

KZP

TOP 10 OPRACOWAŃ 2023 (pdf)

www.kzp.net.pl



W każdą środę **przez cały miniony rok**, specjaliści z naszej Kancelarii dzielili się z Państwem cenną **wiedzą w artykułach**.

Przedstawiamy **TOP 10 najczęściej czytanych artykułów** w jednym pliku **PDF**.

Zapraszamy do Pobrania!

Dziękujemy, że jesteście z nami.

Zachęcamy również do dalszego śledzenia kolejnych publikacji poprzez zapisanie się do newsletteru KZP.

WWW.KZP.NET.PL

Czy zamawiający może pomagać wykonawcy obronić rażąco niską cenę



Kancelaria Dariusz Ziemiński & Partnerzy KZP

7 września 2023

www.kzp.net.pl

Pierwszym i jednym z kluczowych elementów procedury wyjaśnienia rażąco niskiej ceny jest prawidłowe oraz z należytą starannością ustalenie wartości szacunkowej zamówienia, na którą składają się też przecież wszystkie świadczenia dodatkowe, a więc w najszerszy przewidywany zakres. Zatem przypadku robót budowlanych bezwzględnie uwzględnić należy także wartości niezbędnych i przewidywalnych usług i dostaw. Celem tego szacowania jest aby uzyskana wartość była jak najbardziej zbliżona do realiów rynkowych. Ważna zatem jest metoda jakiej zamawiający użył do wyliczenia. Z taką samą profesjonalną, a więc należytą starannością, powinien zamawiający przystąpić do zbadania ceny oferty. W związku z tym w pierwszej kolejności zastosować porównywalną technikę wyliczenia aby potwierdzić rynkowość kalkulacji oferty przetargowej. Zamawiający powinien więc dostrzec obszary w których cena oferenta różni się od wartości szacunkowej zamówienia. Dalej wyjaśnić te obszary i zweryfikować rzetelność dowodów przedłożonych przez wykonawcę.

Dla prawidłowo przeprowadzonej procedury wyjaśniania z wykonawcą rażąco niskiej ceny nie bez znaczenia będzie treść wezwania jakie zamawiający wystosował. Czy wezwanie będzie ogólne, czy bardziej szczegółowe. Zawsze to zamawiający decyduje jak drobiazgowo zobowiązać wykonawcy aby się wytłumaczył z ceny oferty lub jej elementów. Zaniedbując w tych obszarach swoje obowiązki, celowo lub nie, zamawiający może pomagać wykonawcy obronić swoją cenę przed zarzutem zaferowania jej w wartości rażąco niskiej.

Bazą do wszelkich działań zamawiającego i wykonawcy w przetargu publicznym musi być świadomość, że są profesjonalistami i ma do nich obu zastosowanie art. 355 § 1 k.c. W przepisie tym ustawodawca wskazał, że dłużnik zobowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju, a należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Oczywiście wzorzec takiej należytej staranności, który mają obowiązek stosować profesjonaliści, powinien mieć charakter obiektywny.

Dlatego też, jeżeli z jakichś powodów wykonawca nie akceptuje samego wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, albo jego treści, to ma obowiązek to kwestionować wnosząc odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej (KIO), tym bardziej iż aktualna ustawa Pzp daje taką możliwość, nawet w postępowaniach prowadzonych w tzw. procedurze krajowej.

Kolejną ważną uwagą jest to, że wykonawca może składać dowody tylko na wezwanie zamawiającego, a więc przed wyborem oferty najkorzystniejszej. Gdy już zostanie wniesione odwołanie do KIO, składanie dowodów potwierdzających elementy ceny, będzie uznane za spóźnione. Co więcej, w takim przypadku skład orzekający KIO, z pewnością uzna taką próbę za pośrednie przyznanie przez tego wykonawcę, że nie udowodnił on prawidłowości wyliczenia ceny w procedurze jej wyjaśniania przez zamawiającego, i to w zasadzie kończy sens dalszej rozprawy z punktu widzenia tego wykonawcy.

Pomaganie wykonawcy w złożeniu kompletnych wyjaśnień, co do kalkulacji ceny, czy ich obronieniu, może być przez konkurencję postrzegane jako faworyzowanie tego oferenta. Co nie znaczy, że będzie to działanie nielegalne. Zamawiający ma taką możliwość tak w postępowaniu przetargowym, jak i w postępowaniu odwoławczym.

W tym pierwszym przypadku pomoc wykonawcy polega na kierowaniu do niego lakonicznych lub ogólnikowych wezwań, czy zapytań w obszarze wyjaśniania rażąco niskiej ceny. Takie działania mają co najmniej trzy bardzo ważne konsekwencje. Raz, że wykonawca, przygotowując odpowiedź na takie wezwanie, ma przede wszystkim szerokie możliwości co do wyboru argumentacji i w dalszej kolejności co do jakości składanego materiału dowodowego. Dwa, że raczej może się spodziewać kolejnego wezwania, a jeżeli znów i ono jest w miarę ogólne, to znów wykonawca ma szerokie pole co do wyboru sposobu wyjaśniania. Oprócz zdrowego rozsądku, w zasadzie to nie ma ograniczeń co do kolejnej i kolejnej takiej tury. Trzy, że wedle zasady jakie pytanie taka odpowiedź, wykonawca będzie się mógł bronić argumentem, że skoro wezwanie było ogólne to nie musiał nie wiadomo jak szczegółowo odpowiadać, bo nie wie gdzie konkretnie były skierowane wątpliwości zamawiającego.

Ryzyko wykonawcy jest tu niewielkie, chyba że konkurencja, a za nią skład orzekający KIO stanie na stanowisku, że nawet jeśli ogólnikowe wezwanie daje wykonawcy bardzo dużą elastyczność w zakresie podejścia do udzielenia odpowiedzi oraz ilości i jakości dowodów, to i tak nie oznacza, że może on składać jakiegokolwiek wyjaśnienia, np. tylko poprzez nawet obszerne wywody formalne i prawne, bez dowodów, czy ze szczątkowymi, czy nic nie wnoszącymi dowodami dla potrzeb ustalenia, czy cena jego oferty nie jest rażąco niska.

Zamawiający ma jeszcze jedną możliwość faworyzowania wykonawcy, mianowicie na etapie gdy już dojdzie do takiej eskalacji sporu, że trafia on na wokandę KIO. Otóż zamawiający widząc ułomność złożonych wyjaśnień lub celność zarzutu przeciwnika, może cały ciężar rozprawy wziąć na swoje barki, tym bardziej że miał ze wszystkich stron najwięcej czasu na rozeznanie się w problemie. Może więc być stroną dominującą, co do wygłaszanej kontrargumentacji ale i w szczególności, co do możliwości składania Izbie kontrdowodów, których brakowało w wyjaśnieniach.

radca prawny

Dariusz Ziemiński

dziemiński@kzp.net.pl

Niniejsze opracowanie nie może być wykorzystywane jako opinia prawna, w tym nie może służyć jako rekomendacja określonych działań, w szczególności w ramach działalności gospodarczej.



WWW.KZP.NET.PL

Dziękujemy, że jesteście z nami!

**Subskrybuj nasz biuletyn na [LinkedIn](#)
Zapisz się do naszego [Newslettera](#).**

SKONTAKTUJ SIĘ Z NAMI ABY DOWIEDZIEĆ SIĘ WIĘCEJ
NA TEMAT OFEROWANYCH USŁUG.



Poufny pakiet informacji o cenie oferty przetargowej



Kancelaria Dariusz Ziemiński & Partnerzy KZP

8 sierpnia 2023

www.kzp.net.pl

Jednym z bardziej eksploatowanych problemów współczesnych procedur o zamówienie publiczne jest prawidłowe zastrzeżenie informacji, jako tajemnicy przedsiębiorstwa, a zwłaszcza kalkulacji ceny oferty przetargowej. Przecież zwłaszcza w tym ostatnim przypadku mamy obiektywnie do czynienia z niepowtarzalnym zbiorem informacji, i to kluczowych dla firmy.

Ale chęć ich ukrycia przed konkurencją w przetargu wcale nie jest łatwa. A to w praktyce oznacza, że samo uczestnictwo w przetargu może skutkować, iż chronione informacje staną się publiczne.

Tytułem wstępu, należy przypomnieć, że Krajowa Izba Odwoławcza (KIO) rozpatrując odwołanie w obszarze zarzutu dotyczącego bezprawności objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa danego dokumentu, czy oświadczenia, czy wyjaśnień oferenta, nie ocenia czy zastrzeżone informacje obiektywnie stanowią lub mogą stanowić informacje podlegające ochronie.

Kontroli przez Izbę jest poddana tylko i wyłącznie poprawność czynności zamawiającego zmierzających do ustalenia, czy wykonawca po pierwsze w ustawowym terminie, po drugie czy uzasadnił w sposób wystarczający dokonane przez siebie zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa, po trzecie czy przedstawił właściwe dowody.

I tu trzeba zastrzec, iż nie ma przykładowego katalogu dowodów, gdyż są one uzależnione ściśle od tego co się zastrzega. Żeby było bardziej skomplikowane, niektóre przesłanki z definicji tajemnicy przedsiębiorstwa się wykazuje, a niektóre udowadnia.

