawiający udostępnia niezwłocznie informacje, o których mowa w ust. 1, **na stronie internetowej prowadzonego postępowania**.

203

Unieważnienie postępowania

- W przypadku unieważnienia postępowania zamawiający ma obowiązek poinformować o tym **bez wyjątku wszystkich wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia stanowiącego przedmiot tego postępowania (złożyli wnioski, oferty, zostali zaproszeni do negocjacji) oraz wykonawców potencjalnie zainteresowanych postępowaniem poprzez umieszczenie ogłoszenia na stronie internetowej**.
- **Zgodnie z zasadą równego traktowania wszyscy adresaci informacji powinni zostać równocześnie zawiadomieni o unieważnieniu.**
- Zawiadomienie o unieważnieniu musi posiadać uzasadnienie faktyczne i prawne.
- Zamawiający ma obowiązek zamieścić w BZP/ przekazać do DUUE ogłoszenie o wyniku postępowania, tj. także o unieważnieniu (art. 265 pzp).

204

Unieważnienie postępowania

Art. 265. [Publikacja ogłoszenia o udzieleniu zamówienia]

1. Zamawiający **nie później niż w terminie 30 dni od dnia zakończenia postępowania** o udzielenie zamówienia przekazuje do publikacji Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie o udzieleniu zamówienia zawierające informację o wynikach tego postępowania.
2. Zamawiający może w ogłoszeniu, o którym mowa w ust. 1, oznaczyć niektóre informacje jako nieprzeznaczone do publikacji, jeżeli ich ujawnienie w treści opublikowanego ogłoszenia mogłoby utrudnić egzekwowanie prawa lub w inny sposób byłoby sprzeczne z interesem publicznym, mogłoby zaszkodzić uzasadnionym interesom gospodarczym konkretnego wykonawcy lub mogłoby negatywnie wpłynąć na uczciwą konkurencję pomiędzy wykonawcami.

205

Unieważnienie postępowania

Art. 309. [Zamieszczenie w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o wyniku postępowania]

1. Zamawiający nie później niż w terminie 30 dni od dnia zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia zamieszcza w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o wyniku postępowania zawierające informację o udzieleniu zamówienia lub unieważnieniu postępowania.
2. Zamawiający może nie zawierać niektórych informacji w ogłoszeniu, o którym mowa w ust. 1, jeżeli ich ujawnienie w treści opublikowanego ogłoszenia mogłoby utrudnić egzekwowanie prawa lub w inny sposób byłoby sprzeczne z interesem publicznym, mogłoby zaszkodzić uzasadnionym interesom gospodarczym konkretnego wykonawcy lub mogłoby negatywnie wpłynąć na uczciwą konkurencję pomiędzy wykonawcami.

206

Unieważnienie postępowania

Obowiązek informacyjny, zgodnie z którym:

- 1) w postępowaniach o wartości poniżej tzw. progów unijnych zamawiający nie później niż w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego albo umowy ramowej zamieszcza ogłoszenie o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych;
- 2) w postępowaniach o wartości powyżej tzw. progów unijnych zamawiający nie później niż w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego albo umowy ramowej przekazuje ogłoszenie o udzieleniu zamówienia Urzędowi Publikacji UE;
- 3) zamawiający przekazuje do publikacji ogłoszenie o udzieleniu zamówienia w terminie 30 dni od dnia udzielenia każdego zamówienia objętego dynamicznym systemem zakupów. Ogłoszenia o udzieleniu zamówienia można grupować kwartalnie i przekazywać do publikacji w terminie 30 dni od ostatniego dnia każdego kwartału. W ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia zamawiający zawiera informację o zakończeniu dynamicznego systemu zakupów, jeżeli okres ważności systemu upłynął lub uległ skróceniu.

207

Unieważnienie postępowania

- Dodatkowo zamawiający ma obowiązek automatycznego (nie na wniosek jak poprzednio) poinformowania wykonawców o wszczęciu kolejnego postępowania (art. 262 pzp).

Art. 262. [Zawiadomienie o wszczęciu kolejnego postępowania o udzielenie zamówienia]

- W przypadku unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia **zamawiający niezwłocznie zawiadamia wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia** w tym postępowaniu, o wszczęciu kolejnego postępowania, które dotyczy tego samego przedmiotu zamówienia lub obejmuje ten sam przedmiot zamówienia.

