



## TRYBY NEGOCJACYJNE

### Negocjacje z ogłoszeniem

W świetle art. 152 ust. 1 ustawy, negocjacje z ogłoszeniem to tryb udzielenia zamówienia, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, zamawiający zaprasza wykonawców dopuszczonych do udziału w postępowaniu do składania ofert wstępnych, prowadzi z nimi negocjacje w celu ulepszenia treści ofert wstępnych, ofert składanych na etapie negocjacji, po zakończeniu których zaprasza wykonawców do składania ofert ostatecznych.

Jednocześnie, art. 152 ust. 2 ustawy uprawnia zamawiającego do udzielenia zamówienia na podstawie ofert wstępnych bez negocjacji, o ile wskaże on w ogłoszeniu o zamówieniu, że zastrzega sobie taką możliwość.

Negocjacje z ogłoszeniem są odpowiednikiem wskazanej w art. 29 dyrektywy 2014/24/UE procedury konkurencyjnej z negocjacjami.

#### **1. Przesłanki zastosowania trybu negocjacji z ogłoszeniem:**

Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem, jeżeli zachodzi **co najmniej jedna** z następujących okoliczności:

- rozwiązania dostępne na rynku nie mogą zaspokoić, bez ich dostosowania, potrzeb zamawiającego;
- roboty budowlane, dostawy lub usługi obejmują rozwiązania projektowe lub innowacyjne;
- zamówienie nie może zostać udzielone bez wcześniejszych negocjacji z uwagi na szczególne okoliczności dotyczące jego charakteru, stopnia złożoności lub uwarunkowań prawnych lub finansowych, lub z uwagi na ryzyko związane z robotami budowlanymi, dostawami lub usługami;
- jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny sposób przez odniesienie do określonej normy, europejskiej oceny technicznej, o której mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2 lit. c, wspólnej specyfikacji technicznej, o której mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2 lit. d, lub referencji technicznej;
- w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego wszystkie wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zostały odrzucone na podstawie art. 146 ust. 1 lub wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 226 ust. 1, lub zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt 3.

Katalog przesłanek uzasadniających możliwość skorzystania, przy udzieleniu zamówienia, z trybu negocjacji z ogłoszeniem, ma charakter zamknięty. Należy przy tym zaznaczyć, że dla



### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

dopuszczalności zastosowania tego trybu wystarczające jest wystąpienie choćby jednej z wymienionych wyżej okoliczności. Ponadto, redakcja art. 153 ustawy wskazuje, że udzielenie zamówienia z wykorzystaniem trybu negocjacji z ogłoszeniem jest możliwością zamawiającego, a nie jego obowiązkiem, nawet jeśli ziści się którakolwiek z przesłanek warunkujących wszczęcie postępowania w tym trybie.

#### **Art. 153 pkt 1 ustawy:**

##### **Rozwiązania dostępne na rynku nie mogą zaspokoić, bez ich dostosowania, potrzeb zamawiającego**

- konieczność uprzedniego przeanalizowania rynku pod względem dostępności rozwiązań odpowiadających potrzebom zamawiającego
- weryfikacja czy dostępne na rynku rozwiązania mogą zostać dostosowane do potrzeb zamawiającego
- przesłanka znajduje zastosowanie w okolicznościach, gdy potrzeby zakupowe zamawiającego są na tyle zindywidualizowane, że nie jest możliwe ich zaspokojenie poprzez nabycie gotowego i dostępnego na rynku „produktu” i istnieje konieczność dostosowania istniejących rozwiązań do niestandardowych potrzeb zamawiającego