I tak np. *informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa*, czasem tylko się opisuje, a czasem należy złożyć dowody. W zakresie *inne informacji posiadających wartość gospodarczą*, już dowody dostosowane do tego co się zastrzega, to należy przekazać. Z uwagi na przeszłe zawirowania gospodarcze, firmy często musiały skorzystać z samooczyszczenia, tutaj takim dowodem może być faktura VAT np. dot. obsługi prawnej dot. przeprowadzenia tej procedury.

Natomiast przesłankę: *jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób*, można tylko opisać, że takie faty odnośnie tych zastrzeżonych informacji dotąd nie zaistniały.

Ostatnia przesłanką jest: *o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności*, tutaj najczęściej wykonawcy przedkładają różne polityki bezpieczeństwa i regulaminy funkcjonujące w przedsiębiorstwie, listy osób mających dostęp do tej danej tajemnicy, różnego rodzaju oświadczenia pracowników czy osób reprezentujących wykonawcę, fragmenty umów z klauzulą poufności, wraz z dalszymi dokumentami pochodzącymi od wystawcy, czy zapytania ofertowe, itp. Nawet o zabezpieczeniu pokojów, dokumentów, czy serwerów nie powinno być jedynie wspomniane ale udokumentowane.

To skrupulatne działania zamawiającego, który zbada uzasadnienie zastrzeżenia informacji w tym wykazanie przez wykonawcę wszystkich przesłanek niezbędnych, aby objąć konkretną informację tajemnicą przedsiębiorstwa oraz adekwatność dowodów do zastrzeżonych informacji, ich wiarygodność i kompletność, będzie zbadane przez skład orzekający KIO. Zamawiający więc też nie ma lekko zanim zdecyduje, czy określone niejawnie informacje mogą pozostać dalej niejawnie, zwłaszcza dla konkurencji.

Pedanteria zamawiającego jest kluczowa, gdyż zmusi on swoje stanowisko obronić w KIO, tylko już przedłożonymi przez wykonawcę obiektywnymi i rzetelnymi dowodami potwierdzającymi takie niskie ceny jednostkowe, albo że sama kalkulacja ma unikatowy charakter i dlaczego. To wykonawca ma przekonać, że zastrzeżone informacje są tak wrażliwe dla przedsiębiorcy, że mogłyby wpłynąć na jego pozycję konkurencyjną i że w tym przypadku zaistniały wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, niezbędne do uznania, że określone informacje taką tajemnicą w rzeczywistości stanowią.

Tak więc to zamawiający zdecyduje o prawidłowym zastosowaniu instytucji tajemnicy przedsiębiorstwa, nie sam przedsiębiorca, czy jego podwykonawcy lub dostawcy.

Kalkulacja ceny oferty oczywiście może być rozważana jak stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa, pod warunkiem, że zamawiający uzna, iż ma ona unikalny, autorski charakter. Zamawiający dysponując pełnym spektrum wiedzy z okresu przygotowania postępowania i z etapu oceny ofert, może przecież dostrzec tam ważne elementy wyróżniające się co do wykonania zamówienia, czy inne podejście lub metodologię kalkulacji. Ale znów wykonawca musi przekonywująco i logicznie wyjaśnić, dlaczego sporządzona kalkulacja lub metodologia charakteryzuje się jakimiś szczególnymi cechami, które mogłyby uzasadniać objęcie kalkulacji tajemnicą przedsiębiorstwa.

Trzeba podkreślić, że sama niska wartość oferty, już sama w sobie, nie świadczy o niespotykanych rabatach, upustach, czy innych preferencyjnych warunkach nieosiągalnych dla innych wykonawców. Takie ogólne i uniwersalne oświadczenia osób reprezentujących przedsiębiorcę, to jedynie pustosłowie i z pewnością nie wystarczy, aby przekonać zamawiającego do rynkowości zaoferowanej ceny. Wykonawca musi więc wykazać, że współpraca z wymienionymi partnerami biznesowymi daje skutek w postaci uzyskania szczególnie atrakcyjnych ofert niedostępnych dla innych wykonawców działających w tej samej branży. Przecież każdy wykonawca stara się kupić tanio, a sprzedać możliwie drogo i tak właśnie w danych warunkach rynkowych negocjuje z podwykonawcami oraz dostawcami.

Tak samo za uniwersalną należy uznać argumentację, że informacje zawarte w ofercie lub w wyjaśnieniach podlegają ochronie tylko dlatego, bo zostały zebrane w jednym dokumencie, który nie był ujawniony publicznie. Każdy przecież przedsiębiorca jakiś pakiet informacji uznaje za poufny i podejmuje jakieś działania w celu utrzymania ich w tajemnicy przed ujawnieniem, ale to nie oznacza, że każda taka informacji spełnia przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa.

Nie wystarczy stwierdzenie, iż dana informacja ma charakter techniczny, handlowy czy technologiczny, ale musi także ona przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Taka informacja może być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów i to trzeba wykazać i udowodnić, inaczej poufne informacje trafią do konkurencji.

radca prawny

Dariusz Ziemiński

dziemiński@kzp.net.pl

Niniejsze opracowanie nie może być wykorzystywane jako opinia prawna, w tym nie może służyć jako rekomendacja określonych działań, w szczególności w ramach działalności gospodarczej.



WWW.KZP.NET.PL

Dziękujemy, że jesteście z nami!

**Subskrybuj nasz biuletyn na [LinkedIn](#)
Zapisz się do naszego [Newslettera](#).**

SKONTAKTUJ SIĘ Z NAMI ABY DOWIEDZIEĆ SIĘ WIĘCEJ
NA TEMAT OFEROWANYCH USŁUG.



Skreślenie limitu waloryzacji



Kancelaria Dariusz Ziemiński & Partnerzy KZP

10 października 2023

www.kzp.net.pl

Chociaż ocena sensowności regulacji umownych ukształtowanych przez zamawiającego nie mieści się w kognicji Krajowej Izby Odwoławczej (KIO lub Izba), to nie oznacza, że nie powinna być zbadana pod kątem przekroczenia (i) granic swobody umów, (ii) zasad współżycia społecznego oraz (iii) zasad rozłożenia ryzyka kontraktowego pomiędzy stronami umowy. Dlatego też ukształtowany w projekcie umowy niski limit zmian wynagrodzenia np. na poziomie 5% wynagrodzenia wykonawcy, powinien być skontrolowany i oceniony pod względem zmian cen materiałów i usług, jakie występują w danej branży oraz prognozowanych tendencji rynkowych, co do dynamiki wzrostu lub spadku cen i poziomu inflacji.

Jeżeli bowiem przyjąć, że:

1. Izba nie zajmuje się problemem racjonalności przerwania na wykonawców niemal całego ryzyka, w tym ryzyka wzrostu cen,
2. Ustawodawca nie ustanowił żadnego minimalnego poziomu waloryzacji, nie wskazał też okresu po jakim wynagrodzenie może być waloryzowane

- to co może powstrzymać zamawiającego przez „legalnym” ukształtowaniem maksymalnego limitu waloryzacji na poziomie np. 0,00001 wynagrodzenia wykonawcy.

Przecież powyższe byłoby literalnie zgodne z art. 439 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Pzp), który stanowi, że umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.

Nie tylko dla przedsiębiorcy, ale też szarego obywatela oczywistym byłoby, że przy inflacji w okresie I-VII 2023 roku wynoszącej 14,4% r/r, sformułowanie klauzuli waloryzacyjnej na rażąco nieadekwatnym poziomie stanowi naruszenie zasady proporcjonalności i dobitnie pokazuje wykorzystanie dominującej pozycji zamawiającego. A tu pośpiesznie trzeba dodać, że w różnych branżach wzrost cen materiałów i usług może być nawet 3-4 razy wyższy od inflacji rocznej.

Izba zatem nie ma podstaw prawnych, aby odstępować od zbadania, czy w danym przetargu, zamawiający nie próbuje przekroczyć granic swobody umów, zasad współżycia społecznego oraz nie narusza właściwości stosunku zobowiązaniowego, w każdym zakwestionowanym zakresie projektu umowy. Tym bardziej, że wszędzie gdzie zamawiającym jest skarb państwa, to przecież nie kto inny jak rząd, a nie wykonawca, posiada wszystkie narzędzia aby wpływać na poziom inflacji. Już tylko z tego powodu, że polityka dobrze funkcjonującego rządu powinna być dalekowzroczna i wybiegająca poza kadencję, to właśnie strona publiczna powinna ponosić większe od wykonawcy ryzyko gospodarcze na kontrakcje w zakresie odpowiedzialności za wzrost cen i usług. To, że względem art. 134 ust. 1 pkt 20 Pzp, zamawiający jest autorem projektu umowy, wcale nie oznacza, że jest to podstawa prawna legitymizująca jednostronnie korzystne, a nawet absurdalne postanowienia przyszłej umowy.

