

Wszyscy Wykonawcy**Dot.: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego art. 132 ustawy Pzp) na realizację zadania p.n.: „Świadczenie usług w zakresie odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości znajdujących się na terenie Gminy Sadki w okresie od 01.07.2024 r. do 31.12.2025 r.”**

W związku wystąpieniem oferenta z zapytaniem w sprawie przedmiotowego postępowania, Zamawiający udziela odpowiedzi w trybie art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 późn. zm.):

Pytania do Zamawiającego:

[REDAKTOWANE], działając na podstawie art. 135 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, prosi o przedłużenie terminu składania ofert o minimum 7 dni z dnia 10.05.2024 r. na dzień 17.05.2024r. Zamawiający dnia 2 maja 2024 r. o godzinie 21:30 oraz 23:58, a następnie 3 maja 2024 r. o godzinie 9:59 (poprawiona wersja odpowiedzi na zapytanie nr 2) udzielił odpowiedzi na pytania skierowane względem dokumentów zamówienia. Termin i godziny odpowiedzi przypadają na dzień ustawowo wolny od pracy (3 maja) oraz dni powszechnie przyjęte jako okres urlopowy (2 maja) i to w godzinach wieczorno-nocnych. W konsekwencji realna możliwość zapoznania się z udzielonymi odpowiedziami powstaje dopiero po zakończeniu tzw. długiego weekendu, tj. od dnia 6 maja 2024 r., który to i tak pozostaje okresem w którym wielu pracowników przebywa na urloпах.

Wobec doniostości udzielonych odpowiedzi, konieczności poddania ich analizie oraz uwzględnienia przy sporządzaniu oferty (w tym w ramach kalkulacji ceny ofertowej) wnioskujemy o wydłużeniu terminu składania ofert, o czas niezbędny i powyżej wskazany.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zgodnie z art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) (dalej: „ustawa Pzp”), Zamawiający jest obowiązany udzielić wyjaśnień niezwłocznie, jednak nie później niż na 6 dni przed upływem terminu składania ofert albo nie później niż na 4 dni przed upływem terminu składania ofert w przypadku, o którym mowa w art. 138 ust. 2 pkt 2 (przypadek skrócenia terminu składania ofert z uwagi na pilną potrzebę udzielenia zamówienia), pod warunkiem że wniosek o wyjaśnienie treści SWZ wpłynął do zamawiającego nie później niż na odpowiednio 14 albo 7 dni przed upływem terminu składania ofert.

Powstaje praktyczne zagadnienie, w jaki sposób liczyć wskazane terminy. Konkretnie, przyjmując jako podstawę do analizy termin 14 i 6 dni:

1. czy termin 14 dni liczony jest z uwzględnieniem dnia wyznaczonego na składanie ofert, czy też dzień składania ofert jest pomijany przy obliczaniu okresu 14 dni?

Przykładowo:

Zamawiający wyznaczył termin składania ofert na 10 maja 2024 r.. godz. 9.00.

Czy w tym przypadku, okres 14 dni, będący datą graniczną na wniesienie pytań, na które Zamawiający ma obowiązek udzielenia odpowiedzi, skończy się z upływem 26 kwietnia czy 27 kwietnia 2024 r.? Innymi słowy – czy Wykonawca chcąc wnieść zapytanie, na które Zamawiający będzie miał obowiązek udzielić odpowiedzi, może to pytanie przesłać najpóźniej w dniu 26 kwietnia 2024 r. (do północy), czy najpóźniej w dniu 27 kwietnia (do północy).

2. czy termin 6 dni, do którego Zamawiający ma obowiązek najpóźniej udzielić odpowiedzi na pytania do SWZ, liczony jest z uwzględnieniem dnia wyznaczonego na składanie ofert, czy też dzień składania ofert jest pomijany przy obliczaniu okresu 6 dni?

Przykładowo:

Zamawiający wyznaczył termin składania ofert na 10 maja 2024 r., godz. 12.00.

Do Zamawiającego wpłynęły pytania do SWZ, na które zgodnie z art. 135 ust. 2 ustawy Pzp ma obowiązek udzielenia odpowiedzi.

Czy w tym przypadku, okres 6 dni, będący datą graniczną na udzielenie odpowiedzi na pytania do SWZ, skończy się z upływem 4 maja czy 5 maja 2024 r.? Innymi słowy, czy Zamawiający ma obowiązek opublikowania odpowiedzi na pytania do SWZ najpóźniej w dniu 4 maja 2024 (do północy), czy najpóźniej w dniu 5 maja 2024 r. (do północy)?

W ustawie Pzp nie określono sposobu liczenia terminów, którymi posługuje się art. 135 ust. 2 ustawy Pzp. W art. 8 ust. 2 i 3 ustawy Pzp uregulowano sposób liczenia terminu oznaczonego w godzinach, zaś w ust. 4 i ust. 5 tego przepisu wskazano, iż termin obejmujący dwa lub więcej dni zawiera co najmniej dwa dni robocze, oraz że dniem roboczym nie jest dzień uznany ustawowo za wolny od pracy oraz sobota.

