

Dr hab. Małgorzata Sieradzka, prof. UŁ

Uczelnia Łazarskiego

ORCID: 0000-0002-3930-6491

e-mail: malgorzata.sieradzka@lazarski.pl

Udzielenie zamówienia publicznego na podstawie umowy ramowej a prawo wykonawcy do wniesienia odwołania

Awarding a public contract on the basis of a framework agreement and the contractor's right to appeal

Streszczenie

W praktyce zamówień publicznych zawierane są umowy ramowe. Mogą one zostać zawarte z jednym lub większą liczbą wykonawców. Istotą tej umowy jest określenie ram przyszłej współpracy zamawiającego z wykonawcami na podstawie umów realizacyjnych. Jednak zamawiający nie ma obowiązku udzielenia zamówienia na podstawie umowy ramowej, a wykonawcy nie mają roszczenia o zawarcie umowy realizacyjnej. W publikacji poddano analizie udzielenie zamówienia publicznego po przeprowadzeniu postępowania konkurencyjnego. Celem artykułu jest zbadanie, czy przy procedurze konkurencyjnej wykonawcom przysługuje odwołanie.

Słowa kluczowe: umowa ramowa, zamówienie publiczne, udzielenie zamówienia publicznego, umowa wykonawcza, odwołanie

JEL: K12, K29, K40

Wprowadzenie

Celem umowy ramowej jest ustalenie warunków dotyczących przyszłych zamówień, które mogą zostać udzielone. Natomiast na podstawie umowy ramowej są udzielane zamówienia wykonawcze. Sama umowa ramowa nie stanowi jednak zobowiązania do świadczenia, gdyż jest jedynie podstawą określenia przyszłej współpracy. Umowy ramowe zawarte z wieloma wykonawcami upoważniają zamawiającego do udzielenia zamówienia bezpośrednio na podstawie umowy ramowej albo też w ramach postępowania konkurencyjnego pomiędzy wykonawcami – stronami umowy ramowej. Zgodnie z art. 313 i art. 314 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych¹ w zamówieniach publicznych prowadzone jest postępowanie w celu zawarcia umowy ramowej

Abstract

In public procurement practice, framework agreements are concluded. Framework agreements may be concluded with one or more economic operators. The essence of this contract is to define the framework for future cooperation of the contracting authority with contractors on the basis of implementation contracts. However, the contracting authority is not obliged to award the contract on the basis of a framework agreement, and contractors have no claim to conclude a performance contract. The publication analyses the award of a public contract after a competitive procedure. The aim of the article is to examine whether contractors are entitled to appeal in a competitive procedure.

Keywords: framework agreement, public procurement, award of public contract, executive contract, appeal

oraz postępowanie zmierzające do udzielenia zamówienia publicznego na podstawie umowy ramowej.

W artykule ukazano charakter umowy ramowej oraz umów wykonawczych zawieranych na jej podstawie. Charakter umowy ramowej – postępowanie o zawarcie umowy ramowej – różni się innymi zasadami niż zwykłe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, co oznacza, że nie można utożsamiać jej z przyrzeczeniem przeprowadzenia i zawarcia umowy wykonawczej, gdyż umowa ramowa jest etapem pośrednim, który może, ale nie musi, doprowadzić do udzielenia zamówienia publicznego. Istotne zatem staje się zbadanie, czy wykonawcy umów realizacyjnych zawartych na podstawie umowy ramowej mają prawo do wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej – i taki jest też cel artykułu.

Umowa ramowa w prawie zamówień publicznych

W ustawie Pzp zawarto normatywną definicję umowy ramowej. W świetle art. 7 pkt 26 ustawy jest to umowa zawarta między zamawiającym a jednym lub większą liczbą wykonawców, której celem jest ustalenie warunków dotyczących zamówień publicznych, jakie mogą być udzielone w danym okresie, w szczególności cen i – jeżeli zachodzi taka potrzeba – także przewidywanych ilości². Pojęcie „umowa ramowa” występujące na gruncie ustawy nie jest nazwanym typem umowy, lecz ogólną nazwą umowy różnego typu (Strzępka, 2010, s. 3). Zresztą wydaje się, iż wprowadzenie jednego wzoru umowy ramowej dla dostaw, usług i robót budowlanych byłoby nie tylko niemożliwe, ale też niepożądane.

Zamawiający, zawierając umowę ramową, deklaruje, że ma zamiar w okresie, na jaki umowa została zawarta, udzielać zamówień wykonawczych, a wykonawcy, iż są wstępnie zainteresowani składaniem ofert na ich realizację. Zamawiający nie jest zobligowany do udzielania zamówień wykonawczych, a wykonawcy nie są zobligowani do składania ofert na ich realizację. Umowa ramowa nie jest umową w żadnym zakresie zobowiązującą, jej zawarcie nie rodzi ani roszczeń o udzielenie zamówienia, ani o jego wykonanie (Czerniak, 2021, s. 381).