Należy z całą mocą podkreślić, iż swoboda zamawiającego w kształtowaniu przyszłej umowy nie jest absolutna i każde postanowienie przyszłej umowy, podlega kontroli, w tym kontroli przez Izbę, czy dany zamawiający, w danym przetargu, nie nadużywa swojego prawa podmiotowego. Żaden bowiem przepis ustawy Pzp, nie zwalnia żadnej instytucji kontrolującej z weryfikacji treści umowy z zasadami swobody umów określonej w art. 3531 Kc, zgodnie z którą treść lub cel stosunku nie może sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

W każdym więc przypadku, należy sobie zadać pytanie, jakie konkretnie argumenty przemawiają za pozornością ustalonego w projekcie umowy limitu waloryzacji, a jakie konkretnie argumenty przemawiają za realnością ustalonego narzędzia waloryzacyjnego. Każda ze stron powinna wykazać się stosownymi wyliczeniami dotyczącymi możliwych faktycznych kosztów inwestycji, które nadto powinny być poparte dowodami. Takie podejście uniemożliwiłoby zamawiającemu posługiwanie się wciąż niestety nic nie wnoszącą, więc bezwartościową, argumentacją o strażniku finansów publicznych. Podobnie należy uznać za demagogiczną argumentację o możliwościach finansowych zamawiającego, bowiem wystarczy nieco zmniejszyć wymogi lub zakres zamówienia, aby środki były wystarczające na pokrycie prawdopodobnej waloryzacji. Dla instytucji kontrolującej powinny się liczyć tylko wyliczenia i dowody, czy dany wymóg jest zgodny z przepisami, tu nie tylko ustawy Pzp, ale i kodeksu cywilnego.

Ukształtowanie postanowień umowy w sposób nieadekwatny do charakteru zadania, jednostronnie korzystny dla strony publicznej, a nadmierny w stosunku przedsiębiorcy, nie ma nic wspólnego racjonalnego wydatkowania środków publicznych. Podobnie jak znoszony argument o dbaniu o interes zamawiającego. Wystarczy spojrzeć na wyroki sądów powszechnych dotyczących zasądzonych waloryzacji, a w nich koszty procesów i zastępstwa, aby przekonać się, że akceptowanie takiego stanowiska jest z gruntu co najmniej pomyłką.

Wszystkim przedsiębiorcom już się wydawało, że tragiczna w skutkach dla systemu zamówień publicznych zasada „to decyzja wykonawcy czy przystępuje do przetargu na jednostronnie ukształtowanych warunkach, czy też nie” odeszła do lamusa. A ona znów ma się dobrze. Nie można więc ustępować przed brutalnością i walczyć o zachodnią kulturę prawną.

radca prawny

Dariusz Ziemiński

dziemiński@kzp.net.pl

Niniejsze opracowanie nie może być wykorzystywane jako opinia prawna, w tym nie może służyć jako rekomendacja określonych działań, w szczególności w ramach działalności gospodarczej.



WWW.KZP.NET.PL

Dziękujemy, że jesteście z nami!

**Subskrybuj nasz biuletyn na [LinkedIn](#)
Zapisz się do naszego [Newslettera](#).**

SKONTAKTUJ SIĘ Z NAMI ABY DOWIEDZIEĆ SIĘ WIĘCEJ
NA TEMAT OFEROWANYCH USŁUG.



Zadbaj o swój interes i dokonaj zmiany problemu



Kancelaria Dariusz Ziemiński & Partnerzy KZP

12 października 2023

www.kzp.net.pl

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, choć stanowi szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, to nie jest wyobcowane z cywilistycznego porządku prawnego. Zatem reguły obowiązujące w obrocie gospodarczym, mają zastosowanie także w przetargu publicznym. Jednak z uwagi na to, że są tutaj wydawane środki publiczne, to ustawodawca szczególną uwagę zwraca na właściwe opisanie przedmiotu zamówienia, które ma doprowadzić do rzetelnego obliczenia ceny oferty i złożenia oferty przetargowej w warunkach uczciwej konkurencji.

Ale co istotne w przetargu na podstawie ustawy prawo zamówień publicznych (Pzp), zamiast negocjacji mamy pytania do zamawiającego i odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej (KIO). Wykonawca nie może naiwnie, w dobrej wierze i w zaufaniu przyjmować generalnie sformułowanych wymagań, co do realizacji zamówienia.

Zamawiających powinien być wyczulony, aby przetarg był otwarty konkurencją, gdyż tylko wówczas otrzyma najkorzystniejszą na rynku ofertę. A otwarcie na konkurencję, to nie tylko warunki udziału w postępowaniu, czy kryteria oceny ofert, ale i projekt umowy oraz wszechstronny, dogłębny, szczegółowy opis przedmiotu zamówienia. Wykonawcy gorzko nauczeni nakładanymi na nich karami umownymi, wiedzą, że dla wykonania kontraktu dziś już nie wystarczy jedynie jednoznaczny i wyczerpujący opis przedmiotu zamówienia, ale też taki, który daje gwarancje realizacji zamówienia.

Dlatego tak bardzo ważne jest sprawdzenie, czy tego opisu dokonano też za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na realizację zadania i skalkulowanie oferty.

Więc to należyłą starannością wykonawcy jest podjęcie maksymalnego wysiłku aby odkodować tak potrzeby zamawiającego, jak i co dokładnie mieści się w zakresie zamówienia. Przy każdej najmniejszej wątpliwości wykonawca powinien zadać pytanie, ale przede wszystkim wnieść odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej (KIO lub Izba). W dobrej wierze dokonywanie przez oferenta jakichś hipotetycznych założeń, co do przedmiotu zamówienia, może zakończyć się przegraną w przetargu albo stratą na kontrakcie.

Brak dokładności w opisie przedmiotu zamówienia, to też jeden z przejawów utrudnienia uczciwej konkurencji, który skutkuje w różnym podejściem do kalkulacji oferty, ze względu na różnie odkodowany zakres przedmiotu zamówienia. Trzeba tu podkreślić, iż nie zawsze będzie można w takim przypadku mówić o nieporównywalności ofert. W praktyce jest tak, że jeśli zamawiającemu będzie się chciało dopytywać, to od każdego wykonawcy zainteresowanego wyborem otrzyma odpowiedź, że skalkulował wszystko.

A jednak ukryty faktyczny zakres przedmiotu zamówienia jest przecież formą zawężania konkurencji przez wymogi, które faworyzują lub dewaloryzują konkretnego wykonawcę. Zamawiający bowiem na etapie przetargu poprzez swoje interpretacje, może doprowadzić do tego, że oferta wykonawcy będzie odrzucona, bądź okaże się że została źle skalkulowana, bądź wykonawca zorientowawszy się w faktycznym rozmiarze zamówienia będzie wykorzystywał każdy sposób aby wycofać się z przetargu.

Ale przecież zbliżone działania zamawiającego mogą nastąpić także na etapie realizacji zamówienia, poprzez faworyzowane odstąpienie od jakości, gdy dany fragment opisu przedmiotu zamówienia został ujęty ogólnikowo lub niejasno albo wręcz przeciwnie dyskryminacyjnie zamawiający nagle zaczyna wymagać od przedsiębiorcy wykonania zakresu, który był jedynie jego intencją albo projekcją.

Każdy taki przypadek prowadzić powinien do jednego logicznego wniosku, że na etapie przetargu faktycznie nastąpiło ograniczenie konkurencji pośrednie lub bezpośrednie, gdyż albo preferowano jednych wykonawców, albo dyskryminowano innych, co w przypadku tego wykonawcy, z którym podpisano umowę, na etapie realizacji zamówienia może doprowadzić do straty, jak nie rażącej straty. Może też doprowadzić do dużych oszczędności i nadzwyczajnego zysku, co nie ma nic wspólnego z zasadą gospodarności strony publicznej kontraktu.

Jednak w praktyce zapewne doprowadzi niepotrzebnego sporu sądowego (z punktu widzenia osiągnięcia celu postępowania), gdzie jednak ryzyko opłacalności wykonania przedsięwzięcia publicznego ponosi wyłącznie przedsiębiorca i to on kredytuje inwestycję.

Dlatego tak ważne jest, aby na etapie przetargu, doprowadzić wszelkimi dopuszczalnymi przez ustawę Pzp sposobami i przymusić zamawiającego do drobiazgowego sprecyzowania przedmiotu zamówienia. Do dookreślenia każdego niezbędnego wykonawcy parametru, czy każdego innych minimalnych standardów jakościowych i technicznych, czy wyolbrzymionych problemów.

Wymaga dostrzeżenia, że zamawiający jako jednostka sektora finansów publicznych, ma prawo i obowiązek, planowania wykonania zakupu lub inwestycji, przy przestrzeganiu racjonalnych finansów względem adekwatności potrzeb, i to już na etapie przygotowania postępowania przetargowego.

Wszystkie zagrożenia oraz inne istotne elementy zidentyfikowane przez zamawiającego obowiązkowo gdy przygotowuje przetarg muszą być wyczerpująco opisane, tak żeby wykonawcy przy kalkulacji ceny mieli najpełniejszą wiedzę, nie musieli się domyślać tych zagrożeń, czy parametrów. Rozmiaru zamówienia ma być detalicznie przedstawiony oferentom. Każda interpretacja w tym zakresie jest przecież obciążona ryzykiem błędu, a to oznacza kłopoty na etapie realizacji zamówienia.