208

Unieważnienie postępowania

Art. 261. [Roszczenia wykonawców wobec zamawiającego w przypadku unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia]

W przypadku unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, wykonawcom, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, przysługuje roszczenie o **zwrot uzasadnionych kosztów uczestnictwa w tym postępowaniu, w szczególności kosztów przygotowania oferty.**

209

Unieważnienie postępowania

Przyczyny unieważnienia postępowania leżące po stronie zamawiającego:

- ze względu na wady uniemożliwiające zawarcie umowy niepodlegającej unieważnieniu.
- nieuwzględnienie znanych w chwili wszczęcia postępowania okoliczności, co do których z łatwością można było przewidzieć, że spowodują niecelowość udzielenia zamówienia ze względu na interes publiczny.
- niedbalstwo lub nienależyte wykonanie obowiązków zamawiającego. Np. zaniechanie wysłania zaproszenia do składania ofert do wykonawcy, który w wyniku oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu powinien zostać zaproszony.
- unieważnienie postępowania wszczętego przy braku środków na jego sfinansowanie. Zamawiający może co prawda takie postępowanie bez zabezpieczonych środków wszcząć, gdyż nie stanowi to zaciągnięcia zobowiązania (tak w piśmie Departamentu Budżetu Resortu i Spraw Majątkowych Ministerstwa Finansów z 15.07.2002 r., BR4/AJ/1958/2002, niepubl.), ale w przypadku konieczności unieważnienia ze względu na brak środków zamawiający winien liczyć się z roszczeniem wykonawców o zwrot kosztów udziału w postępowaniu, o ile nie udowodni, że zachował należytą staranność przy planowaniu wydatku, a brak środków jest przyczyną poza jego władztwem.

210

Unieważnienie postępowania

- Zwrot kosztów nie przysługuje natomiast nigdy wykonawcom, którzy nawet gdyby postępowanie nie zostało unieważnione z powodów formalnych, **nie mieliby szans na uzyskanie zamówienia, gdyż albo ich oferty byłyby odrzucone, albo zostaliby wykluczeni z postępowania.**
- Zwrot kosztów może dotyczyć jedynie **kosztów uzasadnionych, tzn. niezbędnych do udziału w postępowaniu, i to do wykonawcy należy udowodnienie zarówno zasadności, jak i oczywiście samego faktu ich poniesienia.** Są to bez wątpienia wszelkie koszty niezbędne do prawidłowego przygotowania oferty, uzyskania niezbędnych zaświadczeń i dokumentów, dojazdów do miejsca prowadzenia postępowania, np. w związku z udziałem w otwarciu ofert lub udziałem w zebraniu wykonawców, koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu przed KIO oraz koszty dojazdu na posiedzenia KIO osoby upoważnionej do reprezentacji wykonawcy.
- **Roszczenie o zwrot takich kosztów powinno być kierowane do zamawiającego, a w przypadku nieuznania go – do sądu powszechnego.**

211

Unieważnienie postępowania

„1. Wprowadzenie do SIWZ postanowień niezgodnych z ustawą powoduje, że postanowienie takie jest nieważne jako sprzeczne z prawem, a zatem postanowienie takie nie może zastąpić, czy modyfikować regulacji ustawowej.

2. To, że zamawiający nie przewiduje zwrotu kosztów udziału w postępowaniu nie jest tożsame z zanegowaniem roszczenia zwrotu uzasadnionych kosztów uczestnictwa w postępowaniu w sytuacji unieważnienia postępowania z przyczyn leżących po stronie zamawiającego.” – wyrok KIO z dnia 12 lipca 2013r., KIO 1507/13.

212

Unieważnienie postępowania

Art. 266. [Przepisy stosowane do przygotowania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne]

Do przygotowania i prowadzenia przez zamawiających publicznych postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne stosuje się przepisy działu II, z wyjątkiem przepisów art. 83, art. 86, art. 87 ust. 3, art. 88-90, art. 97 ust. 2, art. 124, art. 125 ust. 2 i 6, art. 126, art. 127 ust. 1, art. 128, art. 130, art. 132-188, art. 220, art. 227 ust. 1, art. 257, art. 264 i art. 265.

Art. 310. [Unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia]

Zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli środki publiczne, które zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie całości lub części zamówienia, nie zostały mu przyznane, a możliwość unieważnienia postępowania na tej podstawie została przewidziana w:

- 1) ogłoszeniu o zamówieniu - w postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym albo partnerstwa innowacyjnego albo
- 2) zaproszeniu do negocjacji - w postępowaniu prowadzonym w trybie negocjacji bez ogłoszenia albo zamówienia z wolnej ręki.