Cechą umowy ramowej jest jednak wskazanie celu i minimalnego zakresu zamówienia niezbędnego dla przyszłych umów. Warto w tym miejscu przypomnieć, że zamawiający jest zobligowany do określenia ogólnej wielkości przyszłego zamówienia. W przeciwnym razie, bez wskazania maksymalnej ilości lub wartości, w której będą mieścić się przyszłe zamówienia, wykonawcy nie byłoby pewni swojej sytuacji. Powyższe zostało potwierdzone w orzecznictwie TSUE, m.in. w orzeczeniu z 19.12.2018 r., C-216/17, Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust i Coopservice. Wynika to także z dyrektywy 2014/24/UE, gdzie zgodnie z pkt 7 części C załącznika V instytucja zamawiająca musi, tytułem informacji, które powinny znaleźć się w ogłoszeniu o zamówieniu, opisać zamówienie i w ramach tego wskazać ilość lub wartość dostaw, które będą całościowo objęte umową ramową³.

Umowa ramowa a umowa przedwstępna

Umowa ramowa nie występuje na gruncie przepisów k.c. Jednak definicja legalna zawarta w art. 7 pkt 26 Pzp kwalifikuje umowę ramową jako umowę nazwaną dookreśloną w pozakodeksowych przepisach (zob. Sieradzka, 2018, s. 15). W doktrynie zauważa się podobieństwo umowy ramowej do umowy przedwstępnej. Z uwagi jednak na brak zobowiązania do zawarcia w przyszłości umowy nie można umowy ramowej kwalifikować jako umowy przedwstępnej, o której mowa w art. 389 k.c. Po pierwsze, istotą umowy przedwstępnej jest zobowiązanie jednej lub dwóch stron do zawarcia w określonej przyszłości oznaczonej umowy, nazywanej umową przyrzeczoną, a umowa ramowa nie da-

je wykonawcy gwarancji wykonania umowy, a zatem udzielenia przyszłych zamówień. Po drugie, z umowy ramowej nie wynika zobowiązanie do zawarcia określonej umowy pomimo tego, że strony planują zawarcie dodatkowych umów wykonawczych. Po trzecie, w przypadku umowy ramowej (odmiennie niż umowy przedwstępnej) brak jest zobowiązania do zawarcia późniejszej, oznaczonej umowy głównej, ze względu na fakt, iż strony nie znają jeszcze treści późniejszych umów, jakie mają zostać zawarte na podstawie umowy ramowej (Wiktorowska, 2016). Po czwarte, zawarcie umowy ramowej nie kreuje po stronie zamawiającego obowiązku udzielenia na jej podstawie zamówień realizacyjnych.

Umowa w sprawie zamówienia publicznego a umowa ramowa

Z punktu widzenia oceny dopuszczalności korzystania przez wykonawców umowy ramowej ze środków ochrony prawnej kluczowe staje się ustalenie charakteru umowy ramowej. Jest ona bowiem narzędziem udzielania zamówień publicznych, ale też na jej podstawie mogą być udzielone zamówienia wykonawcze. Ustawodawca jednoznacznie wyjaśnił relacje zachodzące pomiędzy pojęciem „umowa ramowa” a pojęciem „umowa w sprawie zamówienia publicznego” w art. 311 ust. 2 Pzp. Umowa ramowa nie jest umową w sprawie zamówienia publicznego, jednak wskazano, iż stosuje się do niej wprost przepisy o umowie w sprawie zamówienia publicznego i jej wykonaniu. Należy też pamiętać, że zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego nie stanowi czynności w tym postępowaniu⁴.

Tryby zawarcia umowy ramowej

Tryby zawarcia umowy ramowej zostały określone w art. 311 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp. Jeżeli wartość zamówienia klasycznego jest równa lub przekracza progi unijne, to zawarcie umowy ramowej musi być poprzedzone postępowaniem przeprowadzonym z odpowiednim zastosowaniem przepisów dotyczących trybu przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego lub partnerstwa innowacyjnego. W sytuacji, gdy wartość zamówień klasycznych jest o wartości mniejszej niż progi unijne, to umowę ramową zawiera się po przeprowadzeniu postępowania, stosując odpowiednio przepisy dotyczące trybu podstawowego lub partnerstwa innowacyjnego.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na odesłanie z art. 311 ust. 1 Pzp stanowiące ważną wskazówkę dla postępowania w sprawie zawarcia umowy ramowej. Ustawodawca wskazał, że stosuje się przepisy dotyczące trybu (w art. 311 ust. 1). Celem postępowania o zawarcie umowy ramowej nie jest udzielenie zamówienia publicznego, lecz ustalenie warunków realizacji przyszłych zamówień, jakie zostaną udzielone w odrębnej procedurze⁵.