Przy każdej świadomej próbie ukrycia faktycznego zakresu zamówienia, zamawiający tak naprawdę powinien od razu wliczyć wydatki na spór sądowy, co w żaden sposób nie wpisuje się w gospodarne dysponowanie środkami publicznymi. Innymi słowy zakładanie pułapek na wykonawców, aby nie mogli łatwo zidentyfikować i określić oraz rzetelnie wycenić zamówienia, logicznie powinno w każdy przypadku doprowadzić do orzeczenia o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. Wykonawcy powinni o tym pamiętać, także na etapie sporu z zamawiającym podczas realizacji zamówienia.

W adekwatnym orzecznictwie zauważa się, iż opis przedmiotu zamówienia powinien być na tyle jasny, aby pozwalał na identyfikację zamówienia, albo że w przepisach Pzp ustanowiono wymóg rzetelnego określenia przedmiotu zamówienia.

Innymi słowy, odpowiedzialność zamawiającego za rzetelny, precyzyjny, jednoznaczny, dający się zidentyfikować i określić opis przedmiotu zamówienia nie kończy się więc wraz z wyborem oferty najkorzystniejszej.

Wykonawcy sami więc powinni niezwłocznie po otrzymaniu dokumentacji przetargowej, zadbać aby byli w stanie tak na etapie przetargu ale przede wszystkim na etapie realizacji zadania, bez dokonywania dodatkowych interpretacji, zidentyfikować, co jest przedmiotem zamówienia.

radca prawny

Dariusz Ziemiński

dziemiński@kzp.net.pl

Niniejsze opracowanie nie może być wykorzystywane jako opinia prawna, w tym nie może służyć jako rekomendacja określonych działań, w szczególności w ramach działalności gospodarczej.



WWW.KZP.NET.PL

Dziękujemy, że jesteście z nami!

**Subskrybuj nasz biuletyn na [LinkedIn](#)
Zapisz się do naszego [Newslettera](#).**

SKONTAKTUJ SIĘ Z NAMI ABY DOWIEDZIEĆ SIĘ WIĘCEJ
NA TEMAT OFEROWANYCH USŁUG.



Granice swobody zamawiającego przy formułowaniu postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego



Kancelaria Dariusz Ziemiński & Partnerzy KZP

27 września

www.kzp.net.pl

Wzór umowy w sprawie zamówienia publicznego jest przygotowywany przez zamawiającego i stanowi element SWZ. Czy to oznacza, że zamawiający może dowolnie uregulować prawa i obowiązki stron umowy a uprawnienia wykonawcy sprowadzają się tylko do decyzji, czy zawrzeć umowę na warunkach narzuconych przez zamawiającego czy nie? Wbrew często spotykanym poglądom swoboda zamawiającego przy formułowaniu postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego nie jest nieograniczona a zamawiający musi pamiętać o respektowaniu słusznych interesów wykonawcy.

To zamawiający przygotowuje wzór umowy, ale ...

Zgodnie z art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp SWZ zawiera projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego. Nie ma zatem żadnych wątpliwości, że to zamawiający ma prawo i obowiązek przygotować projekt umowy w sprawie zamówienia publicznego. Nierzadko jednak zdarza się, że zamawiający w postanowieniach umowy przerzuca na wykonawcę niemal wszystkie ryzyka a także określa obowiązki wykonawcy w sposób niedookreślony, co w prawidłowych i partnerskich relacjach pomiędzy stronami umowy nie powinno mieć miejsca. Takie uregulowanie wzajemnych praw i obowiązków narusza art. 16 i 431 ustawy Pzp, który stanowi, że zamawiający i wykonawca wybrany w postępowaniu o udzielenie zamówienia obowiązani są współdziałać przy wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, w celu należytej realizacji zamówienia.

Przepis art. 431 ustawy Pzp niemal dosłownie powtarza postanowienia art. 354 § 1 i 2 k.c., normującego obowiązek współpracy stron przy wykonaniu zobowiązania. Wskazane przepisy Kodeksu cywilnego stanowią, że dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom, zaś wierzyciel w taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania. Postrzeganie art. 431 ustawy Pzp jedynie w kategoriach powtórzenia regulacji kodeksowej wydaje się jednak nieuprawnione. Traktować należy go raczej jako wyeksponowanie wynikającego bezpośrednio z mocy prawa obowiązku współpracy zamawiającego i wykonawcy, jako wierzyciela (i zarazem dłużnika w zakresie zapłaty) oraz dłużnika (i zarazem wierzyciela w zakresie roszczenia o zapłatę).

Dlatego uprawniony jest pogląd J. Jerzykowskiego^[1], że art. 431 ustawy Pzp ma także wymiar dyrektywy skierowanej do zamawiającego, aby projektowanymi postanowieniami umowy tworzyć ramy dla partnerskiej współpracy stron.

Naruszenie zasady proporcjonalności poprzez zbyt restrykcyjne obowiązki nałożone na wykonawcę prowadzi zatem do zachwiania równowagi stron i naruszenia konkurencji (art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 431 ustawy Pzp).

Należy także zwrócić uwagę na treść orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej z 18 maja 2015 r., sygn. akt KIO 897/15, w którym Izba stwierdziła, że ustalenie przez zamawiającego warunków umowy nie ma charakteru absolutnego, gdyż nie może on nadużywać swojego prawa podmiotowego, a granicami oceny, czy do takiego nadużycia doszło jest przepis art. 3531 Kodeksu cywilnego oraz klauzula generalna z art. 5 Kodeksu cywilnego. Zatem w świetle orzecznictwa Izby uprawnienie zamawiającego do kształtowania przedmiotu zamówienia zgodnie z jego potrzebami nie oznacza prawa do zupełnie dowolnego kształtowania wymagań SWZ (w tym warunków umowy), które mogą prowadzić do obciążenia wykonawcy w stopniu wykraczającym ponad uzasadnione potrzeby Zamawiającego.

[1] J. Jerzykowski [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, M. Kittel, M. Stachowiak, J. Jerzykowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 431.

Nie wszystko może być ryzykiem wykonawcy

Za niedopuszczalne w świetle art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp uznać należy przenoszenie na wykonawcę nadmiernego ryzyka związanego z zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego, co potwierdza dotychczasowe orzecznictwo KIO, [m.in.](#) wyrok KIO 1555/19, zgodnie z którym: „Zamawiający nie może przenosić na wykonawców ryzyka związanego z prawidłową wyceną przedmiotu zamówienia w ofercie, w szczególności biorąc pod uwagę, że nie można prawidłowo wycenić ryzyka, którego nie można prawidłowo i w pełni zidentyfikować.” Podobnie w wyroku KIO 1265/17 Izba wskazała, że: „Zamawiający musi tak określić przedmiot zamówienia, w tym w zakresie warunków realizacji umowy, by wykonawca, już na etapie składania oferty, mógł prawidłowo ustalić zakres swojego zobowiązania przez cały czas trwania umowy, swoje ryzyko biznesowe, oraz - przede wszystkim - nakłady i koszty, które będzie musiał ponieść na jego realizację, oraz potencjalny zysk, a tym samym prawidłowo ustalić ceny jednostkowe poszczególnych części usługi oraz cenę oferty. ”

Zamawiający nie może zatem przerzucić całości ryzyka gospodarczego na wykonawcę. Postanowienia umowy powinny zostać przy tym określone w sposób na tyle precyzyjny, aby wykonawca był w stanie prawidłowo określić cen ofertową. W sytuacji, w której nie jest możliwe podanie katalogu zamkniętego okoliczności, z którymi wiążą się określone następstwa, zamawiający powinien dążyć do jak najpełniejszego ich wyszczególnienia.

Także opis przedmiotu zamówienia musi być precyzyjny

W szeregu orzeczeń Izby konsekwentnie zajęła stanowisko, iż obciążanie wykonawców w całości ryzykiem wystąpienia okoliczności nieznanych na etapie ofertowania jest niewłaściwe, a opis przedmiotu zamówienia powinien być na tyle precyzyjny, aby umożliwiał skalkulowanie ceny ofertowej. Jak słusznie wskazała KIO w wyroku z 14 września 2016.r (sygn. akt: KIO 1607/16) „opis przedmiotu zamówienia stanowi kluczowy element dokumentacji, która jest przygotowana przez zamawiającego i nie może być on ogólny, szacunkowy, niedookreślony, wzajemnie niespójny, przenoszący na wykonawców składających ofertę ciężar jego dookreślenia. Nadużywanie praw podmiotowych przez zamawiającego do ustalania warunków zamówienia, nie służy realizacji celów zakładanych przez ustawę Prawo zamówień publicznych - otwartych na konkurencję. Zniechęca wykonawców do uczestnictwa w takim postępowaniu, gdzie granice przedmiotu zamówienia, które przyjdzie im realizować, nie zostały w sposób przewidywalny określone, a wykonawcę obarcza się nadmiernym ryzykiem niedoszacowania ceny oferty. W warunkach tak prowadzonego postępowania, każdy z wykonawców będzie mógł inaczej zidentyfikować poszczególne ryzyka, co może doprowadzić do złożenia nieporównywalnych ofert”.

Podsumowując, wykonawca ma pełne prawo znać wszelkie szczegóły przyszłego zamówienia po to, aby bardzo precyzyjnie określić cenę składanej oferty, bez zakładania niepotrzebnych nadwyżek związanych z ponoszeniem (a w zasadzie: z przenoszeniem na niego) różnego rodzaju ryzyk (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 12 lutego 2021 r., KIO 69/21). W takiej bowiem sytuacji istnieje poważne ryzyko, że oferty będą ze sobą nieporównywalne (jeden wykonawca zaoferuje cenę rażąco niską, inny – rażąco wysoką).

