



12 czerwca 2023 roku

OPINIA PRAWNA

nt. dopuszczalności skrócenia terminu składania ofert
na podstawie art. 138 ust. 2 pkt. 2 ustawy z 11 września 2019 roku
prawo zamówień publicznych

1. Źródła prawa:

- a. Ustawa z 29 stycznia 2004 roku prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843), dalej: Stara ustawa PZP,
- b. Ustawa z 11 września 2019 roku prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710), dalej: Ustawa PZP,
- c. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz.UE.L Nr 94, s.65), dalej: Dyrektywa Klasyczna.

2. Wnioski:

Zgodnie z art. 138 ust. 2 pkt. 2 Zamawiający uprawniony jest do skrócenia terminu składania ofert „**jeśli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia i skrócenie terminu składania ofert jest uzasadnione.**”

Przepis powyższy stanowi dosłowne odzwierciedlenie art. 43 ust. 2b pkt 2 Starej ustawy PZP, który został dodany do starej ustawy PZP nowelizacją z 2016 roku (ustawa z 22.6.2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2016 r. poz. 1020 ze zm.).

W uzasadnieniu do tej nowelizacji ustawodawca wskazał, że możliwość skróceniu terminu składania ofert wynikać ma z tzw. **stanu pilnej konieczności**, tj. sytuacji, w której konieczne jest przyspieszenie procedury z uzasadnionych przyczyn, w tym m.in. wynikających ze zwykłych błędów ludzkich (np. w przypadku potrzeby udzielenia zamówienia na dostawę określonego sprzętu czy leków dla szpitala, które musi być zrealizowane w określonym terminie, a w którym zamawiający nie dopilnował, aby opublikować ogłoszenie o zamówieniu w terminie umożliwiającym uwzględnienie minimalnych terminów składania ofert.)¹

¹ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, Sejm VIII kadencji, druk Nr 366, s. 30.



WITAS - CHŁOPEK

KANCELARIA RADCÓW PRAWNYCH

Ponieważ obowiązująca obecnie ustawa PZP powtarza dokładnie rozwiązanie wprowadzone w 2016 roku, nie ma moim zdaniem podstaw, żeby w inny sposób interpretować przesłankę stanu pilnej konieczności.

W szczególności nie ma powodu, aby możliwość skrócenia terminu składania ofert uzależniać od wcześniejszego przeprowadzenia identycznego postępowania, czy – jak w okolicznościach leżących u podstaw opinii – postępowania podzielonego na takie same części (pakiety).

Co więcej, pilna potrzeba udzielenia zamówienia, o której mowa w art. 138 ust. 2 pkt. 2 ustawy PZP **nie musi wynikać z okoliczności niezawinionych, czy niezależnych od Zamawiającego** (choć z taką sytuacją mamy do czynienia w stanie faktycznym będącym podstawą wydania opinii).

Taki wymóg niezawinionej pilności ustawodawca stawia zamawiającemu w innych sytuacjach, np. w sytuacji rozważenia możliwości udzielenia zamówienia w trybach niekonkurencyjnych – zamówienia z wolnej ręki, czy negocjacji bez ogłoszenia.

Należy założyć, że racjonalny ustawodawca nieprzypadkowo odmiennie sformułował przesłankę uprawniającą do skrócenia terminu składania ofert w przetargu nieograniczonym od przesłanek skorzystania z trybów niekonkurencyjnych, jakimi są zamówienie z wolnej ręki i negocjacje bez ogłoszenia.

Poniższa tabela prezentuje porównanie redakcji omawianych przepisów.

Skrócenie terminu składania ofert w przetargu nieograniczonym (art. 138 ust. 2 pkt. 2 ustawy PZP):	Udzielenie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt. 5 ustawy PZP:	Udzielenie zamówienia w wyniku negocjacji bez ogłoszenia na podstawie:
„(...) jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia i skrócenie terminu składania ofert jest uzasadnione.”	„ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia”	„ze względu na pilną potrzebę udzielenia zamówienia niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć, nie można zachować terminów określonych dla przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem.”