Sposób zawarcia umowy wykonawczej na podstawie umowy ramowej

W przypadku umów ramowych z wieloma wykonawcami⁶ zamawiający co do zasady może udzielić zamówienia bezpośrednio na podstawie umowy ramowej (zgodnie z warunkami zamówienia określonymi w umowie ramowej) albo po przeprowadzeniu procedury konkurencyjnej. Zamawiający może też połączyć wskazane metody.

Warto podkreślić, iż zamówienia wykonawcze są zawierane na podstawie umowy ramowej i mogą być udzielane przez cały okres obowiązywania umowy ramowej (Dzierżanowski i in., 2021, s. 772). Okres obowiązywania umowy wykonawczej może być dłuższy niż okres umowy ramowej⁷. W doktrynie słusznie podkreśla się, iż zamawiający może określić okres obowiązywania poszczególnych umów opartych na umowie ramowej, biorąc pod uwagę w szczególności czas konieczny do ich realizacji. Oczywiście jest to, że zamawiający, który zawarł umowę ramową, nie jest zobligowany do zawarcia umów realizacyjnych. Znajduje to podstawy w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (KIO). Izba podkreśla, że celem zawarcia umowy ramowej jest jedynie stworzenie podstaw do zawierania umów realizacyjnych w przyszłości. Umowa ramowa określa ogólne ramy przyszłego kontraktowania. Z jednej strony stanowi obligatoryjną podstawę udzielania zamówień na podstawie umów realizacyjnych, a z drugiej – fakultatywną podstawę kontraktowania.

Ze względu na specyfikę postępowania o udzielenie umowy ramowej oraz samą konstrukcję prawną umowy ramowej nie można wnioskować, że Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek przeprowadzenia postępowania szczegółowego (ofertowego), z czym wykonawcy powinni się liczyć, przystępując do takiego postępowania. Mieści się to bowiem w granicach ryzyka gospodarczego, które wykonawcy ponoszą, zawierając umowę ramową z zamawiającym, pozostając w gotowości do świadczenia zamówienia na warunkach określonych w umowie ramowej.

Jeśli chodzi o sposób udzielania zamówień na podstawie umów ramowych, to został on uregulowany w art. 313 i 314 Pzp. Zamawiający już w postępowaniu o zawarcie umowy ramowej musi zdecydować o sposobie wyboru wykonawcy zamówień realizacyjnych (wykonawczych). Zgodnie z art. 313 i 314 Pzp umowa ramowa może zostać zawarta z jednym wykonawcą lub też z wieloma wykonawcami.

Dokonanie analizy konstrukcji wielostronnej umowy ramowej jest niezbędne z punktu widzenia ustalenia, czy odwołanie może także dotyczyć udzielania zamówień jednostkowych o charakterze wykonawczym. Ustawodawca przewidział w art. 314 Pzp trzy sposoby dokonywania wyboru wykonawcy w zależności od szczegółowości warunków zamówienia, które zostały przez niego określone w umowie ramowej. Przypomnijmy, że w tym przedmiocie możemy mieć do czynienia z udzieleniem zamówienia:

1) jednemu wykonawcy-stronie umowy ramowej, na warunkach w niej określonych, bez przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;

2) większej liczbie wykonawców-stron umowy ramowej, na warunkach w niej określonych, bez przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;

3) większej liczbie wykonawców-stron umowy ramowej, po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli w umowie nie określono wszystkich warunków zamówienia.

W doktrynie zauważa się, że sposób udzielenia zamówienia wiąże się z rodzajem umowy ramowej (umowa ramowa pełna oraz umowa ramowa niepełna) (Nowak & Winiarz, 2021). Jeżeli zamawiający zawrze umowę ramową tylko z jednym wykonawcą, to udziela zamówienia na warunkach określonych w umowie ramowej, bez przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia⁸. W sytuacji, gdy zawarto umowy z większą liczbą wykonawców, to zamawiający może udzielać zamówień na warunkach określonych w umowie ramowej po przeprowadzeniu procedury konkurencyjnej⁹.

