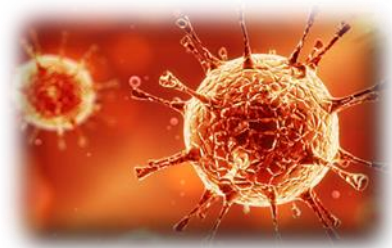


COVID-19 A TOCZĄCE SIĘ POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO

Obecna sytuacja epidemiologiczna spowodowana COVID-19 oraz szereg obostrzeń w codziennym funkcjonowaniu będą miały (a w niektórych przypadkach już mają) wpływ na toczące się postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Poniżej przedstawiamy odpowiedzi na kilka pytań nurtujących wykonawców uczestniczących w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych.



PRZED ZŁOŻENIEM OFERTY W POSTĘPOWANIU

CZY PANDEMIA COVID-19 WPŁYWA NA PROCEDURĘ WYJAŚNIANIA TREŚCI SIWZ (NP. POPRZEZ WYDŁUŻENIE TERMINÓW NA ZADAWANIE PYTAŃ)?

- Nie zostały wprowadzone ani nie przewiduje się wprowadzenia żadnych rozwiązań pozwalających wykonawcy żądać wydłużenia terminu na zadawanie pytań zamawiającemu, zatem terminy wynikające z Pzp pozostają bez zmian (niezależnie od tego czy terminy składania ofert uległy wydłużeniu).

CZY WYKONAWCY PRZYSŁUGUJE PRAWO ŻĄDANIA ZMIANY DOKUMENTACJI POSTĘPOWANIA?

- Wykonawca może wystąpić z wnioskiem o zmianę treści SIWZ, natomiast aktualna sytuacja nie zwiększa uprawnień wykonawców w tym zakresie – zamawiający ma swobodę odnośnie decyzji o wprowadzaniu zmian.
- Aktualne pozostaje zapatrywanie, że realizacja postulatów danego wykonawcy co do zmiany opisu przedmiotu zamówienia lub warunków udziału w postępowaniu powinna nastąpić co do zasady poprzez skorzystanie ze środków ochrony prawnych gwarantowanych wykonawcom w ustawie Pzp.
- Warto sugerować zamawiającym wprowadzenie modyfikacji związanych ze skutkami Covid-19 (łatwiej jest zrobić to na etapie przetargu, niż później zmieniać umowę), np. np. poprzez próbę włączenia do projektu umowy rozwiązań, które mają zabezpieczyć nowe inwestycje od przyszłych – do końca jeszcze niezmiernych - negatywnych skutków COVID-19.



Wojciech Merkwa

Radca prawny
Senior Associate

wojciech.merkwa@jdp-law.pl

Kancelaria JDP

North Gate Tower
ul. Bonifraterska 17
00-203 Warszawa

T: +48 22 246 00 30
F: +48 22 246 00 31
E: office@jdp-law.pl

- Należy też mieć na uwadze, że klauzule odnoszące się do siły wyższej, które zostaną umieszczone w aktualnie tworzonych umowach nie będą miały zastosowania do obecnej sytuacji wynikającej z epidemii (istniejąca epidemia nie może być traktowana jako zdarzenie nieprzewidywalne, a „nieprzewidywalność” to niezbędny substrat siły wyższej).

CZY WYKONAWCA MOŻE ZAKWESTIONOWAĆ DOKUMENTACJĘ POSTĘPOWANIA?

- **Tak**, wykonawca może kwestionować zasadność treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jednak epidemia nie wpływa na wydłużenie terminów wnoszenia odwołań do Krajowej Izby Odwoławczej.

CZY WYKONAWCY PRZYSŁUGUJE PRAWO WPROWADZENIA DO SWOJEJ OFERTY ADNOTACJI/ZASTRZEŻENIA ZWIĄZANEGO ZE SKUTKAMI EPIDEMII W KONTEKŚCIE SIŁY WYŻSZEJ?

- **Oferta wykonawcy powinna odpowiadać treści SIWZ.** Należy unikać sytuacji, w której wprowadzenie zastrzeżeń w ofercie mogłoby zostać potraktowane jako brak objęcia treścią oferty zakresu składającego się na przedmiot zamówienia.
- Dokonując zastrzeżenia w ofercie należy mieć na uwadze nie tylko cel, jakim jest troska o przyszłe roszczenie, ale i specyfikę postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – jeśli zatem z treści dokumentacji wynika, że zamawiający przenosi na wykonawcę wszelkie ryzyka, należy w pierwszej kolejności zwrócić się z wnioskiem o zmianę/ wnieść odwołanie (wyłączenie z zakresu oferty któregoś z ryzyk może być potraktowane przez zamawiającego jako ingerencja w SIWZ).

CZY COVID-19 OGRANICZA PRAWA WYKONAWCÓW DO UCZESTNICZENIA W OTWARCIU OFERT?