#### **Art. 153 pkt 2 ustawy:**

##### **Roboty budowlane, dostawy, usługi obejmują rozwiązania projektowe lub innowacyjne**

- ustawa wprowadziła pojęcie „innowacji” w art. 7 pkt 6 ustawy, definiując ją jako wdrażanie nowego lub znacznie udoskonalonego produktu, usługi lub procesu, w tym między innymi procesów produkcji, budowy lub konstrukcji, nowej metody marketingowej lub nowej metody organizacyjnej w działalności gospodarczej, organizowaniu pracy lub relacjach zewnętrznych.
- W świetle motywu nr 42 dyrektywy 2014/24/UE, dialog pomiędzy zamawiającym a wykonawcami okazuje się użyteczny w przypadkach, w których instytucje zamawiające nie są w stanie zdefiniować sposobu zaspokojenia swoich potrzeb ani ocenić, co może zaoferować im rynek pod względem rozwiązań technicznych, finansowych lub prawnych. Do takiej sytuacji może dojść w szczególności w przypadku projektów innowacyjnych, realizacji dużych projektów zintegrowanej infrastruktury transportowej, dużych sieci komputerowych lub projektów wymagających złożonego i ustrukturyzowanego finansowania.

#### **Art. 153 pkt 3 ustawy:**

**Zamówienie nie może zostać udzielone bez wcześniejszych negocjacji z uwagi na szczególne okoliczności dotyczące jego charakteru, stopnia złożoności lub uwarunkowań prawnych lub finansowych, lub z uwagi na ryzyko związane z robotami budowlanymi, dostawami lub usługami**



**Art. 153 pkt 4 ustawy :**

**Jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny sposób przez odniesienie do określonej normy, europejskiej oceny technicznej, o której mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2 lit. c, wspólnej specyfikacji technicznej, o której mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2 lit. d, lub referencji technicznej;**

- brak możliwości opisanie przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny sposób przez odniesienie się do norm, w tym: europejskich ocen technicznych, rozumianych jako udokumentowane oceny działania wyrobu budowlanego względem jego podstawowych cech, zgodnie z odpowiednim europejskim dokumentem oceny, w rozumieniu art. 2 pkt 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 305/2011 z dnia 9 marca 2011r. ustanawiającego zharmonizowane warunki wprowadzania do obrotu wyrobów budowlanych i uchylającego dyrektywę Rady 89/106/EWG (Dz.Urz. UEL88 z04.04.2011, str.5, 13) z późn. zm.)
- brak możliwości opisanie przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny sposób przez odniesienie nie do wspólnych specyfikacji technicznych, rozumianych jako specyfikacje techniczne w dziedzinie produktów teleinformatycznych określone zgodnie z art. 13 i art. 14 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1025/2012 z dnia 25 października 2012 r. w sprawie normalizacji europejskiej, zmieniającego dyrektywy Rady 89/686/EWG i 93/15/EWG oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 94/9/WE, 94/25/WE, 95/16/WE, 97/23/WE, 98/34/WE, 2004/22/WE, 2007/23/WE, 2009/23/WE i 2009/105/WE oraz uchylającego decyzję Rady 87/95/EWG i decyzję Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1673/2006/WE (Dz. Urz. UE L 3164) z 14.11.2012, str. 12, z późn. zm.)
- brak możliwości opisanie przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny sposób przez odniesienie się do referencji technicznej.

**Art. 153 pkt 5 ustawy:**

**W postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego wszystkie wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zostały odrzucone na podstawie art. 146 ust. 1 lub wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 226 ust. 1, lub zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt 3**

- konieczność uprzedniego przeprowadzenia postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego
- warunek braku efektów przeprowadzonych uprzednio trybów podstawowych, który zachodzi jeśli w następstwie zastosowania przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego:
- Wszystkie wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zostały odrzucone zostały odrzucone, W świetle art. 146 ustawy dzieje się tak, jeżeli:

Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

- 1) zostały złożone po terminie;
- 2) zostały złożone przez wykonawcę:
  - a) podlegającego wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia,
  - b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia,
  - c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, innych dokumentów lub oświadczeń;
- 3) są niezgodne z przepisami ustawy;
- 4) są nieważne na podstawie odrębnych przepisów;
- 5) nie zostały sporządzone lub przekazane w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego.