Postępowanie konkurencyjne to procedura polegająca na przeprowadzeniu aukcji elektronicznej lub procedury określonej art. 314 Pzp¹⁰. Zamawiający przed udzieleniem każdego zamówienia pisemnie zaprasza do składania ofert wykonawców zdolnych do wykonania konkretnego zamówienia. Następnie zamawiający wyznacza termin składania ofert z uwzględnieniem złożoności przedmiotu zamówienia oraz czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia ofert w odniesieniu do każdego zamówienia. Oferty składa się pisemnie, przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, a z ich zawartością nie można się zapoznać przed upływem terminu ich składania. Warto w tym miejscu podkreślić, iż oferta wykonawcy musi być zgodna z przepisami Pzp oraz Specyfikacją Warunków Zamówienia (SWZ). Złożona oferta musi być zgodna z warunkami zamówienia. Często chodzi także o oświadczenia kształtujące treść oferty wykonawcy, które nie mogą być zmienione, uzupełnione, poprawione po terminie składania ofert¹¹. Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego może żądać od wykonawców różnych dokumentów wymienionych w ustawie bądź w rozporządzeniach, jak również dokumentów niewymienionych z nazwy, w tym np. szeregu środków dowodowych składanych na potwierdzenie spełnienia wymagań w przedmiocie ofertowanych dostaw, usług, bądź robót budowlanych – określonych przez zamawiającego¹². W postępowaniach o zawarcie umowy ramowej wykonawcy muszą oświadczyć, że zawarty w SWZ projekt umowy ramowej oraz projekt umowy wykonawczej został zaakceptowany, i zobowiązują się w przypadku wyboru oferty do zawarcia umowy ramowej na warunkach, w miejscu i terminie wyznaczonym przez zamawiającego. Zamawiający już na etapie składania ofert wymaga od wykonawców złożenia oświadczenia w przedmiocie zasad realizacji przyszłej umowy. Stanowi to podstawę do stwierdzenia na etapie oceny oferty, czy wykonawcy zamierzają realizować zamówienie zgodnie z dokumentami zamawiającego, jak również podstawę zobowiązania wykonawcy na etapie wyboru oferty najkorzystniejszej. Oferta stanowi również załącznik do umowy w sprawie zamówienia publicznego¹³. Zamawiający udziela zamówienia wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofer-

tę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia dotyczących umowy ramowej¹⁴.

Udzielenie zamówienia na podstawie umowy ramowej a prawo do odwołania

Powyżej omówiono sposoby zawarcia umów wykonawczych na podstawie umowy ramowej. Ustalenie, czy wykonawcy przysługuje prawo do odwołania do KIO na wybór w ramach realizacji, wymaga – oprócz przeprowadzonej powyżej analizy sposobów zawarcia umowy wykonawczej – także odniesienia do art. 513 Pzp. Z wykładni gramatycznej tego przepisu wynika wprost, że środki ochrony prawnej przysługują jedynie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 513 Pzp odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. Odwołanie przysługuje m.in. na:

1) Niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, w dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, w tym na projektowane postanowienie umowy. Chodzi zatem o zakwestionowanie prawidłowości dokonanej przez zamawiającego czynności w prowadzonym postępowaniu.

2) Zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, w dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy. Odnosi się to do sytuacji, gdy zamawiający prowadzi wprawdzie postępowanie, jednak nie wykonuje w nim czynności, które według ustawy powinien wykonać.

W świetle art. 513 pkt 1 i 2 Pzp zaskarżeniu podlegają czynności podjęte lub zaniechane w toku postępowania o udzielenie zamówienia, przez co należy rozumieć etapy od wszczęcia postępowania aż do wyboru najkorzystniejszej oferty lub wynegocjowania postanowień umowy, przy czym zawarcie umowy nie stanowi czynności w postępowaniu¹⁵. Odwołanie nie przysługuje na działania lub zaniechania zamawiającego podejmowane poza postępowaniem o udzielenie zamówienia, np. na zawarcie umowy, oraz po jego zakończeniu. Wynika z tego, że środki ochrony prawnej przysługują jedynie w postępowaniu o zawarcie umowy ramowej. Zgodnie jednak z art. 513 pkt 3 Pzp – o czym mowa poniżej – odwołanie przysługuje m.in. na zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, mimo że zamawiający był do tego zobowiązany.