Brak jest jednak szczegółowej regulacji dotyczącej liczenia terminów oznaczonych w dniach. Względem terminów, którymi posługuje się art. 135 ust. 2 ustawy Pzp, wskazówek dostarcza jednak odesłanie z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz uzasadnienie ustawy Pzp (druk nr 3624), gdzie wskazano, że bieg terminu składania wniosku o wyjaśnienie treści SWZ „przypada na” czternasty dzień przed upływem terminu składania ofert oraz, że termin na złożenie wniosku o wyjaśnienie treści SWZ „będzie liczony wstecz, tj. od pierwotnie wyznaczonego terminu składania ofert, pomimo przedłużenia terminu składania ofert”.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

W myśl art. 110 Kodeksu cywilnego, jeżeli ustawa oznacza termin nie określając sposobu jego obliczania, stosuje się przepisy art. 111-116 Kodeksu cywilnego. Mając na uwadze, iż omawiana materia dotyczy terminu oznaczonego w dniach, należy skoncentrować się na regulacji zawartej w art. 111 oraz art. 115 Kodeksu cywilnego.

Stosownie do art. 111 § 2 Kodeksu cywilnego, jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, nie uwzględnia się przy obliczaniu terminu dnia, w którym to zdarzenie nastąpiło.

Względem pytań do SWZ zdarzeniem wyznaczającym początek terminu jest termin składania ofert. Stosując przepis art. 111 § 2 Kodeksu cywilnego do obliczenia terminów, o których mowa w art. 135 ust. 2 ustawy Pzp, samego dnia terminu składania ofert należy więc nie uwzględniać.

Warto tu wskazać, że art. 135 ust. 2 ustawy Pzp posługuje się sformułowaniem „nie później niż na odpowiednio 14 dni przed terminem składania ofert”. Taka redakcja przepisu nie powinna jednak być rozumiana w ten sposób, że dzień składania ofert i ostateczny dzień na wnoszenie pytań, na które Zamawiający ma obowiązek udzielenia odpowiedzi, musi dzielić pełne 14 dni. Odnosząc to do sformułowanego na wstępie przykładu, obliczenie 14 dni, bez uwzględnienia samego dnia terminu składania ofert, nie oznacza, że ostatecznym dniem na wniesienia pytania do SWZ będzie 25 kwietnia 2024 r. Taki sposób liczenia terminu nie uwzględniałby bowiem uzasadnienia do projektu ustawy, gdzie – co przytoczono wcześniej – wskazano, iż ostateczny termin na wniesienie wniosku o wyjaśnienie treści SWZ „przypada na 14 dzień”. W konsekwencji, czternasty dzień, przed terminem wyznaczonym na składanie ofert, jest dniem, w którym Wykonawca może jeszcze złożyć wniosek o wyjaśnienie treści SWZ, na który Zamawiający będzie miał obowiązek udzielenia odpowiedzi

Podsumowując powyższe, w sformułowanym na wstępie przykładzie, mając na uwadze, iż przy obliczeniu terminu 14 dni, dzień 10 maja 2024 r., jako termin składania ofert, nie będzie uwzględniany, dniem, do którego Wykonawcy mogliby złożyć wnioski o wyjaśnienie treści SWZ, na

które Zamawiający miałyby obowiązek udzielenia odpowiedzi, byłby dzień 26 kwietnia 2024 r. . Przedmiotowe wnioski Wykonawcy mogliby przy tym skutecznie złożyć do końca tego dnia, tj. do dnia 26 kwietnia 2024 r., do godziny 24.00. Zgodnie bowiem z art. 111 § 1 Kodeksu cywilnego, znajdującym tutaj również zastosowanie, termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia.

Omawiając kwestię liczenia terminu na wniesienia pytania do SWZ nie można jednocześnie pominąć regulacji zawartej w art. 115 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli koniec terminu do dokonania czynności przypada na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy lub na sobotę, termin upływa następnego dnia, który nie jest dniem wolnym od pracy ani sobotą. Regulacja ta w praktyce będzie więc wydłużać termin na wniesienie pytania do SWZ, na które Zamawiający będzie miał obowiązek udzielenia odpowiedzi.

Gdyby więc – w sformułowanym na wstępie przykładzie – dzień 26 kwietnia przypadł na święto, niedzielę lub sobotę, pytanie wniesione przez Wykonawcę następnego dnia, który nie jest dniem wolnym od pracy ani sobotą, należałoby uznać za wniesione z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 135 ust. 2 ustawy Pzp. W naszym przypadku 26 kwietnia 2024 r. to piątek, więc nie ma tu takiego problemu.

Tożsame reguły należy, co do zasady, stosować przy obliczaniu terminu sześciodniowego dla udzielenia odpowiedzi na pytania do SWZ. Bazując na sformułowanym na wstępie przykładzie należy więc wyjaśnić – przy uwzględnieniu, że przy obliczaniu terminu 6 dni, dzień 10 maja 2024 r., jako termin składania ofert, nie będzie uwzględniany – iż Zamawiający obowiązany byłby udzielić odpowiedzi najpóźniej do dnia 4 maja 2024 r., do godziny 24.00.