Alternatywnie jeżeli:

- Wszystkie oferty zostały odrzucone zostały odrzucone.

Zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 odrzucenie oferty następuje gdy:

- 1) została złożona po terminie składania ofert;
- 2) została złożona przez wykonawcę:
  - a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub
  - b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub
  - c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego lub innych dokumentów lub oświadczeń;
- 3) jest niezgodna z przepisami ustawy;
- 4) jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów;
- 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- 6) nie została sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego;



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

- 7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
- 8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 9) została złożona przez wykonawcę niezaproszonego do składania ofert;
- 10) zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu;
- 11) wykonawca w wyznaczonym terminie zakwestionował poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3;
- 12) wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą;
- 13) wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na wybór jego oferty po upływie terminu związania ofertą;
- 14) wykonawca nie wniósł wadium, lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wnioski o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3;
- 15) oferta wariantowa nie została złożona lub nie spełnia minimalnych wymagań określonych przez zamawiającego, w przypadku gdy zamawiający wymagał jej złożenia;
- 16) je przyjęcie naruszałoby bezpieczeństwo publiczne lub istotny interes bezpieczeństwa państwa, a tego bezpieczeństwa lub interesu nie można zagwarantować w inny sposób;
- 17) obejmuje ona urządzenia informatyczne lub oprogramowanie wskazane w rekomendacji, o której mowa w art. 33 ust. 4 ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa (Dz.U. z 2020 r. poz. 1369, z 2021 r. poz. 2333 i 2445 oraz z 2022 r. poz. 655) stwierdzającej ich negatywny wpływ na bezpieczeństwo publiczne lub bezpieczeństwo narodowe;
- 18) została złożona bez odbycia wizji lokalnej lub bez sprawdzenia dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia dostępnych na miejscu u zamawiającego, w przypadku gdy zamawiający tego wymagał w dokumentach zamówienia.

Alternatywnie jeżeli:

- Zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy, a więc w sytuacji gdy:  
cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty.

Odnosząc się do interpretacji wskazanych powyżej przesłanek należy podkreślić, że:

- ustawodawca unijny w motywie 42 preambuły do dyrektywy 2014/24/UE wskazuje, że stosowanie procedury konkurencyjnej z negocjacjami powinno następować wówczas, gdy procedury



### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

podstawowe prawdopodobnie nie przyniosą zadowalających wyników postępowań w kontekście celów udzielanych zamówień,

- procedura ta jest przydatna gdy przedmiot zamówień publicznych charakteryzuje się dużym stopniem skomplikowania, czy to ze względu na przedmiot postępowania (innowacyjność, rozwiązania organizacyjno-techniczne), czy też strukturę finansowania - co powoduje, że całość przedmiotu zamówienia nie jest możliwa do jednoznacznego opisanie na etapie przygotowania postępowania,
- procedura konkurencyjna z negocjacjami nie powinna być stosowana w przypadku gotowych usług lub dostaw, które mogą być zagwarantowane przez wielu różnych działających na rynku wykonawców (motyw 43 preambuły do dyrektywy 2014/24/UE),
- jako przykład zamówień, które mogą wymagać przeprowadzenia negocjacji, w dyrektywie wskazywane są usługi lub dostawy wymagające prac dostosowawczych lub projektowych koniecznych przy zakupach wysokiej klasy produktów, usług intelektualnych, niektórych usług doradczych, usług architektonicznych lub z zakresu inżynierii, a także dużych projektów z zakresu technologii informatycznych i komunikacyjnych oraz roboty obejmujące niestandardowe budynki albo zamówień, w których roboty budowlane obejmują projektowanie lub rozwiązania innowacyjne.