Sam charakter umowy ramowej – postępowanie o zawarcie umowy ramowej – rządzi się innymi zasadami niż zwykłe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, co oznacza, że nie można utożsamiać jej z przyrzeczeniem przeprowadzenia i zawarcia umowy wykonawczej. Pzp nie

nakłada na zamawiającego obowiązku przeprowadzenia postępowania szczegółowego (ofertowego), z czym wykonawcy powinni się liczyć, przystępując do takiego postępowania, gdyż jest to ryzyko gospodarcze, które wykonawcy ponoszą, zawierając umowę ramową z zamawiającym, a wynikające z konieczności pozostawania w gotowości do świadczenia zamówienia na warunkach określonych w zawartej przez obie strony umowie ramowej¹⁶. Jednak na podstawie umowy ramowej, a także ofert wykonawców zamawiający planuje udzielać w przyszłości zamówień na realizację przedmiotu zamówienia. Oferta wykonawcy ma kluczowe znaczenie nie tylko dla umowy ramowej, ale też przyszłych postępowań o udzielenie zamówienia wykonawczego oraz umowy wykonawczej. Przeprowadzenie postępowania o zawarcie umowy ramowej i zawarcie umowy oznacza po stronie wykonawców konieczność utrzymywania ustalonych warunków, po to aby zamawiający mógł nabywać określone towary czy usługi u zweryfikowanych uprzednio wykonawców, bez ponawiania czasochłonnych postępowań przetargowych. Wniesienie przez wykonawcę odwołania do KIO i zakwestionowanie w nim konieczności utrzymywania personelu przez okres trwania umowy ramowej stanowi zakwestionowanie charakteru umowy ramowej, która jest mechanizmem zmierzającym do udzielenia zamówień publicznych przewidzianym przez polskie i europejskie przepisy prawne¹⁷.

Prawo do wniesienia odwołania na zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia

Zgodnie z art. 513 pkt 1 Pzp odwołanie przysługuje na zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy, mimo że zamawiający był do tego obowiązany. Ustawa przewiduje zatem możliwość wniesienia środka ochrony prawnej w zakresie dotyczącym zaniechania zastosowania ustawy¹⁸.

Omawiana podstawa do wniesienia odwołania dotycząca działań zamawiającego podejmowanych poza postępowaniem, a także bez postępowania jest związana z podstawami do unieważniania umowy przez KIO zawartymi w art. 554 ust. 3 pkt 2 Pzp¹⁹. Podstawowym rozstrzygnięciem jest zatem unieważnienie umowy, a w następnej kolejności KIO powinna sięgnąć do innych możliwości (Wójcik, 2021, kom. do art. 554).

Zgodnie z art. 554 ust. 3 pkt 2 lit. b Pzp Krajowa Izba Odwoławcza może unieważnić umowę w części zobowiązań niewykonanych i nałożyć na zamawiającego karę finansową. Nałożenie kary finansowej na podstawie tego przepisu może mieć miejsce w szczególności w sytuacji, gdy nie jest możliwy zwrot świadczeń spełnionych na podstawie umowy podlegającej unieważnieniu. W związku z tym wykonawca może wnieść odwołanie na działania zamawiającego polegające na zawarciu umowy bez przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia (w szczególności w wyniku błędnie

zastosowanych przepisów o wyłączeniach od obowiązku stosowania ustawy) (zob. Sieradzka, 2022).

Prawo do wniesienia odwołania przez wykonawców umowy realizacyjnej zawieranej na podstawie umowy ramowej

Powyżej zostało potwierdzone, co zresztą znajduje podstawę w art. 513 ustawy, iż środki ochrony prawnej przysługują w postępowaniu o zawarcie umowy ramowej. W tym miejscu istotne staje się zbadanie:

1) czy w przypadku zawarcia umowy ramowej z większą liczbą wykonawców²⁰ zamawiający może udzielić zamówienia wykonawczego po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia (lub też bez jego przeprowadzenia)²¹, a w przypadku odpowiedzi twierdzącej

2) czy wykonawcom umowy realizacyjnej przysługuje prawo do wniesienia odwołania do KIO.

Udzielenie odpowiedzi na powyższe pytania wymaga odniesienia się do sposobu zawarcia umowy realizacyjnej w ramach postępowania konkurencyjnego pomiędzy wykonawcami. Jak już wskazywano, jeżeli wszystkie warunki (lub część)²² wykonania robót budowlanych, usług lub dostaw określono w umowie ramowej, zamawiający udziela zamówienia bez przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego²³ lub po przeprowadzeniu postępowania²⁴. Zamawiający zwraca się do wykonawców o złożenie ofert. Sprezycowanie warunków zamówienia nie może oznaczać zmiany tych warunków zamówienia, które zostały już określone w umowie ramowej²⁵.

Powyższe pozwala wyróżnić sytuacje ponownego poddania zamówienia procedurze konkurencyjnej. Jednak zamawiający powinien w dokumentach zamówienia dotyczących umowy ramowej określić warunki zamówienia, które mogą być przedmiotem nowego postępowania o udzielenie zamówienia. Wskazane warunki w procedurze konkurencyjnej będą doprecyzowane²⁶.