Powstaje natomiast wątpliwość, czy w sytuacji gdyby szósty dzień przypadał na dzień ustawowo wolny od pracy lub sobotę, termin ten również upływałby następnego dnia, który nie jest dniem wolnym od pracy ani sobotą. W praktyce powodowałoby to bowiem skrócenie czasu do zapoznania się z wyjaśnieniami Zamawiającego, mającymi wszakże znaczenie dla przygotowania oferty. Istnieją argumenty za stanowiskiem, iż w tym przypadku nie powinno stosować się tego samego schematu, a tym samym fakt, iż szósty dzień, jako graniczny moment na udzielenie wyjaśnień do SWZ, przypada na dzień ustawowo wolny od pracy czy sobotę, nie powinien skutkować tym, że Zamawiający może udzielić odpowiedzi później. W naszym przypadku ostatnia odpowiedź została udzielona w dniu 3 maja 2024 r. o godz. 9:59, zatem termin jest zachowany.

Skoro bowiem wyjaśnienia powinny, co do zasady, być udzielane niezwłocznie, a ustawodawca, w art. 135 ust. 2 ustawy Pzp, gwarantuje dodatkowo Wykonawcom, że nie później niż 6 dnia przed upływem terminu składania ofert, zostaną im przekazane wyjaśnienia Zamawiającego, to okres ten nie powinien być skracany.

Ponadto, należy wskazać, że o terminie „najpóźniej sześciu dni” stanowi art. 47 ust. 3 lit. a) dyrektywy 2014/24/UE. Co istotne, w pkt 106 preambuły dyrektywy klasycznej, przypomniano, że do obliczania terminów przewidzianych w tej dyrektywie ma zastosowanie rozporządzenie Rady (EWG, Euratom) nr 1182/71.

Termin „najpóźniej sześciu dni”, o którym mowa w art. 47 ust. 3 lit. a) dyrektywy klasycznej, jest terminem przewidzianym w tej dyrektywie. Do jego obliczania będą miały więc zastosowanie regulacje ww. rozporządzenia. W art. 3 ust. 4 tego rozporządzenia wskazano, że „jeżeli ostatni dzień okresu wyrażonego inaczej niż w godzinach jest dniem ustawowo wolnym od pracy, niedzielą lub sobotą, okres wygasa wraz z upływem ostatniej godziny następnego dnia roboczego”. Regulację tą, na gruncie krajowym, znajdujemy w przywołanym wcześniej art. 115 Kodeksu cywilnego. Co jednak ważne, w art. 3 ust. 4 ww. rozporządzenia wskazano jednocześnie, że „niniejszego przepisu nie stosuje się do okresów liczonych wstecznie począwszy od określonej daty lub wydarzenia”.

Nie powinno budzić sporów, że termin 6 dni z art. 135 ust. 2 ustawy Pzp jest terminem liczonym właśnie wstecznie, od zdarzenia, jakim jest w tym przypadku, termin składania ofert. Respektując w pełni regulację z art. 3 ust. 4 rozporządzenia Rady (EWG, Euratom) nr 1182/71, można by więc przyjąć, że względem tego terminu liczonego wstecznie, fakt że jego ostatni dzień przypadnie na dzień ustawowo wolny od pracy lub sobotę, nie będzie wcale oznaczać możliwości udzielania odpowiedzi później, a więc dopiero następnego dnia, który nie jest dniem wolnym od pracy ani sobotą.

Podsumowując, względem terminu na udzielenie odpowiedzi na pytania do SWZ, w przypadku gdy ostatni dzień na udzielenie wyjaśnień do SWZ przypadać będzie na dzień wolny, warto by Zamawiający zorganizowali jednak swoje działania tak, żeby udzielić tych wyjaśnień odpowiednio wcześniej. Takie działania będzie zabezpieczać Zamawiającego przed ewentualnym zarzutem braku udzielenia odpowiedzi w ustawowym terminie, jak również przed ewentualnym zarzutem zaniechania przedłużenia terminu składania ofert – na wypadek, gdyby organy kontroli czy KIO stanęły na innym stanowisku. Jednakże w niniejszej sprawie nawet nie licząc terminu otwarcia ofert wydaje się zapewnione prawo wykonawcy do zapoznania się z odpowiedziami do SWZ.

W zakresie zmian do SWZ wprowadzonych po pytaniach wykonawców możliwa (ale nie konieczna) jest zmiana terminu otwarcia ofert z dnia 10 na 13 maja 2024 r.. Dłuższa zmiana terminu otwarcia ofert nie ma uzasadnienia, a na pewno nie jest uzasadnieniem twierdzenie wykonawcy, że pracownicy byli na tzw. „majówce”, czy na urloпах. Wykonawca składający wniosek jest na tyle dużym wykonawcą, że może zapewnić obsługę przetargów poza pracownikami będącymi na urlopie.


Z up. WÓJTA
mgr Andrzej Wiekierak
Sekretarz Gminy

Otrzymują:

- 1) Adresat
- 2) a/a M.S.