Radca prawny

Krzysztof Mikoda

<mailto:kmikoda@kzp.net.pl>

Niniejsze opracowanie nie może być wykorzystywane jako opinia prawna, w tym nie może służyć jako rekomendacja określonych działań, w szczególności w ramach działalności gospodarczej.



WWW.KZP.NET.PL

Dziękujemy, że jesteście z nami!

**Subskrybuj nasz biuletyn na [LinkedIn](#)
Zapisz się do naszego [Newslettera](#).**

SKONTAKTUJ SIĘ Z NAMI ABY DOWIEDZIEĆ SIĘ WIĘCEJ
NA TEMAT OFEROWANYCH USŁUG.



Jak skutecznie wnieść zarzut potrącenia wierzytelności

Kancelaria Dariusz Ziemiński & Partnerzy KZP



25 października 2023

www.kzp.net.pl

Oświadczenie o potrąceniu, o jakim mowa w art. 499 k.c. jest czynnością materialnoprawną, prowadzącą przy zaistnieniu przesłanek określonych w art. 498 § 1 k.c. do odpowiedniego umorzenia wzajemnych wierzytelności. Należy odróżnić tę czynność od zarzutu potrącenia, który jest czynnością procesową, polegającą na żądaniu oddalenia powództwa w całości lub w części z powołaniem się na okoliczność, że roszczenie objęte żądaniem pozwu wygasło wskutek potrącenia. Oświadczenie o potrąceniu dokonane przed procesem stanowi zatem materialnoprawną podstawę zarzutu potrącenia zgłoszonego w trakcie postępowania.

Umorzenie długu przez potrącenie traktowane jest w doktrynie i orzecznictwie, jako sposób wygaszenia stosunku zobowiązaniowego, równoważny ze spełnieniem świadczenia.

Jednocześnie przepis [art. 498 § 1](#) k.c. przewiduje cztery pozytywne przesłanki potrącenia ustawowego:

- a) wzajemność wierzytelności,
- b) jednorodność wierzytelności,
- c) wymagalność wierzytelności,
- d) możliwość dochodzenia lub egzekwowania wierzytelności przed sądem lub innym organem państwowym.

Należy przy tym pamiętać, że obok przesłanek, których spełnienie umożliwia dokonanie potrącenia, na uwagę zasługują także okoliczności wyłączające kompensatę, wskazane w [art. 504](#) (Zajęcie wierzytelności przez osobę trzecią) i [505](#) k.c. ([m.in.](#) wierzytelności nieulegające zajęciu).

Przy spełnieniu powyższych przesłanek potrącenie dokonuje się przez złożenie oświadczenia woli przez jedną z dwóch osób pozostających wobec siebie w pozycji dłużnika i jednocześnie wierzyciela. Dopóki więc do tego nie dojdzie, dopóty potrącenie nie następuje, nawet jeśli spełnione są przesłanki jego dokonania. Oświadczenie o potrąceniu musi być skierowane do drugiej strony, w tym jej reprezentanta. Jak z tego wynika, **oświadczenie o potrąceniu ma charakter prawnokształtujący i konstytutywny**. Dopiero złożenie oświadczenia powoduje skutek w postaci umorzenia obu potrąconych wierzytelności. Potrącenie jest więc oświadczeniem woli. Wskazać należy, że oświadczenie o potrąceniu może obejmować jednorazowo kilka wierzytelności przysługujących adresatowi tego oświadczenia, tak jak i wiele wierzytelności może być przedstawionych do kompensaty z jedną należnością drugiej strony. W takich przypadkach należy stosować (przy wielości tytułów) odpowiednio przepisy o sposobie zaliczania wpłaty na długi (art. 451 k.c.)

Skutkiem dokonanego oświadczenia o potrąceniu jest umorzenie obu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej. Jeżeli zatem kompensatą objęto wierzytelności o różnej wielkości, **jedynie ta niższa ulegnie całkowitemu umorzeniu**, co spowoduje wygaśnięcie danego zobowiązania. Natomiast wierzytelność druga zostanie pomniejszona o wysokość tej pierwszej, co w konsekwencji doprowadzi do stanu, w którym uprawniony będzie mógł domagać się spełnienia od swojego dłużnika (byłego wierzyciela, którego wierzytelność uległa umorzeniu) świadczenia w wysokości tej różnicy. W pozostałej części wierzytelność taka może zostać skompensowana w drodze kolejnej czynności prawnej z inną już należnością, jeżeli taka przysługuje dłużnikowi.

Od potrącenia opierającego się na przepisach [art. 498–505](#) k.c., dokonywanego w drodze jednostronnej czynności prawnej przez jednego z wierzycieli, należy odróżnić potrącenie umowne, dopuszczalne w ramach swobody umów. W ramach swobody umów strony mogą w sposób odmienny od regulacji ustawowej kształtować przesłanki, skutki i sposób potrącenia, bądź w ogóle wyłączyć możliwość umorzenia wierzytelności przeciwstawnych.

W tym miejscu wskazać należy, że złożenie prawnokształtującego oświadczenia woli o potrąceniu jest prawem, a nie obowiązkiem wierzyciela i dlatego z perspektywy powództwa opozycyjnego nie jest istotne zaistnienie materialno-prawnych przesłanek potrącenia ([art. 498](#) w zw. z [art. 504](#) i [505](#) k.c.), a dopiero złożenie oświadczenia o potrąceniu. **Zatem oświadczenie o potrąceniu stanowi materialnoprawną podstawę procesowej czynności pozwanego w postaci zarzutu potrącenia.** Pozwany w ramach tego zarzutu oświadcza wolę potrącenia, powołując się na fakt dokonania potrącenia poprzez wcześniejsze złożenie oświadczenia o potrąceniu i wynikające z niego skutki prawne, obejmujące trwałe zniweczenie żądania powoda. Tym samym do umorzenia wierzytelności nie dochodzi z mocy prawa.

Podkreślić bowiem należy, że z formalnoprawnego punktu widzenia inna jest sytuacja, w której dochodzi do zgłoszenia zarzutu potrącenia, a inna gdy formułowany jest zarzut wygaśnięcia wierzytelności na skutek dokonanego poza procesem potrącenia. Rozwijając ten wątek przyjąć należy, że **oświadczenie o potrąceniu**, o jakim mowa w art. 499 k.c. jest czynnością materialnoprawną, prowadzącą przy zaistnieniu przesłanek określonych w art. 498 § 1 k.c. do odpowiedniego umorzenia wzajemnych wierzytelności, natomiast **zarzut potrącenia** jest czynnością procesową, polegającą na żądaniu oddalenia powództwa w całości lub w części z powołaniem się na okoliczność, że roszczenie objęte żądaniem pozwu wygasło wskutek potrącenia. **Oświadczenie o potrąceniu stanowi zatem materialnoprawną podstawę zarzutu potrącenia.**

Dla zarzutu potrącenia, jak i innych zarzutów procesowych, także opartych na materialnoprawnych podstawach, przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie przewidują żadnych wymagań formalnych, a zatem nie stosuje się do nich wymagań przewidzianych dla pozwu w art. 187 § 1 k.p.c. Swoboda wyboru formy zgłoszenia zarzutu potrącenia (art. 60 k.p.c.) i podleganie jedynie ogólnym wymaganiom dotyczącym zarzutów, nie oznacza jednak dowolności w jego formułowaniu. Poza wymogiem oświadczenia o potrąceniu pozwany powinien zindywidualizować swoją wierzytelność, skonkretyzować jej zakres przedstawiony do potrącenia z wierzytelnością powoda, wskazać przesłanki jej powstania, wymagalności i wysokości oraz dowody w celu ich wykazania. Jeśli pozwany przedstawia do potrącenia więcej niż jedną wierzytelność powinien określić kolejność ich potrącenia. Dopuszczona została możliwość objęcia zarzutem potrącenia wierzytelności wątpliwych.

Zauważyć należy, że **powoływanie się na dokonane potrącenie stanowi także uznanie** istnienia, wobec adresata tego oświadczenia, **wierzytelności wzajemnej**, gdyż obejmuje ono nie tylko oświadczenie woli o chęci dokonania umorzenia własnej wierzytelności, ale także oświadczenie wiedzy, że istnieje wierzytelność kontrahenta, z którą potrącenie może być dokonane

W doktrynie prawa i judykaturze przyjmuje się, że uznanie roszczenia może być dokonane w dwóch formach: jako uznanie właściwe oraz uznanie niewłaściwe. Pierwsze stanowi nieuregulowaną odrębnie umowę ustalającą co do zasady i zakresu istnienia albo nieistnienia jakiegoś stosunku prawnego, drugie zaś określone jest jako przyznanie przez dłużnika wobec wierzyciela istnienia długu. Uznanie niewłaściwe jest więc oświadczeniem wiedzy a nie woli dłużnika. Sąd Najwyższy przyjął za uznanie roszczenia każdy przypadek wyraźnego oświadczenia woli lub też innego jednoznacznego zachowania się dłużnika wobec wierzyciela, z którego wynika, że dłużnik uważa roszczenie za istniejące.