Z uwagi na możliwości modyfikacji przez zamawiającego konieczne staje się ustalenie na tym etapie prawa do odwołania (o czym dalej). Możemy wyobrazić sobie sytuację, gdy zamawiający dokonuje zmiany warunków zamówienia wcześniej określonych w umowie ramowej. W praktyce dopuszczalne także jest zawarcie umowy ramowej, która nie określa ceny²⁷. W sytuacji, gdy zamawiający nie może ustalić wszystkich warunków zamówienia na etapie zawierania umowy ramowej, może dokonać ich uzupełnienia na etapie udzielenia zamówienia w wykonaniu umowy ramowej. Ustawodawca dopuszcza zarówno zmiany, jak i modyfikacje, ale muszą one być zgodne z Pzp. Zamawiający udziela zamówienia:

a) na bardziej sprecyzowanych warunkach zamówienia (niż przy zawarciu umowy ramowej);

b) na innych warunkach zamówienia wskazanych w dokumentach zamówienia dotyczących umowy ramowej.

Powyżej dokonano analizy sposobów zawarcia umów realizacyjnych zarówno, gdy w umowie ramowej (konstrukcja

wielostronnej umowy ramowej) określono wszystkie warunki zamówienia publicznego, jak i gdy nie zostały one określone. Pozwala to na przyjęcie, iż odwołanie do KIO przysługuje w przypadku:

1) udzielenia zamówienia realizacyjnego po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia, gdy nie wszystkie warunki wykonania zamówienia zostały określone w umowie ramowej²⁸; należy mieć na uwadze, że w tym przypadku umowa jest zawarta w drodze procedury konkurencyjnej lub aukcji elektronicznej, a uczestnikami są wykonawcy, którzy są stronami umowy ramowej²⁹;

2) gdy w umowie ramowej określono wprawdzie wszystkie warunki wykonania robót budowlanych, usług lub dostaw, a zamawiający w dokumentach zamówienia dotyczących umowy ramowej przewidział taką możliwość oraz określił łącznie kryteria podjęcia decyzji, które roboty budowlane, dostawy lub usługi zostaną udzielone po przeprowadzeniu lub bez przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia oraz które warunki zamówienia mogą być przedmiotem nowego postępowania o udzielenie zamówienia³⁰.

Powyższe pozwala potwierdzić, iż prawo do odwołania przysługuje wykonawcom, gdy zamawiający poddał zamówienie procedurze konkurencyjnej (udzielił zamówienia po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego) w warunkach stosowania art. 314 ust. 1 pkt 2 i pkt 3 Pzp. Natomiast udzielenie zamówienia zgodnie z warunkami umowy ramowej bez ponownego poddawania zamówienia procedurze konkurencyjnej wyłącza prawo wykonawców do wniesienia odwołania (art. 314 ust. 1 pkt 1 i częściowo ust. 1 pkt 2 Pzp).

Reasumując, odwołanie nie przysługuje na działania, a także zaniechania zamawiającego podejmowane poza postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. W wyniku zawarcia umowy wykonawczej dochodzi do udzielenia zamówienia, a zatem należy przyjąć, że obowiązują w tym wypadku takie same zasady, jak przy zawieraniu umowy o zamówienie publiczne, które nie przewidują możliwości wniesienia odwołania w zakresie czynności związanych z zawarciem umowy, jej treścią, formą oraz wykonaniem. Z odmienną sytuacją mamy do czynienia, gdy umowa ramowa została zawarta z większą liczbą wykonawców, gdzie zamawiający może udzielić zamówienia w ramach postępowania konkurencyjnego. Zawarcie umowy wykonawczej jest poprzedzone postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym w przypadku udzielenia zamówienia w trybie art. 314 ust. 1 pkt 3 Pzp oraz częściowo art. 314 ust. 1 pkt 2 Pzp będą miały zastosowanie przepisy o odwołaniu wyłącznie w zakresie czynności lub zaniechań, do których doszło na etapie postępowania o udzielenie zamówienia.

Udzielenie zamówienia wykonawczego a okres *standstill*

Z punktu widzenia prawa do odwołania istotne znaczenie mają także przepisy dotyczące tzw. okresu *standstill*. Zama-

wiający nie ma bowiem obowiązku publikować ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w wykonaniu umowy ramowej.

W przypadku udzielenia zamówienia w trybie art. 314 ust. 1 pkt 3 Pzp oraz częściowo art. 314 ust. 1 pkt 2 Pzp zamawiający może udzielić zamówienia będącego przedmiotem umowy ramowej po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia. W tym przypadku zastosowanie znajdują przepisy dotyczące zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, które jest jednym ze sposobów zakończenia postępowania.