Należy tutaj dodatkowo wskazać, że art. 138 ust. 2 pkt. 2 ustawy PZP (a wcześniej art. 43 ust. 2b pkt 2 Starej ustawy PZP) **stanowią implementację art. 27 ust. 3 Dyrektywy Klasycznej**, na mocy którego, jeżeli ze względu na stan pilnej konieczności należy uzasadnić przez instytucję zamawiającą



termin składania ofert nie może być dotrzymany, instytucja zamawiająca może wyznaczyć termin, który nie może być krótszy niż 15 dni od daty wysłania ogłoszenia o zamówieniu².

Co do przesłanek „pilnej potrzeby” i „uzasadnienia” dla takiego działania zamawiającego, wyrażony został

pogląd, że pomiędzy pilną potrzebą udzielenia zamówienia a skróceniem terminu składania ofert powinien istnieć związek przyczynowy, uzasadniający skrócenie terminu składania ofert.

Pewnie wątpliwości może budzić fakt posłużenia się przez ustawodawcę w przepisie art. 138 ust. 2 pkt. 2 ustawy pzp dodatkowym określeniem „a skrócenie terminu składania ofert jest uzasadnione”.

Można się zastanawiać, czy ustawodawca nie formułuje w ten sposób jakiegoś dodatkowego wymogu w zakresie przesłanek zastosowania tego udogodnienia.

Jednakże w mojej ocenie zastrzeżenie to należy rozumieć jedynie w ten sposób, że w każdym przypadku podejmując decyzję o skróceniu terminu składania ofert Zamawiający powinien zastanowić się, czy niezależnie od pilności, podejmując decyzję o skróceniu terminu składania ofert, nie naruszy ogólnych zasad prowadzenia postępowania.

W sytuacji przedmiotowego postępowania, w którym zamówienie:

- dotyczy wykonywania standardowych, powtarzalnych u Zamawiającego usług,
- potencjalni wykonawcy są podmiotami funkcjonującymi na rynku lokalnym, szansa na pozyskanie wykonawcy spoza województwa lub z innego kraju (co po stronie wykonawcy mogłoby wiązać się z koniecznością poświęcenia dłuższego czasu na złożenie oferty) jest całkowicie marginalna,
- formularz ofertowy nie jest skomplikowany,
- Zamawiający nie wymaga wykonania analizy, projektu, czy dokumentacji, które będzie poddawał ocenie, nie jest konieczne dostarczenie wraz z ofertą próbek,
- Jedynym kryterium oceny ofert jest cena (wykonawcy muszą tylko skalkulować usługę),
- postępowanie jest w pełni zelektronizowane

- nie sposób podważyć uzasadnienia dla skrócenia terminu składania ofert.

Reasumując w mojej ocenie w przypadku istnienia pilnej potrzeby udzielenia zamówienia, która może wynikać z faktu, że Wykonawcy nie będą w stanie zrealizować usług objętych postępowaniem przy zachowaniu 30-dniowego terminu składania ofert, skrócenie terminu składania ofert na podstawie art. 138 ustawy będzie dopuszczalne.

Na marginesie dodać należy, że przesłanka pilnej potrzeby udzielenia zamówienia została wprowadzona do ustawy prawo zamówień publicznych niezależnie od możliwości skrócenia terminu składania ofert na podstawie art. 138 ust. 2 pkt. 1 ustawy PZP, tj. niezależnie od sytuacji opublikowania wstępnego ogłoszenia informacyjnego.

W związku z powyższym w mojej ocenie dopuszczalne będzie skrócenie terminu składania ofert zarówno dla tych części Postępowania, w których Nadleśnictwo Miechów opublikowało wstępne

² Por. Skubiszak-Kalinowska, Irena. Art. 43. W: Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wolters Kluwer Polska, 2017



WITAS - CHŁOPEK

KANCELARIA RADCÓW PRAWNYCH

ogłoszenie informacyjne (na podstawie art. 138 ust. 2 pkt.2), jak również – w odniesieniu do zadań nieobjętych tym ogłoszeniem (na podstawie art. 138 ust. 2 pkt. 2 ustawy pzp).

radca prawny Justyna Witas-Chłopek