## **2. Etapy postępowania o udzielenie zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem:**

### **1. Publikacja ogłoszenia o zamówieniu**

- Co do zasady wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem następuje poprzez przekazanie ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Powyższe wynika z samej definicji tego trybu przewidzianej w art. 152 ustawy („Negocjacje z ogłoszeniem to tryb udzielenia zamówienia, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu ...”)
- Jednocześnie, od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, zamawiający udostępnia je również na stronie internetowej prowadzonego postępowania
- Zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 130 ust. 3 ustawy, zamawiający może, po opublikowaniu ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, bezpośrednio poinformować o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia znanych sobie wykonawców, którzy w ramach prowadzonej działalności świadczą usługi, dostawy lub roboty budowlane będące przedmiotem zamówienia.
- W przypadku postępowań o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne stosuje się do ogłoszeń przepisy Działu II rozdziału 1 oddziału 2:



### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

- Ogłoszenia przekazywane są przez zamawiającego Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej i publikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej,
- Zamawiający przygotowuje ogłoszenia zgodnie z wzorami standardowych formularzy określonymi w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2015/1986 z dnia 11 listopada 2015 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylającym rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 842/2011 (Dz.Urz. UE L 296 z 12.11.2015, str. 1, z późn. zm).
- Udostępnienie ogłoszenia odbywa się na zasadach określonych w art. 88 ustawy
- W przypadku postępowań o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne stosuje się do ogłoszeń przepisy Działu III Rozdziału 2

### **Odstąpienie od publikacji ogłoszenia**

- Ustawodawca przewidział możliwość odstąpienia od publikacji ogłoszenia o zamówieniu w trybie negocjacji z ogłoszeniem w okolicznościach określonych w art. 154 ust. 1 ustawy
- Odstąpienie od publikacji ogłoszenia o zamówieniu, w świetle ww. przepisu, jest dopuszczalne:
  - w przypadku, o którym mowa w art. 153 pkt 5 ustawy ( a więc w przypadku wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem w sytuacji, gdy w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego wszystkie wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zostały odrzucone na podstawie art. 146 ust. 1 lub wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 226 ust. 1, lub zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt 3.),
  - jeżeli zamawiający zaprosi do negocjacji wyłącznie wszystkich wykonawców, którzy nie podlegają wykluczeniu i spełniają warunki udziału w postępowaniu
  - oraz w prowadzonym uprzednio postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego złożyli oferty, które nie zostały odrzucone na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1, 2, 6, 7, 9, 12–14 lub 18.

W konsekwencji, w przypadku, o którym mowa w art. 154 ust. 1 ustawy, zamiast publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, zamawiający kieruje zaproszenie do negocjacji do wykonawców wskazanych w tym przepisie

- W powyższych okolicznościach oferty wykonawców, o których mowa w art. 154 ust. 1 ustawy, uznaje się za oferty wstępne podlegające negocjacom
- Zamawiający jednocześnie kieruje do wykonawców, o których mowa w ust. 1, zaproszenie do negocjacji ofert wstępnych, wskazując miejsce, termin i sposób prowadzenia negocjacji oraz adres strony internetowej, na której udostępniony został opis potrzeb i wymagań.



## Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

### 2. Składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu

- Zgodnie z treścią art. 158 ust. 1 ustawy, termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie może być krótszy niż 30 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.
- Redakcja ww. przepisu wskazuje, że jest to termin minimalny. Zgodnie zaś z ogólną zasadą wyrażoną w art. 130 ust. 1 ustawy, mająca zastosowanie do wszystkich trybów udzielenia zamówienia, terminy składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zamawiający winien wyznaczyć z uwzględnieniem złożoności i specyfiki przedmiotu zamówienia oraz czasu niezbędnego do ich przygotowania i złożenia
- Do wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu stosuje się przepisy art. 145, art. 146 ust. 1 i art. 147.:
  - z zawartością wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie można zapoznać się przed upływem terminu na ich składanie (art. 145 ustawy)
  - przesłanki odrzucenia wniosku (art. 146 ustawy)
  - wynikach oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zamawiający niezwłocznie informuje wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, podając uzasadnienie faktyczne i prawne (art. 147 ustawy)
- Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawcy niezaproszonego do składania ofert wstępnych uznaje się za odrzucony.