Biorąc pod uwagę powyższe w przypadku umowy wykonawczej zawartej na podstawie 314 ust. 1 pkt 3 Pzp oraz częściowo art. 314 ust. 1 pkt 2 Pzp (jeżeli zamówienie zostało udzielone po przeprowadzeniu procedury konkurencyjnej) zawarcie umowy może nastąpić dopiero z zachowaniem czasu na ewentualne odwołanie, czyli z zachowaniem okresu *standstill*.

Podsumowanie

Powyższa analiza pokazuje, ile wątpliwości rodzić mogą wybrane kwestie związane z umowami ramowymi. W opracowaniu odniesiono się do jednej z nich – prawa do odwołania – a przecież tych kwestii jest dużo więcej. Należałoby

wspomnieć chociażby o prawie do wglądu do oferty konkurencji na etapie oferty wykonawczej czy też braku monitorowania wykonywania umów realizacyjnych.

Celem umowy ramowej jest ustalenie warunków dotyczących przyszłych zamówień. Prawo zamówień publicznych nie nakłada na zamawiającego obowiązku przeprowadzenia postępowania szczegółowego w celu zawarcia umowy realizacyjnej. W przypadku, gdy umowa ramowa została zawarta z większą liczbą wykonawców, zamawiający udziela zamówień po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli nie wszystkie warunki wykonania robót budowlanych, usług lub dostaw określono w umowie ramowej. W tym przypadku (art. 314 ust. 1 pkt 3 Pzp), a także w przypadku zamówień częściowo objętych art. 314 ust. 1 pkt 2 Pzp (procedura konkurencyjna) ustawa nakazuje zamawiającemu udzielić zamówienia będącego przedmiotem umowy ramowej po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia. Zawarcie umowy wykonawczej jest poprzedzone postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, choć w specyficznym kształcie określonym w powyższych przepisach. Tym samym należy uznać, iż w takich sytuacjach znajdują zastosowanie przepisy o odwołaniu. W pozostałych przypadkach postępowanie nie stanowi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wobec czego nie ma możliwości skutecznego wniesienia środka odwoławczego.

Przypisy/Notes

¹ Dz.U. 2023, poz.1605, dalej: Pzp.

² Podobnie art. 33 dyrektywy 2014/24/UE

³ Komisja Europejska w wydanych Wyjaśnieniach w sprawie umów ramowych wyróżnia umowy ramowe pełne i niepełne. Umowy ramowe pełne to kontrakty charakteryzujące się wyczerpującym uregulowaniem warunków dotyczących realizacji robót budowlanych, usług i dostaw, a zatem nie wymagają one dalszych uzgodnień. Kompleksowa regulacja pozwala zamawiającemu na nałożenie na wykonawcę lub jednego z wykonawców obowiązku wykonania świadczeń na określonych wcześniej warunkach. Natomiast umowy ramowe niepełne to takie, w których brak kompleksowego uwzględnienia postanowień dotyczących wykonania robót budowlanych, usług i dostaw (por. motyw 61 preambuły dyrektywy klasycznej, Wyjaśnienia Komisji Europejskiej z 14.07.2005 r. w sprawie umów ramowych na gruncie dyrektywy klasycznej, CC/2005/03_rev1, s. 10).

⁴ Zgodnie z definicją z art. 7 pkt 18 Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego to postępowanie wszczynane przez przekazanie albo zamieszczenie ogłoszenia, przekazanie zaproszenia do negocjacji albo zaproszenia do składania ofert, prowadzone jako uporządkowany ciąg czynności, których podstawą są warunki zamówienia ustalone przez zamawiającego, prowadzące do wyboru najkorzystniejszej oferty lub wynegocjowania postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego, kończące się zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego albo jego unieważnieniem.

⁵ Zastosowanie znajdują przepisy dotyczące udzielania zamówień w przetargu nieograniczonym, przetargu ograniczonym, negocjacjach z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnym, partnerstwie innowacyjnym oraz w dziale III, rozdziale 4, oddział 1 i 2 o trybie podstawowym i partnerstwie innowacyjnym. Oczywiście należy pamiętać o konieczności dostosowania ich do umowy ramowej.

⁶ Zob. art. 314 Pzp.

⁷ Motyw 62 preambuły dyrektywy klasycznej.

⁸ Art. 314 ust. 1 pkt 1 Pzp.

⁹ Art. 314 ust. 1 pkt 2 lub 3 Pzp.

¹⁰ Ust. 4.

¹¹ Art. 128 ust. 1 dotyczy uzupełnienia innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu. Ta część przepisu nie odnosi się do dokumentów i oświadczeń stanowiących treść oferty.

¹² Art. 107 Pzp.

¹³ Wyrok KIO z 26.01.2022 r., KIO 84/22.

¹⁴ Ust. 4 pkt 1–4 art. 314 Pzp.

