

Procedura zawarcia umowy i formalności związane z udzieleniem zamówienia

AGNIESZKA ZABOROWSKA

Zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego jest zwieńczeniem postępowania prowadzonego przez zamawiającego na podstawie przepisów Pzp¹. Sam akt podpisania kontraktu poprzedzony jest jednak szeregiem obowiązków proceduralnych, których prawidłowe dopełnienie ma kluczowe znaczenie dla legalności i skuteczności całego procesu procedury zamówieniowej.

Art. 264 i art. 265 Ustawodawca przewidział nie tylko wymogi formalne związane z zawarciem umowy, ale także szczegółowe regulacje dotyczące konsekwencji naruszeń (m.in. art. 264 i 265 Pzp).

STANDSTILL

*Standstill*² to okres obowiązkowej przerwy między poinformowaniem wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, a podpisaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jego celem jest: (1) umożliwienie wykonawcom wniesienia środków ochrony prawnej (odwołania do KIO), (2) zapewnienie, że postępowanie jest transparentne i poddawalne kontroli, (3) ochrona konkurencji – zamawiający nie może „od razu” podpisać umowy z wybranym podmiotem, zanim inni uczestnicy postępowania zweryfikują prawidłowość wyboru.

Innymi słowy *standstill* to czas na „oddech”, aby wykonawcy mogli ocenić, czy nie zostali, np. niesłusznie wykluczeni, ich oferty nie zostały odrzucone, a wybór faktycznie jest zgodny z prawem Pzp.

Standstill nie jest polskim „wynalazkiem” – wynika z prawa unijnego. Wprowadzono go jeszcze dyrektywą 2007/66/WE (tzw. *Remedies Directive*). Celem było zagwarantowanie, że środki ochrony prawnej są efektywne, czyli: odwołanie powinno dać się rozpoznać przed podpisaniem umowy, a nie dopiero po fakcie. W praktyce unijnej *standstill* traktuje się jako element prawa do sądu i prawa do skutecznego środka prawnego (art. 47 Karty Praw Podstawowych UE). Dzięki niemu postępowania o udzielenie zamówienia nie są „zabetonowane” w momencie podpisania umowy, ale otwarte na szybką kontrolę przez organy odwoławcze.

Dyrektywa 2007/66/WE wymaga, by zawarcie umowy z naruszeniem *standstill* mogło prowadzić do nieważności kontraktu (*ineffectiveness*). Trybunał Sprawiedliwości UE w sprawach: C-81/98 *Alcatel Austria* – już przed wejściem w życie dyrektywy wskazał, że zawarcie umowy bez czasu na odwołanie narusza prawo unijne, C-406/08 *Uniplex* – podkreślił konieczność jasnych i przewidywalnych terminów na wnoszenie środków ochrony, C-19/13 *Fastweb* – wskazał, że wykonawcy powinni mieć realną możliwość skutecznej kontroli wyboru oferty.

Art. 264 Obecnie Państwa członkowskie mają obowiązek wprowadzić minimalny okres *standstill*: co do zasady 10 dni (gdy informacja o wyniku została przesłana drogą elektroniczną lub faksem) albo 15 dni (gdy przekazano ją innymi środkami, np. listownie). Polski art. 264 Pzp implementuje właśnie ten mechanizm.

OKRES „CISZY” PRZED PODPISANIEM UMOWY

Wedle art. 264 Pzp zamawiający może podpisać umowę w sprawie zamówienia publicznego po upływie wskazanych wyżej terminów.

Co dokładnie uruchamia bieg terminu *standstill*? Mianowicie „przesłanie” zawiadomienia (a nie jego „doręczenie”). W praktyce decyduje moment wysyłki przez platformę/ePUAP/e-Zamówienia lub e-mail albo nadanie listu.

Art. 577 Warto też podkreślić, że art. 264 Pzp odsyła także do art. 577 Pzp³, bowiem jeśli wniesiono odwołanie do KIO, uaktywnia się zakaz zawarcia umowy do czasu rozstrzygnięcia postępowania odwoławczego przez KIO – nawet jeżeli „zwykły” *standstill* już upłynął. W praktyce zawsze postępowanie przed KIO będzie trwało dłużej niż sam okres *standstill*, nawet np. przy czynności wycofania odwołania i umorzenia postępowania przez KIO.