213

Termin zawarcia umowy

- Jak wskazano w uchwale KIO z 2.11.2012 r. (KIO/KD 85/12, LEX nr 1230127), „celem instytucji minimalnego okresu jest umożliwienie wykonawcom, niezadowolonym z podjętej przez zamawiającego decyzji, jak najpełniejszego skorzystania ze środków odwoławczych. Izba może nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego lub nakazać unieważnienie czynności zamawiającego tylko wtedy, jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego nie została jeszcze zawarta (por. art. 192 ust. 3 pkt 1 p.z.p.). Po zawarciu umowy nakazanie zamawiającemu dokonania takich czynności naprawczych jest już niemożliwe”.

214

Termin zawarcia umowy

Umowę zawiera się w terminie nie krótszym niż:

1) dla postępowań o wartości powyżej progów unijnych:

a) 10 dni od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, jeżeli zawiadomienie to zostało przesłane **przy użyciu środków komunikacji elektronicznej**, albo

b) 15 dni – jeżeli zostało przesłane w inny sposób;

2) dla postępowań o wartości poniżej progów unijnych:

a) 5 dni od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, jeżeli zawiadomienie to zostało przesłane **przy użyciu środków komunikacji elektronicznej**, albo

b) 10 dni – jeżeli zostało przesłane w inny sposób.

Skutek - umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zawarto ją z naruszeniem przepisów stand still jeżeli uniemożliwiło to KIO uwzględnienie odwołania przed zawarciem umowy.

215

Termin zawarcia umowy

- Urząd Zamówień Publicznych w opinii *Środki ochrony prawnej* wskazał: „ustawodawca odwołuje się do tzw. »teorii wysłania«, według której **samo podjęcie decyzji o zakomunikowaniu adresatowi oświadczenia woli oraz wykonanie niezbędnych do realizacji tego skutku czynności jest wystarczające dla uznania, że oświadczenie woli zostało złożone. W tym znaczeniu wysłanie przy pomocy środków komunikacji elektronicznej jest złożeniem oświadczenia woli. Z tą też chwilą ustawa wiąże skutek prawny w postaci rozpoczęcia biegu terminu do złożenia odwołania**”
- Opinia ta dotyczy środków ochrony prawnej, lecz w podobny sposób należy stosować wyżej wymienioną regułę do podpisania umowy, tj. początkiem biegu okresu *standstill* jest data przesłania rozumiana w sposób opisany w tej opinii.

216

Termin zawarcia umowy

Zamawiający może zawrzeć umowę w sprawie zamówienia publicznego w postępowaniu unijnym przed upływem terminów stand still, jeżeli:

1) w postępowaniu o udzielenie zamówienia:

a) w przypadku trybu **przetargu nieograniczonego** złożono **tylko jedną ofertę**,

b) w przypadku trybu przetargu **ograniczonego**, **negocjacji z ogłoszeniem i dialogu konkurencyjnego** oraz **partnerstwa innowacyjnego** złożono **tylko jeden wniosek** albo **jedną ofertę i upłynął termin do wniesienia odwołania** na czynność odrzucenia wniosku/oferty lub w następstwie jego wniesienia Izba ogłosiła wyrok lub postanowienie kończące postępowanie odwoławcze

2) umowa dotyczy zamówienia udzielanego w trybie **negocjacji bez ogłoszenia**, w ramach dynamicznego systemu zakupów albo na podstawie **umowy ramowej**;

217

Termin zawarcia umowy

Zamawiający może zawrzeć umowę w sprawie zamówienia publicznego w postępowaniu krajowym przed upływem terminów stand still, jeżeli:

1) w postępowaniu o udzielenie zamówienia:

a) w przypadku trybu **przetargu podstawowego** złożono **tylko jedną ofertę**,

b) w przypadku **partnerstwa innowacyjnego** złożono **tylko jeden wniosek** albo **jedną ofertę i upłynął termin do wniesienia odwołania** na czynność odrzucenia wniosku/oferty lub w następstwie jego wniesienia Izba ogłosiła wyrok lub postanowienie kończące postępowanie odwoławcze

2) umowa dotyczy zamówienia udzielanego **w trybie negocjacji bez ogłoszenia**, w ramach dynamicznego systemu zakupów albo na podstawie **umowy ramowej**.

218

Termin zawarcia umowy

219