### 3. Zaproszenie do składania ofert wstępnych

- zaproszenie do składania ofert wstępnych – następuje jednocześnie zaproszenie wszystkich wykonawców, których wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie podlegają odrzuceniu
- Zgodnie z treścią art. 159 ustawy, zamawiający może ograniczyć liczbę wykonawców zapraszanych do składania ofert wstępnych, o ile liczba ta wystarcza, aby zapewnić konkurencję i nie jest mniejsza niż 3

Zamawiający chcąc wprowadzić takie ograniczenie, ma obowiązek wskazać w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w opisie potrzeb i wymagań kryteria selekcji, które zamierza stosować w celu ograniczenia liczby wykonawców zaproszonych do składania ofert wstępnych podlegających negocjacom oraz zobligowany jest podać minimalną liczbę wykonawców, których zaprosi do składania ofert wstępnych. Jednocześnie zamawiający ma możliwość wskazania maksymalnej liczby wykonawców, których zaprosi do składania ofert wstępnych.





### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

- W przypadku ustaleniu kryteriów selekcji (w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w opisie potrzeb i wymagań), zaprasza tych, którzy je spełniają w liczbie określonej przez zamawiającego
- Jeśli złożono mniej niepodlegających odrzuceniu wniosków niż minimalna liczba określona przez zamawiającego, zgodnie z art. 159 ustawy, zamawiający może:
  - Kontynuować postępowanie, zapraszając do składania ofert wstępnych tych wykonawców
  - Unieważnić postępowanie na podstawie art. 258 ust. 1
- Minimalna treść zaproszenia do składania ofert została wskazana w art. 161 ustawy:

Ustawodawca wymaga, aby zaproszenie do składania ofert zawierało co najmniej:

  - 1) nazwę oraz adres zamawiającego, numer telefonu, adres poczty elektronicznej oraz strony internetowej prowadzonego postępowania;
  - 2) numer opublikowanego ogłoszenia o zamówieniu;
  - 3) adres strony internetowej, na której jest dostępny opis potrzeb i wymagań oraz zmiany i wyjaśnienia jego treści, a także inne dokumenty zamówienia bezpośrednio związane z postępowaniem o udzielenie zamówienia;
  - 4) informację o podmiotowych środkach dowodowych, które należy załączyć do oferty wstępnej, jeżeli zamawiający przewiduje wymóg składania wybranych lub wszystkich podmiotowych środków dowodowych na etapie składania ofert wstępnych;
  - 5) sposób i termin składania ofert wstępnych oraz język lub języki, w jakich muszą one być sporządzone, oraz termin otwarcia ofert wstępnych.

Sformułowanie „co najmniej” użyte w treści ww. przepisu sugeruje, że zaproszenie do składania ofert, poza elementami wymienionymi wyżej, może zawierać również inne - istotne z punktu widzenia zamawiającego informacje.
- W przypadku, gdy nie udostępniono części opisu potrzeb i wymagań z powodu ochrony poufnego charakteru informacji tam zawartych lub ze względu na odstąpienie przez zamawiającego od wymagania życia środków komunikacji elektronicznej wskazanych w art. 65 ust. 1 ustawy, wówczas zamawiający załącza tę część opisu potrzeb i wymagań (oraz ewentualne zmiany i wyjaśnienia treści tej części opisu) do zaproszenia do składania ofert wstępnych wraz z pozostałą dokumentacją bezpośrednio związaną z postępowaniem.
- Art. 162 ust. 1 ustawy stanowi, że termin składania ofert wstępnych nie może być krótszy niż 30 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert wstępnych
- Art. 162 ust. 2 ustawy uprawnia natomiast zamawiającego do wyznaczenia terminu składania ofert wstępnych, krótszego niż termin określony wyżej, nie krótszego jednak niż 10 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert wstępnych, w następujących przypadkach:



### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

- opublikowania wstępnego ogłoszenia informacyjnego, o którym mowa w art. 89, o ile wstępne ogłoszenie informacyjne zawierało wszystkie informacje wymagane dla ogłoszenia o zamówieniu, w zakresie, w jakim były one dostępne w chwili publikacji wstępnego ogłoszenia informacyjnego, które zostało przekazane do publikacji Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej lub zamieszczone na stronie internetowej zamawiającego na co najmniej 35 dni i nie więcej niż 12 miesięcy przed dniem przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej;

- jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia i skrócenie terminu składania ofert jest uzasadnione.

- Możliwość wyznaczenia terminu składania ofert wstępnych krótszego o 5 dni niż ten określony w ust. 1 wynika również z treści art. 162 ust. 4 ustawy, w przypadku, gdy składanie ofert odbywa się w całości przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, w sposób określony w art. 63 ust. 1
- Wydłużeniu ulegają natomiast terminy składania ofert wstępnych o których mowa w ust. 1 (nie krótszy niż 30 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert wstępnych) i ust. 2 pkt 1 (w przypadku opublikowania wstępnego ogłoszenia informacyjnego) w sytuacjach określonych w art. 133 ust. 2 i 3 ustawy – a zatem, gdy nie udostępniono SWZ na stronie internetowej prowadzonego postępowania z powodu ochrony poufnego charakteru informacji tam zawartych lub ze względu na odstąpienie przez zamawiającego od wymagania życia środków komunikacji elektronicznej wskazanych w art. 65 ust. 1 ustawy

*Zamawiający może udzielić zamówienia na podstawie ofert wstępnych bez negocjacji, o ile wskaże w ogłoszeniu o zamówieniu, że zastrzega sobie taką możliwość, wówczas stosuje nie art. 163 ust. 1 ustawy*

#### **5. Badanie i ocena ofert**

- Do badania i oceny ofert wstępnych oraz kolejnych ofert podlegających negocjacom odpowiednio stosuje się przepisy art. 218, art. 219, art. 221, art.222 ust.1–3, 5 i 6, art.223 oraz art. 226 ust.1 pkt 1–7, 9, 15 i 16.
- zamawiający odrzuca ofertę wstępną oraz kolejne oferty podlegające negocjacom, które nie spełniają minimalnych wymagań dotyczących opisu przedmiotu zamówienia lub realizacji zamówienia, określonych przez zamawiającego

#### **6. Zaproszenie do negocjacji**

- zamawiający zaprasza do negocjacji wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty wstępne niepodlegające odrzuceniu, wskazując termin i numer opublikowania ogłoszenia o zamówieniu. Zaproszenie ma nastąpić jednocześnie w odniesieniu do wszystkich wykonawców, a więc powinno być kierowane do nich w tym samym czasie



### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

- celem negocjacji jest ulepszenie ofert by jak najlepiej zaspokajały konkretne potrzeby zamawiającego, które są przesłanką udzielenia zamówienia,
- negocjacje prowadzone są w celu doprecyzowania lub uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia lub warunków umowy w sprawie zamówienia,
- negocjacje ofert nie mogą prowadzić do zmiany minimalnych wymagań oraz kryteriów oceny ofert i ich wag, określonych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w opisie potrzeb i wymagań

ustawodawca unijny, w motywie nr 45 dyrektywy 2014/24/UE wskazał, że „procedurze konkurencyjnej z negocjacjami powinny towarzyszyć odpowiednie zabezpieczenia gwarantujące przestrzeganie zasad równego traktowania i przejrzystości. W szczególności instytucje zamawiające powinny uprzednio wskazać minimalne wymagania opisujące charakter zamówienia, które nie powinny być zmieniane podczas negocjacji. Kryteria udzielenia zamówienia i ich waga powinny być stałe przez cały czas trwania postępowania i nie powinny podlegać negocjacjom, w celu zagwarantowania równego traktowania wszystkich wykonawców”.