Szymon Stawicki

radca prawny

sstawicki@kzp.net.pl

Niniejsze opracowanie nie może być wykorzystywane jako opinia prawna, w tym nie może służyć jako rekomendacja określonych działań, w szczególności w ramach działalności gospodarczej.



WWW.KZP.NET.PL

Dziękujemy, że jesteście z nami!

**Subskrybuj nasz biuletyn na [LinkedIn](#)
Zapisz się do naszego [Newslettera](#).**

SKONTAKTUJ SIĘ Z NAMI ABY DOWIEDZIEĆ SIĘ WIĘCEJ
NA TEMAT OFEROWANYCH USŁUG.



Możliwość odstąpienia od umowy o zamówienie publiczne w razie odmowy zawarcia aneksu waloryzacyjnego



Kancelaria Dariusz Ziemiński & Partnerzy KZP

31 maja 2023

www.kzp.net.pl

Podstawą prawną zawarcia aneksu waloryzującego wynagrodzenie wykonawcy kontraktu publicznego jest art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Przepis ten stanowi o dopuszczalności wprowadzenia zmiany do umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli konieczność zmiany umowy, w tym w szczególności zmiany wysokości ceny, spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć, o ile zmiana nie modyfikuje ogólnego charakteru umowy a wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy.

Zamawiający nie ma jednak ustawowego obowiązku podwyższenia wynagrodzenia wykonawcy, nawet wtedy, gdy ze względu na wystąpienie zdarzeń nieprzewidywalnych wprowadzenie wnioskowanej zmiany do umowy będzie ze wszech miar konieczne.

Również przepisy art. 48 uchwalonej w dniu 7 października 2022 r. ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców, która weszła w życie w dniu 10 listopada 2022 r., nie nakładają na zamawiającego obowiązku dokonania zmiany umowy w związku z istotną zmianą cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia publicznego, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć.

W takich sytuacjach wykonawca musi rozważyć **kontynuację** realizacji zamówienia w zmienionych nadzwyczajnie okolicznościach lub **odstąpienie od umowy**. Scenariusz odstąpienia nie zawsze jednak jest możliwy. Z punktu widzenia celowości, racjonalności i efektywności wydatkowania środków publicznych, należyta realizacja zamówienia publicznego jest celem nadrzędnym. Kierując się realizacją tego celu strony powinny **współdziałać** przy wykonywaniu umowy. Norma wynikająca z art. 431 ustawy Prawo zamówień publicznych adresowana jest do wszystkich stron kontraktu. Oznacza to, że również zamawiający, kierując się celem zawartej umowy, powinien w granicach obowiązującego prawa podejmować działania ograniczające ryzyko niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia.

Normy prawne zawierające obowiązek współdziałania stron przy realizacji umowy są także zawarte w art. 354 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z tymi przepisami dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom (§ 1), zaś § 2 stanowi, że w taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania wierzyciel. Zarówno dłużnik jak i wierzyciel powinien zatem baczyć na uzasadniony interes kontrahenta i nie czynić nic takiego, co by wykonanie zobowiązania komplikowało, hamowało lub udaremniało. Ten negatywny obowiązek spoczywa na wierzycielu zawsze, natomiast pozytywnego działania należy wymagać od wierzyciela jedynie wtedy, gdy wynika to z właściwości świadczenia lub umowy (np. obowiązek odebrania zakupionej rzeczy, zamówionego dzieła, udzielenia wskazówek).

Uchylenie się przez wierzyciela od niezbędnego nieraz współdziałania prowadzi do zniesienia odpowiedzialności dłużnika z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, w szczególności, zaś do **zniweczenia zwłoki dłużnika**.

W razie natomiast **zwłoki wierzyciela** (zamawiającego), której zgodnie z art. 486 § 2 Kodeksu cywilnego dopuszcza się on, „gdy bez uzasadnionego powodu bądź uchyla się od przyjęcia zaofiarowanego świadczenia, bądź odmawia dokonania czynności, bez której świadczenie nie może być spełnione, bądź oświadcza dłużnikowi, że świadczenia nie przyjmie”, dłużnik (wykonawca), zgodnie z art. 486 § 1 Kodeksu cywilnego, „może żądać naprawienia wynikłej stąd szkody; może również złożyć przedmiot świadczenia do depozytu sądowego”.

Nie zawsze jednak taki stan rzeczy będzie dla wykonawcy satysfakcjonujący. Wówczas należy rozważyć możliwości jakie dla wykonawcy wynikają z art. 491 § 1 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z powołanym przepisem „Jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania **z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy**. Może również bądź bez wyznaczenia terminu dodatkowego, bądź też po jego bezskutecznym upływie żądać **wykonania zobowiązania i naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki**”.

Z powyższego przepisu wynika, że jeżeli uchylanie się zamawiającego od współdziałania w realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego **uniemożliwia osiągnięcie celu gospodarczego** tej umowy, to dopuszczalne jest, po spełnieniu przesłanek przewidzianych prawem, odstąpienie od umowy przez wykonawcę. Nałożenie na strony, a więc także na zamawiającego, ustawowego obowiązku współdziałania przy wykonywaniu umowy w celu należytej realizacji zamówienia świadczy z jednej strony o istotności tego obowiązku, a z drugiej strony wskazuje na potrzebę jego konkretyzacji poprzez wskazanie w piśmie sformułowanym na podstawie art. 491 § 1 kc sposobu współdziałania i terminu realizacji tego obowiązku, warunkującego skuteczność odstąpienia.

W doktrynie wskazuje się, że odstąpienie od umowy może jednak nastąpić tylko wtedy, gdy doszło do zwłoki w wykonaniu **istotnego obowiązku umownego**. Dlatego też problem braku waloryzacji należy oceniać przez pryzmat okoliczności tj. twierdzeń, jak również dowodów, przytoczonych we wniosku o zawarcie aneksu waloryzacyjnego.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2014 r. w sprawie o sygn. I CSK 392/13 „Niewykonanie istotnego obowiązku umownego występuje wtedy, gdy niezrealizowany na skutek zwłoki kontrahenta obowiązek umowny **pozbawia drugą stronę tego, czego zgodnie z umową mogła oczekiwać**, chyba że druga strona rozsądnie rzecz ujmując nie mogła przewidzieć takiego rezultatu. O istotnym naruszeniu obowiązku umownego decydują w szczególności jego skutki. Nie chodzi tu tylko o niespełnienie świadczenia, które zgodnie z treścią zobowiązania należy się wierzycielowi, ale mogą także to być niewykonane obowiązki nawet tylko funkcjonalnie związane z długiem. Nie jest to w szczególności tylko obowiązek o charakterze zaskarżalnym (świadczenie), ale także inne naruszenia np. niewykonanie przez stronę umowy wzajemnej innych istotnych obowiązków wynikających z umowy, choćby miał nim być jedynie jego **obowiązek współdziałania przy wykonywaniu zobowiązania**. Innymi słowy, niewykonanie przez stronę istotnego obowiązku umownego, niemającego charakteru podstawowego (świadczenia), może być podstawą ustawowego odstąpienia od umowy.

Przy ocenie istotności obowiązku umownego trzeba uwzględnić zamierzony przez wierzyciela cel umowy (por. art. 491 § 2 KC). Uprawnienie więc wierzyciela do odstąpienia od umowy wzajemnej po wyznaczeniu dłużnikowi dodatkowego terminu jest uzależnione od powstania stanu zwłoki dłużnika w spełnieniu istotnego obowiązku umownego, tj. niezbędnego dla realizacji zamierzonego przez wierzyciela celu umowy, wiadomego stronie będącej w zwłoce”.

Zgodnym zamiarem stron powinna niewątpliwie być realizacja umowy w warunkach **ekwiwalentności świadczeń**. Natomiast brak waloryzacji wynagrodzenia w sytuacji ziszczenia się ustawowych przesłanek prowadzi do zachwiania tej ekwiwalentności.

radca prawny

Paweł Kierończyk

pkieronczyk@kzp.net.pl

Niniejsze opracowanie nie może być wykorzystywane jako opinia prawna, w tym nie może służyć jako rekomendacja określonych działań, w szczególności w ramach działalności gospodarczej.



WWW.KZP.NET.PL

Dziękujemy, że jesteście z nami!

**Subskrybuj nasz biuletyn na [LinkedIn](#)
Zapisz się do naszego [Newslettera](#).**

SKONTAKTUJ SIĘ Z NAMI ABY DOWIEDZIEĆ SIĘ WIĘCEJ
NA TEMAT OFEROWANYCH USŁUG.



Nadużycie prawa do informacji w zamówieniach publicznych

Kancelaria Dariusz Ziemiński & Partnerzy KZP



18 października 2023

www.kzp.net.pl

Umowa w sprawie zamówienia publicznego oraz dokumenty dotyczące realizacji publicznego kontraktu stanowią informację publiczną. Sądy administracyjne nie mają wątpliwości, że umowy zawierane z podmiotami wykonującymi zadania publiczne podlegają szerszej kontroli społecznej. Dostęp do informacji publicznej to często jedyny sposób umożliwiający wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia publicznego, weryfikację rzetelności i wiarygodności konkurenta i tym samym legalności postępowania zamawiającego. O czym jednak należy pamiętać, korzystając z prawa do informacji publicznej, o prezentowanej w doktrynie i orzecznictwie koncepcji nadużycia tego prawa, która jak pokazuje praktyka, może stanowić podstawę odmowy udostępnienia informacji, także tych dotyczących publicznych kontraktów.