- **Nie**, w okresie epidemii zamawiający mogą otworzyć oferty, gwarantując jawność tej czynności poprzez transmisję *online*.

Kancelaria JDP
North Gate Tower
ul. Bonifraterska 17
00-203 Warszawa

T: +48 22 246 00 30
F: +48 22 246 00 31
E: office@jdp-law.pl

PO ZŁOŻENIU OFERTY W POSTĘPOWANIU

WYKONAWCA NIE CHCE/ NIE MOŻE ZAWRZEĆ UMOWY

CZY WYKONAWCA MOŻE UBIEGAĆ SIĘ O ZWROT WADIUM?

- **Rozwiązania wdrażane w ramach tzw. tarczy antykryzysowej nie przewidują regulacji zakazujących zamawiającym zatrzymywania wadium jeżeli wykonawca nie będzie mógł zawrzeć umowy z uwagi na sytuację wywołaną pandemią.**
- Zgodnie z Pzp zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana: **(i)** odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie; **(ii)** nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy; **(iii)** zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.
- Przesłanki zatrzymania wadium są obszerne i w ostatnich dniach zaobserwować można tendencje wśród zamawiających do jego zaboru również w przypadkach, gdy postawa wykonawcy (brak gotowości do zawarcia umowy) jest skutkiem pandemii.
- Dodatkową trudność na gruncie sporów o wadium jest konieczność dochodzenia jego zwrotu przed sądami powszechnymi (składy orzekające KIO co do zasady uznają się za niewłaściwe w tym względzie).
- **Dążąc do uniknięcia utraty wadium należy przedstawić zamawiającemu argumentację (popartą dowodami), z której jednoznacznie wynikać powinien brak zawinienia wykonawcy. Jakkolwiek punktem wyjścia będzie wspólny dla wszystkich przypadków związany z Covid-19, to każdy przypadek powinien być traktowany indywidualnie.**

CZY WYKONAWCA MOŻE WNOSIĆ O UNIEWAŻNIENIE POSTĘPOWANIA?

- **Przepisy Pzp nie przewidują możliwości wpływania przez wykonawcę wniosku na zamawiającego w sferze unieważnienia postępowania.** Uprawnienie do unieważnienia postępowania zostało uregulowane przez ustawodawcę w art. 93 Pzp i przysługuje wyłącznie zamawiającemu.
- Niemniej, dostrzegamy hipotetyczną możliwość powołania się przez zamawiającego na wystąpienie istotnej okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym i próbę unieważnienia postępowania w oparciu o tę przesłankę.

Kancelaria JDP
North Gate Tower
ul. Bonifraterska 17
00-203 Warszawa

T: +48 22 246 00 30
F: +48 22 246 00 31
E: office@jdp-law.pl

WYKONAWCA CHCE ZAWRZEĆ UMOWĘ

CZY MOŻLIWE JEST PRZESUNIĘCIE TERMINU PODPISANIA UMOWY O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO?

- **TAK.** Umowa w sprawie zamówienia publicznego zawierana jest zazwyczaj bezpośrednio po rozstrzygnięciu i upływie tzw. okresu *stand still*, w którym inni wykonawcy mogą złożyć odwołanie od decyzji zamawiającego. W przypadku nadzwyczajnych sytuacji, w których np. uzyskanie niezbędnych dodatkowych dokumentów (np. zabezpieczenia należytego wykonania umowy) nie jest możliwe w terminie wyznaczonym przez zamawiającego, **wykonawca może zwrócić się z wnioskiem o wyznaczenie późniejszego terminu na jej zawarcie.**
- Wniosek o wyznaczenie innego terminu zawarcia umowy nie może być co do zasady interpretowany jako uchylanie się od zawarcia umowy. **Warto jednak wniosek poprzeć przekonującą argumentacją.**

CZY PANDEMIA KORONAWIRUSA WPŁYWA NA TERMINY DO WNIESIENIA ODWOŁANIA DO KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ?

- **NIE**, bieg terminów na wnoszenie środków ochrony prawnej tj. odwołania lub zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego, przypadających na okres epidemii **nie ulega zawieszeniu ani przesunięciu.**

KIEDY KRAJOWA IZBA ODWOŁAWCZA WZNOWI ROZPOZNAWANIE SPRAW?

- Z uwagi na sytuację epidemiologiczną Krajowa Izba Odwoławcza **odroczyła bezterminowo** rozpoznawanie spraw oraz ogłoszenie orzeczeń w przeprowadzonych już postępowaniach.
- Jak wynika z ustawy o tarczy antykryzysowej przewidziana jest możliwość wydania zarządzenia określającego szczegółowe warunki działania KIO, póki co nic nie wskazuje jednak, aby funkcjonowanie Izby miało zostać przywrócone w najbliższym czasie.

Kancelaria JDP
North Gate Tower
ul. Bonifraterska 17
00-203 Warszawa

T: +48 22 246 00 30
F: +48 22 246 00 31
E: office@jdp-law.pl