- negocjacje mogą natomiast dotyczyć m.in. cech przedmiotu zamówienia (ilość, jakość), warunków realizacji, kwestii środowiskowych, społecznych innowacyjnych o ile nie stanowią one wymagań minimalnych,
- negocjacje mogą być podzielone na etapy – jeśli zostało to przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu / opisie potrzeb i wymagań,
  - w poszczególnych etapach zamawiający może ograniczyć liczbę ofert – w tym celu stosuje kryteria oceny ofert określone w ogłoszeniu/opisie potrzeb i wymagań,
  - przepisy ustawy nie określają, na ile etapów mogą być podzielone negocjacje. W związku z powyższym należy uznać, że decyzję w tym zakresie zamawiający podejmuje samodzielnie, mając na uwadze przebieg negocjacji
  - liczba ofert uzyskana na ostatnim etapie musi zapewniać konkurencję, o ile istnieje wystarczająca liczba wykonawców.
- Negocjacje prowadzone są przez zamawiającego z każdym z wykonawców osobno.
- W świetle art. 166 ustawy, negocjacje, treść oferty wstępnej, oferty składane w trakcie negocjacji mają poufny charakter - strony nie mogą bez zgody drugiej ujawnić informacji technicznych i handlowych związanych z negocjacjami. Jeśli któraś ze stron prowadzących negocjacje chciałaby ujawnić tego rodzaju informacje, jest zobowiązana uzyskać zgodę drugiej strony. Zgoda jest udzielana w odniesieniu do konkretnych, ściśle określonych informacji i musi być wyrażona przed ich ujawnieniem



### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

- Art. 166 ust. 3 ustawy wskazuje moment, w którym następuje udostępnienie ofert. Zgodnie z dyspozycją tego przepisu, oferty wstępne oraz oferty składane w trakcie negocjacji, wraz z załącznikami, zamawiający udostępnia od dnia otwarcia ofert ostatecznych. W sytuacji zaś, gdy zamawiający zastrzegł sobie możliwość udzielenia zamówienia na podstawie ofert wstępnych bez negocjacji (art. 152 ust.2 ustawy) – udostępnienie ofert następuje od dnia wyboru oferty najkorzystniejszej.
- zamawiający ma obowiązek przekazywania na równych zasadach wszystkich informacji, wymagań, wyjaśnień i dokumentów związanych z negocjacjami wykonawcom biorącym w nich udział. Podczas negocjacji obowiązuje zasada równego traktowania wykonawców (art. 165 ustawy),
- o zamiarze zakończenia negocjacji należy poinformować równocześnie wszystkich wykonawców w postępowaniu oraz wyznaczyć termin na złożenie ofert ostatecznych,
- po zakończeniu negocjacji, zamawiający sporządza SWZ, która stanowi doprecyzowanie oraz uzupełnienie informacji zawartych w opisie potrzeb i wymagań (w zakresie w jakim było to przedmiotem negocjacji).
- odpowiednie stosowanie przepisów o SWZ w przetargu nieograniczonym (w tym możliwość wyjaśnień i zmiany).

#### **7. Składanie ofert ostatecznych**

- zamawiający zaprasza wszystkich pozostałych w postępowaniu wykonawców, do składania ofert ostatecznych,
- minimalną treść zaproszenia określa art. 168 ust. 2 ustawy.

Zaproszenie do składania ofert ostatecznych powinno zawierać co najmniej:

- 1) nazwę oraz adres zamawiającego, numer telefonu, adres poczty elektronicznej oraz strony internetowej prowadzonego postępowania;
- 2) adres strony internetowej, na której jest dostępna SWZ oraz jej ewentualne zmiany i wyjaśnienia treści SWZ, a także inne dokumenty zamówienia bezpośrednio związane z postępowaniem o udzielenie zamówienia;
- 3) informację o podmiotowych środkach dowodowych, które należy załączyć do oferty, jeżeli zamawiający przewiduje wymóg składania wybranych lub wszystkich środków dowodowych na etapie składania ofert ostatecznych;
- 4) sposób i termin składania ofert ostatecznych oraz język lub języki, w jakich muszą one być sporządzone, oraz termin otwarcia ofert ostatecznych.