Odmowa udostępnienia informacji i dokumentów kontraktowych – przypadek z życia wzięty

Przykładem takiej praktyki jest przypadek, w której wnioskodawca zwrócił się do inwestora zamówienia publicznego na roboty budowlane o udostępnienie informacji dotyczących zadania poprzez wskazanie dat wszystkich protokołów odbioru robót oraz udostępnienie umowy w sprawie zamówienia publicznego wraz ze wszystkimi aneksami. We wniosku wskazano na potrzebę pilnego uzyskania tych informacji, z uwagi na toczące się postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający poinformował wnioskodawcę o braku możliwości udostępnienia informacji. Swoje stanowisko uzasadnił tym, że przedmiotowy wniosek nie stanowi wniosku o udostępnienie informacji publicznej tylko wniosek w indywidualnej sprawie. Powołał się na rozstrzygnięcia sądów administracyjnych, z których wynika, że ustawa o dostępie do informacji publicznej nie może być nadużywana i wykorzystywana w czysto prywatnych sprawach.

Konstytucja RP, UDIP, Pzp

Ogólne ramy prawne dostępu do informacji publicznej stanowi Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej dnia 2 kwietnia 1997 r. (Art. 61. [Prawo dostępu do informacji publicznej]). Procedura uzyskiwania informacji oraz ograniczenia uregulowane zostały w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (UDIP). Z kolei, ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Pzp) zawiera uregulowania szczególne, które należy uwzględnić przy stosowaniu trybu dostępu do informacji publicznej (pogląd w orzecznictwie ugruntowany por. m. in. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28.09.2021 r., w sprawie III OSK 1060/21). Odrębnie w ustawie Pzp została uregulowana procedura dostępu do informacji zawartych w protokole postępowania oraz załącznikach. Zgodnie z art. 73 ust. 1 Pzp umowa w sprawie zamówienia publicznego stanowi załącznik do protokołu postępowania i podlega udostępnieniu po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty (art. 74 ust. 2 Pzp.). Natomiast informacje i dokumenty dotyczące etapu realizacji umowy (w tym aneksy do umowy, umowy podwykonawcze) mogą zostać udostępnione już tylko na podstawie UDIP. Właśnie procedowanie w trybie tej ustawy daje podmiotom zobowiązanych do udzielenia informacji instrument w postaci nadużycia prawa do informacji, umożliwiający odmowę dostępu do informacji.

Nadużycie prawa do informacji na gruncie UDIP

Koncepcja nadużycia prawa do informacji publicznej została wypracowana przez orzecznictwo i doktrynę na gruncie UDIP. Jako przykład ujęcia tej koncepcji może posłużyć następująca wypowiedź: „Prawo do wiedzy o sprawach publicznych, nie powinno być nigdy bezpodstawnie odmówione. Ustawa nie uznaje bowiem nadużycia prawa do informacji publicznej jako podstawy odmowy udostępnienia informacji publicznej. Koncepcja nadużycia prawa do informacji istnieje wyłącznie w doktrynie i orzecznictwie jako odpowiedź na realne sytuacje. Według tej koncepcji nadużycie prawa do informacji to każde zachowanie, które polega na próbie wykorzystania tej instytucji dla osiągnięcia celu innego niż troska o dobro publiczne. Przede wszystkim dla zaspokojenia indywidualnych (prywatnych) potrzeb w postaci pozyskiwania informacji wprawdzie publicznych, lecz przeznaczonych dla celów innych niż prawo do przejrzystego państwa, przestrzegania prawa przez podmioty życia publicznego, jawności administracji i innych organów.” (por. wyrok Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie w wyroku z dnia 24 lutego 2022 r. w sprawie II SAB/Lu 13/22 oraz przytoczone tam orzecznictwo i doktryna).

Jedną z postaci, jak wskazuje orzecznictwo, nadużycia prawa do informacji, jest wykorzystanie UDIP do celów prywatnych (partykularnych), służących realizacji interesu indywidualnego. Sprawami publicznymi nie są konkretne i indywidualne sprawy określonej osoby lub podmiotu. W orzecznictwie tym samym utrwalili się poglądy, że pisma składane w indywidualnych sprawach (np. w celu zdobycia dowodów w sprawie), przez podmioty, których interesów sprawy te dotyczą, nie mają waloru informacji publicznej. Sądy w tym kontekście wskazują, że takie informacje mogą być uzyskiwane na zasadach przyjętych dla danego rodzaju stosunków. Koncepcja nadużycia prawa do informacji publicznej musi być jednak stosowana ostrożnie i wymaga rozważenia całokształtu okoliczności faktycznych i prawnych danego przypadku (w tym uwzględnienia wartości i nadrzędnych zasad systemu). Powodem ostrożnościowego podejścia, jak słusznie zwracają uwagę sądy administracyjne jest m. in. to, że stwierdzenia nadużycia prawa wymaga oceny zachowania, w tym motywów działania wnioskodawcy, a to jest kontrowersyjne z uwagi na zakaz żądania od osoby wykonującej prawo do informacji publicznej wykazania nie tylko interesu prawnego, ale nawet faktycznego (tak m. in. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie w wyroku z dnia 24 lutego 2022 r. w sprawie II SAB/Lu 13/22 i cytowane tam orzecznictwo). Jeżeli z wniosku o udostępnienie informacji publicznej nie wynika, że został złożony w celu realizacji interesu prywatnego, należy go traktować jako wniosek o udostępnienie informacji publicznej (tak wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 czerwca 2022 r. w sprawie III OSK 4646/21).

Wnioski

Załatwienie wniosku o udostępnienie informacji publicznej przez zamawiającego we wskazanym na wstępie przypadku, zdaniem autora było wadliwe, chociaż czynność ta nie została poddana kontroli sądowej. Konstrukcji nadużycia prawa do informacji publicznej nie można stosować automatycznie, tylko z tego powodu, że wnioskodawca w złożonym wniosku sprecyzował potrzebę, czy ujawnił motyw działania. Z orzecznictwa wynika niewątpliwie, że każdy przypadek powinien być oceniany indywidualnie i wymaga odniesienia m. in. do wartości wynikających z systemu prawa. System regulujący sposób udzielania zamówień publicznych ma zapobiegać wydatkowaniu środków w sposób pochopny, nieprzemyślany, nieuczciwy, bez należytej weryfikacji. Jednocześnie system ten przewiduje sprawowanie kontroli nie tylko przez organy kontroli ale również przez wykonawców. Kontrola zatem legalności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez wykonawców, nigdy nie będzie stanowić czysto prywatnej sprawy, a wybór wykonawcy zgodnie z przepisami ustawy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia leży w interesie publicznym.

W tym również kontekście warto wskazać, że wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, nie mają innej prawnej możliwości pozyskania informacji i dokumentów od podmiotów publicznych (por. Art. 536 Pzp). Niezależnie od powyższego rada dla wykonawców korzystających z prawa dostępu do informacji publicznej taka mianowicie, że powinni szczególnie uważać na treść formułowanych przez siebie wniosków.

radca prawny

Karolina Jamrozik

kjamrozik@kzp.net.pl

Niniejsze opracowanie nie może być wykorzystywane jako opinia prawna, w tym nie może służyć jako rekomendacja określonych działań, w szczególności w ramach działalności gospodarczej.



WWW.KZP.NET.PL

Dziękujemy, że jesteście z nami!

**Subskrybuj nasz biuletyn na [LinkedIn](#)
Zapisz się do naszego [Newslettera](#).**

SKONTAKTUJ SIĘ Z NAMI ABY DOWIEDZIEĆ SIĘ WIĘCEJ
NA TEMAT OFEROWANYCH USŁUG.



Uwaga na błędy związane z sposobem wnoszenia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej.

Kancelaria Dariusz Ziemiński & Partnerzy KZP



19 kwietnia 2023

www.kzp.net.pl

Wydaje się, iż dla wszystkich uczestników rynku zamówień publicznych oczywistym jest, że odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej wnosimy za pośrednictwem platformy ePUAP, a obligatoryjnym elementem każdego odwołania jest wykazanie interesu oraz potencjalnej szkody odwołującego się wykonawcy. Brak tych ostatnich elementów musi skutkować oddaleniem odwołania, i to po przeprowadzeniu rozprawy. Niemniej jednak należy zwrócić uwagę na aspekty praktyczne związane z przygotowaniem odwołania oraz korzystaniem z ePUAPu.

Zazwyczaj odwołanie przygotowywane jest w edytorze tekstu, następnie konwertowane do formatu PDF oraz podpisywane kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Następnie w toku wypełniania poszczególnych elementów formularza na platformie ePUAP wykonawca przenosi odpowiednie fragmenty przygotowanego wcześniej tekstu, a także załącza przygotowane wcześniej odwołanie w formie załącznika. **Należy zwrócić uwagę, iż formularz na platformie ePUAP nie zawiera dedykowanego okna, w którym można opisać interes oraz potencjalną szkodę we wniesieniu odwołania.** Istnieje zatem duże ryzyko, iż w formularzu na platformie ePUAP nie zostanie opisany interes wykonawcy.