¹ Ustawa z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2024 r., poz. 1320 ze zm.).

² Z ang. „zatrzymanie”.

³ O nim w dalszej części artykułu.

KIEDY WOLNO PODPISAĆ UMOWĘ WCZEŚNIEJ?

Art. 264 ust. 2

Art. 264 ust. 2 Pzp dopuszcza zawarcie umowy przed upływem *standstill*, jeżeli: (1) w przetargu nieograniczonym złożono tylko jedną ofertę; (2) w przetargu ograniczonym, negocjacjach z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnym, partnerstwie innowacyjnym – złożono tylko jeden wniosek lub tylko jedną ofertę i upłynął termin na odwołanie od odrzucenia wniosku albo KIO zakończyła postępowanie odwoławcze; (3) umowa dotyczy zamówienia udzielanego w negocjacjach bez ogłoszenia, w ramach DSZ albo na podstawie umowy ramowej.

Art. 308 Tylko na marginesie trzeba zwrócić uwagę na postępowania krajowe (poniżej progów UE), co do których analogiczna regulacja znajduje się w art. 308 Pzp – *standstill* wynosi zasadniczo 5/10 dni.

JAK LICZYĆ 10/15 DNI W PRAKTYCE?

Przed wszystkim pamiętajmy, że liczymy dni kalendarzowe. Dnia „zero” nie wliczamy do biegu terminu – termin zaczyna biec nazajutrz po przesłaniu zawiadomienia (reguła ogólna z art. 111 § 2 KC). Należy pamiętać, że jeżeli ostatni dzień przypada na sobotę lub święto, termin upływa następnego dnia niebędącego sobotą ani świętem (art. 115 KC).

Przekładając powyższe na praktyczny przykład, to zakładając, że zamawiający prowadzi unijny przetarg nieograniczony i stosuje e-zawiadomienie: zawiadomienie wysłano 3 stycznia (piątek) o 16:30. Liczymy termin od 4 stycznia. Dziesiąty dzień to 13 stycznia (poniedziałek). Najwcześniej umowę można podpisać 14 stycznia (wtorek), o ile nie ma odwołania i nie zachodzi inna blokada.

PONOWNE ZAWIADOMIENIE O WYBORZE OFERTY

Warto zaznaczyć, że jeżeli zamawiający dokona ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej (np. po uwzględnieniu odwołania czy autokorekcie swojej czynności) – rozpoczyna swój bieg nowy *standstill* od ponownego przesłania „nowej” informacji o wyborze.

RELACJA ART. 264 DO ODWOŁAŃ

– **ART. 577 PZP I „TWARDA” BLOKADA** **Art. 557**

Zgodnie z art. 577 Pzp wniesienie odwołania automatycznie blokuje możliwość zawarcia umowy do ogłoszenia przez KIO wyroku lub postanowienia

kończącego sprawę. To ograniczenie ma pierwszeństwo przed terminem *standstill* z art. 264 Pzp.

Art. 578 Czy da się „zdjąć” zakaz i nie wstrzymywać zawarcia umowy? Tak, zamawiający może złożyć do KIO wniosek o uchylenie zakazu (art. 578 Pzp). W takim przypadku KIO może uchylić zakaz, ale zupełnie wyjątkowo, m.in. gdy brak zawarcia umowy zagraża interesowi publicznemu albo gdy odwołanie jest ewidentnie obstrukcyjne. W praktyce KIO podchodzi do tego bardzo rygorystycznie. Orzeczenia KIO pokazują, że wnioski są oddalane, jeśli nie ma realnego, ważkiego interesu publicznego. Przykładowo można tu wskazać następujące sytuacje:

- Zamawiający wniosł o uchylenie zakazu, wskazując, że opóźnienie podpisania umowy spowoduje utratę dofinansowania unijnego. KIO oddaliła wniosek, podkreślając, że interes finansowy zamawiającego (nawet związany z dofinansowaniem UE) nie zawsze uzasadnia uchylenie zakazu, jeśli nie jest powiązany z nadrzędnym interesem publicznym (np. zdrowie, bezpieczeństwo).⁴
- Wniosek dotyczył dostawy sprzętu medycznego w trakcie pandemii COVID-19. KIO uwzględniła wniosek, uznając, że zwłoka w zawarciu umowy mogłaby realnie zagrazić ochronie życia i zdrowia pacjentów. To przykład, że uchylenie zakazu jest możliwe, ale tylko w sytuacjach absolutnie wyjątkowych.⁵
- Zamawiający argumentował, że brak podpisania umowy na usługi informatyczne sparaliżuje jego pracę. KIO oddaliła wniosek, wskazując, że utrudnienia organizacyjne czy konieczność przesunięcia terminów wdrożenia systemu nie są wystarczającym powodem – to normalne ryzyka kontraktowe, które nie uzasadniają ingerencji w prawo wykonawcy do odwołania.⁶
- Wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy w sprawie dostawy energii elektrycznej. KIO oddaliła wniosek, stwierdzając, że choć umowa dotyczy ciągłości dostaw energii, zamawiający mógł zastosować rozwiązania przejściowe (np. umowy rezerwowe).⁷

⁴ Postanowienie KIO z 4.02.2021 r., sygn. akt: KIO 212/21.

⁵ Postanowienie KIO z 20.07.2020 r., sygn. akt: KIO 1401/20.

⁶ Postanowienie KIO z 9.03.2022 r., sygn. akt: KIO 614/22.

⁷ Postanowienie KIO z 17.05.2019 r., sygn. akt: KIO 803/19 – zachowuje aktualność

SKUTEK ZŁAMANIA ZAKAZU *STANDSTILL*

Art. 457 ust. 1 pkt 2 Jeżeli zamawiający podpisze z wykonawcą umowę z naruszeniem art. 264 Pzp (lub w czasie zakazu z art. 577 Pzp) i uniemożliwi to KIO rozpoznanie odwołania przed jej podpisaniem, umowa podlega unieważnieniu. To jedna z kluczowych przesłanek nieważności względnej umowy. Samo naruszenie *standstill* „co do dnia” nie zawsze wystarczy – liczy się tutaj fakt, czy naruszenie obiektywnie uniemożliwiło KIO skuteczne rozpoznanie odwołania przed podpisaniem umowy.

Takie stanowisko potwierdza linia orzecznicza KIO, tj. m.in.:

- Zamawiający zawarł umowę w 7. dniu od przesłania informacji e-mailem (zamiast po 10 dniach). KIO uznała, że doszło do naruszenia art. 264 ust. 1 Pzp i wskazała, że takie działanie uniemożliwiło wykonawcom wniesienie skutecznego odwołania. Umowa została unieważniona w trybie art. 457 ust. 1 pkt 2 Pzp.⁸
- Odwołujący złożył odwołanie w 9. dniu, ale zamawiający już podpisał umowę (w 8. dniu). Izba wskazała, że zawarcie umowy w okresie *standstill* „ucięło” prawo do środka ochrony prawnej. Skutek: stwierdzenie nieważności umowy na podstawie art. 457 ust. 1 pkt 2 Pzp.⁹
- Zamawiający zawarł umowę w czasie trwania zakazu z art. 577 Pzp (czyli po wniesieniu odwołania, ale przed jego rozpoznanie). KIO podkreśliła, że zakaz ma charakter bezwzględny i służy zabezpieczeniu efektywności odwołania. Podpisana umowa została uznana za nieważną.¹⁰

NAJCZĘSTSZE BŁĘDY PRZY ART. 264 PZP

— I JAK ICH UNIKNĄĆ **Art. 264**

Poniżej przedstawiono najczęstsze błędy popełniane przy stosowaniu art. 264 Pzp, które mogą prowadzić do niewłaściwego ustalenia terminu podpisania umowy lub naruszenia przepisów o *standstill*:

- Zaliczenie dnia wysyłki do biegu – nie liczymy dnia przesłania,
- Zawarcie „dzień za wcześniej” (pięta achillesowa: grudniowo-świąteczna i „długie weekendy”). Sprawdź art. 115 KC przy końcówce terminu,
- Mylenie reżimów (art. 264 vs art. 308). W postępowaniach krajowych *standstill* jest krótszy (5/10 dni),
- Przegapienie skutku odwołania – należy pamiętać o art. 577 Pzp; dopóki KIO nie zakończy sprawy,

umowy podpisać nie można (chyba że KIO uchylił zakaz),

- „Jedna oferta” – podpisanie od razu jest możliwe tylko przy spełnieniu przesłanek z art. 264 ust. 2 Pzp (inaczej wracamy do 10/15 dni). Dokumentuj fakt jednej oferty/wniosku w protokole postępowania.

KAZUSY

Powyższe wiadomości warto sprawdzić na konkretnych przykładach praktycznych:

- Kazus 1 – jedna oferta w przetargu nieograniczonym (unijnym). Wpłynęła jedna oferta, nie ma odwołania. Czy można podpisać „od ręki”? – Tak – art. 264 ust. 2 pkt 1 lit. a Pzp, pozwala pominąć 10-dniowy *standstill*. Dla przejrzystości dodaj do protokołu krótką notatkę w stylu: „w postępowaniu złożono 1 ofertę – przesłanka z art. 264 ust. 2 pkt 1 lit. a Pzp spełniona”. **Art. 264 ust. 2 pkt 1 lit. a**
- Kazus 2 – przetarg ograniczony, tylko jeden wniosek. Złożono jeden wniosek, drugi odrzucono; termin na odwołanie wykonawcy co do odrzucenia upłynął. Można podpisać przed upływem 10/15 dni? – Tak, ale dopiero po upływie terminu odwoławczego (albo po prawomocnym zakończeniu ewentualnego odwołania). Udokumentuj datę upływu terminu i brak odwołań. **Art. 264 ust. 2 pkt 1 lit. b**
- Kazus 3 – odwołanie w ostatniej chwili. *Standstill* mija jutro, dziś wpłynęło odwołanie. Czy można podpisać jutro? – Nie. Od momentu wniesienia odwołania działa zakaz z art. 577 Pzp – należy poczekać na wyrok/postanowienie KIO (albo na ewentualne uchylenie zakazu przez KIO). **Art. 577**
- Kazus 4 – podpis „dzień wcześniej” i co dalej. Zespół błędnie policzył 10 dni i podpisał umowę o 1 dzień za wcześniej. Czy umowa jest ważna? – Jeżeli naruszenie uniemożliwiło KIO rozpoznanie potencjalnego odwołania przed podpisaniem umowy, uruchamiasz przesłankę unieważnienia z art. 457 ust. 1 pkt 2 Pzp. W innych konfiguracjach ryzyko unieważnienia może być niższe, ale i tak trzeba liczyć się z poważnymi skutkami pokontrolnymi. W takim przypadku zamawiający powinien natychmiast odnotować naruszenie i skonsultować możliwe działania naprawcze. **Art. 457 ust. 1 pkt 2**

⁸ Wyrok KIO z 10.05.2022 r., sygn. akt: KIO 1119/22.

⁹ Wyrok KIO z 14.07.2021 r., sygn. akt: KIO 1770/21.

¹⁰ Wyrok KIO z 22.11.2021 r., sygn. akt: KIO 3086/21.

Sytuacja/tryb	Liczba ofert/ wniosków	Standstill obowiązuje?	Minimalny okres przed podpisaniem umowy	Możliwość wcześniejszego podpisania	Podstawa prawna
Przetarg nieograniczony (unijny)	1 oferta	Nie	10 dni (elektronicznie) / 15 dni (inne)	Tak, jeśli tylko 1 oferta złożona	art. 264 ust. 2 pkt 1 lit. a
Przetarg ograniczony / negocjacje z ogłoszeniem / dialog / konkurencyjny partnerstwo innowacyjne	1 wniosek lub 1 oferta po odrzuceniu innych	Nie	10 / 15 dni	Tak, po upływie terminu do wniesienia odwołania lub po rozstrzygnięciu przez KIO	art. 264 ust. 2 pkt 1 lit. b
Odwołanie wniesione w okresie standstill	dowolna	Tak	–	Nie	art. 577 Pzp
Brak odwołania, kilka ofert złożonych	więcej niż 1 oferta	Tak	10 / 15 dni	Nie	art. 264 ust. 1

