

MECHANIZMY USPRAWNIAJĄCE REALIZACJĘ UMÓW PRZEWIDZIANE W USTAWIE PZP

W związku z informacjami o trudnościach w realizacji umów o zamówienie publiczne, w szczególności polegających na przerwach i opóźnieniach w łańcuchu dostaw, przypominamy o mechanizmach przewidzianych w ustawie Pzp, które mogą zostać wykorzystane w celu usprawnienia realizacji zawartych, jak również planowanych umów w sprawie zamówienia publicznego. Chcielibyśmy zwrócić uwagę na dostępne rozwiązania ustawowe i rekomendować ich stosowanie w praktyce udzielania zamówień publicznych. Zastosowanie przedmiotowych mechanizmów przez zamawiających przy aktywnym uczestnictwie wykonawców może ułatwić i usprawnić realizację umów w sprawie zamówienia publicznego, a także przyczynić się do zniwelowania ewentualnych problemów związanych z realizacją umów.

I. Analiza potrzeb i wymagań

Zgodnie z art. 83 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający publiczni, prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, przed wszczęciem postępowania zobowiązani są dokonać analizy potrzeb i wymagań, biorąc pod uwagę rodzaj i wartość zamówienia. W innych przypadkach opracowanie analizy (w pełnym zakresie wskazanym w art. 83 ust. 2 i 3 ustawy Pzp czy też w części istotnej dla zamówienia) jest fakultatywne.

Analiza obejmuje w szczególności rozeznanie rynku w zakresie możliwych wariantów realizacji zamówienia, a także wskazuje ryzyka związane z postępowaniem o udzielenie zamówienia **i jego realizacją**.

Dzięki narzędziu, jakim jest analiza, możliwe jest zidentyfikowanie potencjalnych zagrożeń i trudności związanych z realizacją planowanego zamówienia, co następnie pozwala na podjęcie odpowiednich działań zapobiegawczych lub minimalizujących zidentyfikowane problemy i ryzyka związane z postępowaniem o udzielenie zamówienia i jego realizacją.

Więcej o analizie potrzeb i wymagań można przeczytać w materiale Rady Zamówień Publicznych pt. „Wskazówki dla zamawiających publicznych do opracowania analizy potrzeb i wymagań”, który dostępny jest na stronie internetowej Urzędu pod adresem: <https://www.uzp.gov.pl/aktualnosci/wskazowki-dla-zamawiajacych-publicznych-do-opracowania-analizy-potrzeb-i-wymagan>

II. Wstępne konsultacje rynkowe

Stosownie do art. 84 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający, przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, może przeprowadzić wstępne konsultacje rynkowe w celu przygotowania postępowania i poinformowania wykonawców o swoich planach i wymaganiach dotyczących zamówienia.

Konsultacje mogą dostarczyć zamawiającemu najbardziej aktualnych informacji o danej branży czy sektorze, z którym jest związane zamówienie, ale także o wyzwaniach realizacyjnych w danym obszarze. Taka forma dialogu z rynkiem może stanowić doskonałe narzędzie umożliwiające pozyskanie przez zamawiającego wiedzy rynkowej, a także przygotowanie rozwiązań dla ewentualnych ryzyk, dotyczących etapu realizacji zamówienia (np. adekwatne klauzul przeglądowe i waloryzacyjne, odpowiednie terminy dostawy, itp).

III. Tryby negocjacyjne udzielenia zamówień

Tryby negocjacyjne udzielania zamówień, w szczególności negocjacje z ogłoszeniem, dialog konkurencyjny czy wariant trzeci trybu podstawowego, umożliwiają zamawiającym – w związku z przygotowaniem na etapie wszczęcia postępowania jedynie opisu potrzeb i wymagań - elastyczne reagowanie na zmieniające się okoliczności rynkowe na etapie postępowania o udzielenie zamówienia. Taka forma dialogu z rynkiem pozwala z jednej strony na optymalne przygotowanie specyfikacji warunków zamówienia, z drugiej zaś - otrzymanie ofert uwzględniających potrzeby zamawiających.

IV. Klauzule przeglądowe

Zgodnie z art. 455 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp dopuszczalna jest zmiana umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, niezależnie od wartości tej zmiany, o ile została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, w postaci jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych, jeżeli spełniają one łącznie następujące warunki:

- 1) określają rodzaj i zakres zmian,
- 2) określają warunki wprowadzenia zmian,
- 3) nie przewidują takich zmian, które modyfikowałyby ogólny charakter umowy.