¹⁵ Co wynika z art. 7 pkt 18 Pzp.

¹⁶ Zob. wyrok KIO z 30.01.2015 r., KIO 66/15; wyrok KIO z 24.02.2022 r., KIO 207/22.

¹⁷ Wyrok KIO z 4.11.2021 r. KIO 3048/21.

¹⁸ Warto wskazać, że na gruncie poprzedniej ustawy takiej możliwości nie było, gdyż były to sprawy dotyczące czynności poza postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. Na ten temat zob. Jerzykowski, 2021, kom. do art. 513.

¹⁹ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 10.06.2022 r., XXIII Zs 64/22.

²⁰ Art. 314 Pzp.

²¹ Art. 313 Pzp.

²² Art. 313 ust. 1 pkt 2 Pzp.

²³ Art. 314 ust.1 pkt 1 Pzp.

²⁴ Art. 314 ust. 1 pkt 3 Pzp.

²⁵ Art. 312 ust. 2 Pzp.

²⁶ Zob. art. 314 ust. 1 pkt 2 lit. a.

²⁷ Komisja Europejska dopuszcza taką możliwość.

²⁸ Co znajduje podstawy w pkt 3 art. 314 ust. 1 Pzp.

²⁹ Art. 312 ust. 1 Pzp, art. 314 ust. 3.

³⁰ Zob. pkt 2 art. 314 ust.1 Pzp.

Bibliografia/References

Literatura/Literature

- Czerniak, A. (2021). W: W. Dzierżanowski, M. Sieradzka, & P. Szustakiewicz (red.), *Lexykon zamówień publicznych*. Wolters Kluwer.
- Dzierżanowski, W., Jaźwiński, Ł., Jerzykowski, J., Kittel, M., & Stachowiak, M. (2021). *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Wolters Kluwer.
- Jerzykowski, J. (2021). *Odwolanie i skarga w zamówieniach publicznych. Artykuły 505–590 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Wolters Kluwer.
- Komisja Europejska. (2005). *Explanatory Note on Framework Agreements*, 14.07.2005, CC/2005/03_rev1
- Nowak, H., & Winiarz, M. (red.). (2021). *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Urząd Zamówień Publicznych.
- Sieradzka, M. (2018). W: M. Sieradzka (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. C.H.Beck.
- Sieradzka, M. (2022). *Dopuszczalność powództwa o stwierdzenie nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego*. Legalis.
- Sieradzka, M. (red.). (2022). *Prawo zamówień publicznych. Komentarz* (wyd. 2). C.H.Beck.
- Strzępka, J. (2010). Umowy ramowe w typologii umów. *Studia Prawa Prywatnego*, (3).
- Wicik, G., & Wiśniewski, P. (2007). *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. C.H.Beck.
- Wiktorowska, E. (2016). *Postępowanie prowadzące do zawarcia umowy ramowej*. Lex/el.
- Wójcik, P. (2021). W: A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Wolters Kluwer.

Orzecznictwo/Judgments

- Wyrok KIO z 30.01.2015 r., KIO 66/15
- Wyrok KIO z 8.03. 2018 r. KIO 267/18
- Wyrok KIO z 4.11.2021 r. KIO 3048/21
- Wyrok KIO z 24.02.2022 r., KIO 207/22.
- Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 10.06.2022 r., XXIII Zs 64/22.
- Wyrok TSUE z 19.12.2018 r., C-216/17 Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust i Coopservice.

Dr hab. Małgorzata Sieradzka, prof. UŁa

Profesor na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie, Kierownik Katedry Prawa Gospodarczego Publicznego, autorka ponad 250 publikacji, w tym 10 monografii, redaktor i współautor komentarzy do ustaw. Adwokat specjalizujący się w prawie konkurencji, prawie zamówień publicznych oraz prawie medycznym, ekspert w zakresie zmów przetargowych. Wykładowca KSSiP, wykładowca UW na studiach Prawo medyczne w ochronie zdrowia, dyrektor Instytutu Zamówień Publicznych, członek Komisji Legislacyjnej Naczelnej Rady Adwokackiej, członek Stowarzyszenia Prawa Konkurencji, członek CARS.

Dr hab. Małgorzata Sieradzka, prof. UŁa

Professor at the Faculty of Law and Administration of the Łazarski University in Warsaw, Head of the Department of Public Economic Law, author of over 250 publications, including 10 monographs, editor and co-author of commentaries to laws. Attorney specializing in competition law, public procurement law and medical law; an expert in the field of bid rigging. Lecturer at KSSiP, lecturer at the University of Warsaw for studies Medical law in health care, Director of the Public Procurement Institute, member of the Legislative Committee of the Supreme Bar Council, member of the Competition Law Association, member of CARS.