Co jednak w przypadku, gdy interes zostanie opisany jedynie w załączonym na platformie pliku, opisanym jako „odwołanie”? Czy taka forma wykazania interesu jest wystarczająca? Praktyka Izby pokazuje, że niestety nie. W sprawie o sygn. akt KIO 752/23 pominięcie opisanie interesu i potencjalnej szkody w formularzu na platformie ePUAP doprowadziło do oddalenia odwołania z uzasadnieniem, iż interes w ogóle nie był wykazywany. Decyzja ta jest spójna ze stanowiskiem Prezesa UZP wyrażonym w jednej z wydanych decyzji:

*„Zgodnie z treścią art. 508 ust. 1 ustawy Pzp, pisma w postępowaniu odwoławczym wnosi się w formie pisemnej albo w formie elektronicznej, z tym, że odwołanie i przystąpienie do postępowania odwoławczego wniesione w postaci elektronicznej, wymagają opatrzenia podpisem zaufanym. W myśl art. 508 ust. 2 ustawy Pzp, pisma w postaci elektronicznej wnosi się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Wskazana w przytoczonych przepisach zasada wnoszenia pism (w tym odwołań) w postaci elektronicznej doprecyzowana została w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453). Z § 4 ust. 1 ww. rozporządzenia wynika, że odwołanie wnoszone przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu Zamówień Publicznych. Skrzynka ta znajduje się na platformie ePUAP. Odnośnik do usługi pozwalającej na wniesienie odwołania w postaci elektronicznej za pośrednictwem ww. skrzynki podawczej, udostępniany zgodnie z § 4 ust. 2 ww. rozporządzenia, kieruje do skrzynki, na którą można wnieść odwołanie. W informacji dla klienta na platformie ePUAP, dotyczącej usługi wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej wskazano, że wymaganym dokumentem jest m.in. „Formularz Odwołania”. Sformułowanie to wskazuje, że w celu wniesienia odwołania za pośrednictwem skrzynki na ePUAP, należy wypełnić dedykowany, dostępny na ePUAP formularz odwołania. Po wybraniu opcji „Załatw sprawę”, system kieruje do logowania, a następnie do formularza odwołania. Formularz ten należy wypełnić treścią merytoryczną, wypełniając jego kolejne sekcje. Dotyczą one obszarów, które w świetle ustawy Pzp stanowią elementy konstrukcyjne odwołania (np. wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych odwołania oraz wskazanie dowodów na ich poparcie). Wypełniając treścią 2 poszczególne sekcje formularza odwołania, osoba wnosząca odwołanie generuje formularz odwołania i podpisuje go swoim podpisem zaufanym. Jak wynika z informacji o załącznikach w formularzu odwołania na ePUAP, do odwołania należy załączyć: 1) dowód uiszczenia wpisu, 2) pełnomocnictwo, jeżeli odwołanie wnosi pełnomocnik, 3) właściwy rejestr, z którego wynika zasada reprezentacji odwołującego, 4) dowód przesłania kopii odwołującemu. **Z powyższego wynika, że odwołaniem wnoszonym w postaci elektronicznej jest wypełniony formularz**”.*

Reasumując, przy wnoszeniu odwołania przez platformę ePUAP pamiętajmy o konieczności opisanego interesu i potencjalnej szkody w formularzu odwołania. Jedynie takie działanie daje gwarancję merytorycznego rozpatrzenia odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

radca prawny

[Mateusz Pająk](#)

mpajak@kzp.net.pl

Niniejsze opracowanie nie może być wykorzystywane jako opinia prawna, w tym nie może służyć jako rekomendacja określonych działań, w szczególności w ramach działalności gospodarczej.

Wszystko, co trzeba wiedzieć o cofnięciu odwołania wniesionego do Krajowej Izby Odwoławczej

Kancelaria Dariusz Ziemiński & Partnerzy KZP

21 czerwca 2023

www.kzp.net.pl

Cofnięcie odwołania wniesionego do Krajowej Izby Odwoławczej wydaje się być czynnością łatwą, niemniej jak się okazuje wybranie odpowiedniego momentu oraz sposobu dokonania ww. czynności przysparza wykonawcom kłopotu. O czym należy zatem pamiętać?

Prawo do cofnięcia odwołania

Odwołujący jest dysponentem wniesionego przez siebie odwołania i może je cofnąć do czasu zamknięcia rozprawy. Dla skuteczności cofnięcia odwołania, nie jest wymagana zgoda zamawiającego czy innych uczestników postępowania, a jego skutek w postaci umorzenia postępowania powstaje z mocy prawa.

Kiedy cofnąć odwołanie?

Moment cofnięcia odwołania jest bardzo ważny z finansowego punktu widzenia. A zatem kiedy cofnąć odwołanie?:

- Najkorzystniejsze dla wykonawcy będzie cofnięcie odwołania **najpóźniej na jeden dzień przed wyznaczonym terminem rozprawy**. W takiej sytuacji straci jedynie 10% wpisu od odwołania, a pozostała kwota zostanie zwrócona przez KIO.
- Jeżeli wykonawca cofnie odwołanie **w dniu rozprawy, ale przed jej otwarciem** – czyli przed lub na posiedzeniu które poprzedza rozprawę, wówczas wykonawca odzyska 90% wpisu, ale jednocześnie Krajowa Izba Odwoławcza nałoży na niego obowiązek zwrotu kosztów postępowania, poniesionych przez stronę przeciwną, w tym kwotę z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3.600 zł, jeśli strona jest przez niego reprezentowana i o to zawnioskuje.

- Gdy wykonawca cofnie odwołanie **po otwarciu rozprawy**, wówczas będzie traktowany przez Krajową Izbę Odwoławczą tak jakby przegrał sprawę w całości. W takim przypadku wykonawca nie odzyska wpisu i jednocześnie poniesie pozostałe koszty postępowania.

Sposób cofnięcia odwołania

Cofnięcie odwołania dokonywane jest poprzez złożenie przez osobę prawidłowo umocowaną do reprezentowania odwołującego oświadczenia w piśmie spełniającym wymogi co do formy oraz sposobu jego wniesienia wskazane w art. 58 ustawy Pzp (tj. w formie pisemnej albo elektronicznej albo w postaci elektronicznej wnoszonego odpowiednio za pośrednictwem operatora pocztowego, osobiście, za pośrednictwem postańca lub przy użyciu środków komunikacji elektronicznej) bądź ustnie do protokołu podczas rozprawy przed KIO.

Dobłą praktyką, choć niewynikającą wprost z przepisów ustawy Pzp, jest powiadamianie zamawiającego oraz uczestników postępowania o cofnięciu odwołania.

Z życia wzięte

Sprawa prowadzona pod sygnaturą akt KIO 1313/23 pokazuje jak ważny jest sposób przekazywania Izbie informacji o cofnięciu odwołania oraz powiadamianie wszystkich uczestników postępowania o fakcie cofnięcia odwołania. Otóż w przedmiotowym stanie faktycznym, na posiedzeniu przed Krajową Izbą Odwoławczą pojawił się jedynie przystępujący. Izba otworzyła rozprawę, zamknęła ją i wyznaczyła termin ogłoszenia wyroku. Po kilku godzinach strony zostały poinformowane o tym, że Krajowa Izba Odwoławcza otwiera rozprawę na nowo, ponieważ po jej zamknięciu ujawniono okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia odwołania. Okazało się, że tą nową okolicznością był fakt cofnięcia odwołania godzinę przed posiedzeniem za pomocą E-PUAP, czego Izba z jakichś przyczyn wcześniej nie wychwyciła, a uczestnicy postępowania nie otrzymali na ten temat żadnej informacji.

A zatem, aby uniknąć zbędnego zamieszania warto wysłać pismo o cofnięciu odwołania na adres mailowy Krajowej Izby Odwoławczej odwolania@uzp.gov.pl oraz do uczestników postępowania, którzy niejednokrotnie przyjeżdżają na posiedzenia Krajowej Izby Odwoławczej z miejsc znacznie oddalonych od Warszawy.

Radca Prawny

Ewelina Toborek

etoborek@kzp.net.pl

Niniejsze opracowanie nie może być wykorzystywane jako opinia prawna, w tym nie może służyć jako rekomendacja określonych działań, w szczególności w ramach działalności gospodarczej.



WWW.KZP.NET.PL

Dziękujemy, że jesteście z nami!

**Subskrybuj nasz biuletyn na [LinkedIn](#)
Zapisz się do naszego [Newslettera](#).**

SKONTAKTUJ SIĘ Z NAMI ABY DOWIEDZIEĆ SIĘ WIĘCEJ
NA TEMAT OFEROWANYCH USŁUG.





ZAPISZ SIĘ DO NASZEGO NEWSLETTERA

ŚLEDŹ KOLEJNE PUBLIKACJE I OTRZYMUJ
POWIADOMIENIA O NAJNOWSZYCH
ARTYKUŁACH I SZKOLENIACH!

DOŁĄCZ TERAZ



POBIERZ PLIK PDF