PUBLIKACJA TED

Po zakończeniu postępowania w trybach unijnych zamawiający ma 30 dni na przekazanie do publikacji Urzędowi Publikacji UE ogłoszenia o udzieleniu zamówienia (TED). To ogłoszenie informuje o wynikach postępowania. Od 2023 r. stosuje się nowe eFormularze (*eForms*) wynikające z unijnego rozporządzenia wykonawczego 2019/1780.

Zgodnie z art. 265 ust. 2 Pzp informacje mogą być niepublikowane w TED, jeśli: (1) mogą utrudnić egzekwowanie prawa – np. ujawnienie szczegółów technicznych czy danych dotyczących zabezpieczeń kontraktu mogłoby komplikować kontrolę lub narazić wykonawcę na roszczenia osób trzecich, (2) mogłyby być sprzeczne z interesem publicznym – np. ujawnienie tajnych procedur strategicznych, danych wrażliwych dotyczących bezpieczeństwa lub infrastruktury krytycznej, (3) mogłyby zaszkodzić uzasadnionym interesom gospodarczym wykonawcy – np. *know-how*, dane handlowe, które w rękach konkurencji mogłyby zaszkodzić jego pozycji rynkowej, (4) mogłyby negatywnie wpłynąć na uczciwą konkurencję – np. ujawnienie szczegółów ofert, które mogłyby ułatwić innym wykonawcom składanie ofert w sposób nieuczciwy w przyszłych postępowaniach.

SANKCJA ZA NARUSZENIE ART. 265 PZP

Jeśli zamawiający spóźni się z ogłoszeniem to przepis nie przewiduje wprost sankcji za naruszenie, np. nie unieważnia automatycznie umowy. Takie uchybienie zamawiającego nie ma wpływu na wynik postępowania.

Poniżej przykłady naruszeń w tym zakresie.

- Zamawiający zakończył postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego 1.03.2024 r. Umowa z wykonawcą została podpisana 15.03.2024 r. Do publikacji w TED ogłoszenie o udzieleniu zamówienia przekazano dopiero 20.04.2024 r. – 50 dni po zakończeniu postępowania.

- W postępowaniu na dostawę sprzętu IT zamawiający postanowił w ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia w TED ukryć wartości ofert innych wykonawców, aby chronić ich dane handlowe. Publikacja nastąpiła w terminie 30 dni od zakończenia postępowania.
- Zamawiający po podpisaniu umowy przesłał do TED ogłoszenie, ale w formularzu *eForms* wpisano błędny numer CPV oraz pomyłono dane wykonawcy (literówka w nazwie firmy). Publikacja była w terminie.

W praktyce powyższe jest jednak kwalifikowane jako naruszenie transparentności (ryzyko zarzutów kontroli i korekt finansowych).

Przykład kontroli jednego z projektów drogowych finansowanych z POIiŚ, gdzie instytucja zarządzająca nałożyła korektę 5% za spóźnioną publikację ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w TED (opóźnienie bez wpływu na wynik, ale ograniczające przejrzystość).

Brak publikacji może być podstawą odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszeniu dyscypliny finansów publicznych¹¹).

¹¹ Ustawa z 17.12.2004 r. (Dz. U. z 2024 r., poz. 104 ze zm.).



AGNIESZKA ZABOROWSKA

Adwokat, założyciel Kancelarii Adwokackiej Zaborowska. Specjalizująca się w procesie udzielania i realizacji zamówień publicznych, głównie w zakresie takich branż jak: budownictwo, IT, energetyka, sektor medyczny oraz edukacja. Ekspert w zakresie warunków kontraktowych FIDIC. Autorka wielu publikacji dotyczących zamówień publicznych.