Klauzule przeglądowe, które są odpowiednio przygotowane i adekwatne do przedmiotu zamówienia, mogą zabezpieczyć strony przed ryzykami na etapie realizacji przedmiotu zamówienia.

Szerzej o klauzulach przeglądowych wraz z ich przykładami traktuje publikacja Urzędu Zamówień Publicznych pt. „Klauzule przeglądowe. Wzorce i dobre praktyki”, dostępna na stronie internetowej Urzędu pod adresem: https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0021/43653/Klauzule-przegladowe.pdf

V. Zmiana umowy na skutek okoliczności nieprzewidzianych

Na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp dopuszczalna jest zmiana umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli konieczność zmiany umowy spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć, o ile zmiana nie modyfikuje ogólnego charakteru umowy, a wzrost cen spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy.

Przywołany wyżej przepis umożliwia reakcję na wystąpienie sytuacji nieprzewidzianej dla umów o zamówienie publiczne już zawartych, jeżeli spełnione są przesłanki zmiany umowy określone w tym przepisie.

Na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych dostępna jest opinia prawna dotycząca problematyki zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego pt. „Dopuszczalność zmiany umowy o udzielenie zamówienia publicznego na podst. art. 144 ust. 1 pkt 1, 3 i 6 ustawy Pzp”, która może być pomocna przy stosowaniu art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Opinia ta, wobec podobnego brzmienia art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oraz art. 144 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp z 2004 r., zachowuje swoją aktualność.

<https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/umowa-w-sprawie-zamowienia-publicznego/dopuszczalnosc-zmiany-umowy-o-udzielenie-zamowienia-publicznego>

VI. Klauzule waloryzacyjne

Waloryzacja umów na roboty budowlane lub usługi, zawartych na okres dłuższy niż 12 miesięcy, której przesłanki uregulowane zostały w art. 439 ustawy Pzp, stanowi narzędzie dostosowania treści stosunku prawnego łączącego strony do warunków rynkowych, w których umowa jest realizowana. Waloryzacja ta ma na celu przywrócenie stanu równowagi ekonomicznej między stronami umowy o zamówienie publiczne, który zachwiany został przez określone zdarzenia, zaistniałe w trakcie wykonywania kontraktu.

Zadaniem waloryzacji umownej jest zatem urealnienie wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zmian ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Warto również podkreślić, iż ten mechanizm urealnienia wynagrodzenia wykonawcy, w zależności od okoliczności (wzrostu lub spadku cen lub kosztów) dotyczy zarówno podwyższenia, jak i obniżenia wynagrodzenia należnego wykonawcy. Zapewnia tym samym równość stron, a także przyczynia się do prawidłowego rozkładu ryzyk kontraktowych.

Więcej informacji w powyższym zakresie znajduje się w komunikacie Prezesa Urzędu Zamówień publicznych pt. „Klauzula waloryzacyjna w ustawie Prawo zamówień publicznych”, dostępnym na stronie internetowej Urzędu pod adresem: https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf_file/0014/52151/KLAUZULA-WALORYZACYJNA-W-USTAWIE-PRAWO-ZAMOWIEN-PUBLICZNYCH.pdf

VII. Obowiązek współdziałania stron umowy o zamówienie publiczne

W art. 431 ustawy Pzp określono obowiązek współdziałania zamawiającego i wykonawcy przy wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego w celu należytej realizacji zamówienia. Realizacja tej zasady ma duże znaczenie dla efektywności realizacji zamówienia i pozwala na zapobieganie nieporozumieniom pomiędzy stronami, a także umożliwia wypracowanie rozwiązań adekwatnych dla danej sytuacji.

VIII. Pozasądowe rozwiązywanie sporów

Ustawa Pzp w dziale X (art. 591-595 ustawy Pzp) wprowadziła przepisy dotyczące pozasądowego rozwiązywania sporów.

Korzystanie przez strony z pozasądowych metod rozwiązywania sporów związane jest z wieloma korzyściami dla obu stron umowy w sprawie zamówienia publicznego. W szczególności wskazać należy na szybkość uzyskania rozstrzygnięcia, pozytywny wpływ rozwiązań pozasądowych na wzajemne relacje stron czy też mniejszy nakład kosztów na rozstrzygnięcie sporu.