#### **8. Wybór oferty najkorzystniejszej i zawarcie umowy**



### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

- na podstawie złożonych ofert oraz kryteriów ich oceny ofert zamawiający dokonuje wyboru oferty najkorzystniejszej,
- Zgodnie z treścią art. 264 ust. 1 ustawy, zamawiający zawiera umowę w sprawie zamówienia publicznego, w terminie nie krótszym niż 10 dni od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, jeżeli zawiadomienie to zostało przesłane przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, albo 15 dni – jeżeli zostało przesłane w inny sposób.
- Odstępstwa od powyższej zasady określa art. 264 ust. 2 ustawy

Dopuszczalne jest zawarcie umowy przed upływem terminu przewidzianego wyżej, jeżeli w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego oraz partnerstwa innowacyjnego złożono tylko jeden wniosek albo złożono tylko jedną ofertę i upłynął termin do wniesienia odwołania na czynność odrzucenia wniosku albo w następstwie wniesienia odwołania Krajowa Izba Odwoławcza ogłosiła wyrok lub postanowienie kończące postępowanie odwoławcze

- należy uwzględnić zakaz zawarcia umowy w związku z wniesieniem odwołania do KIO trwający do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze (art. 577 ustawy),
- zamawiający przekazuje do publikacji Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie o udzieleniu zamówienia nie później niż w ciągu 30 dni od zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia. Ogłoszenie to ma zawierać informację o wynikach prowadzonego postępowania

*Regulacje odrębne w zakresie negocjacji z ogłoszeniem przewidziano w przypadku zamówień sektorowych (art. 377, 380-381 ustawy) oraz w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa (art. 410, 412 ustawy)*

## Negocjacje bez ogłoszenia

Zgodnie z brzmieniem art. 208 ustawy negocjacje bez ogłoszenia to tryb udzielenia zamówienia, w którym zamawiający negocjuje warunki umowy w sprawie zamówienia publicznego z wybranymi przez siebie wykonawcami, a następnie zaprasza ich do składania ofert. Negocjacje bez ogłoszenia są odpowiednikiem wskazanej w art. 32 dyrektywy 2014/24/UE procedury negocjacyjnej bez uprzedniej publikacji. Jest to jedyna procedura fakultatywna i jej wdrożenie zostało pozostawione kompetencji państw członkowskich. Z uwagi na niekonkurencyjny charakter tego trybu, tj. brak publikacji ogłoszenia o zamówieniu oraz brak możliwości wyboru po stronie wykonawcy w kwestii wzięcia udziału w postępowaniu, przesłanki stosowania tego trybu należy interpretować ściśle. Ciężar dowodu w zakresie wykazania wystąpienia przesłanek zastosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia będzie spoczywał na zamawiającym.

### **1. Przesłanki stosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia:**



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia, jeżeli zachodzi co najmniej jedną z następujących okoliczności:

- w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo wszystkie wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zostały odrzucone na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 albo nie zostały złożone żadne oferty albo wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lub, ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione;
- został przeprowadzony konkurs, o którym mowa w art. 326 pkt 2, w którym nagrodą było zaproszenie do negocjacji bez ogłoszenia co najmniej dwóch autorów wybranych prac konkursowych;
- przedmiotem zamówienia na dostawy są rzeczy wytwarzane wyłącznie w celach badawczych, doświadczalnych, naukowych lub rozwojowych, które nie służą prowadzeniu przez zamawiającego produkcji masowej, służącej osiągnięciu rentowności rynkowej lub pokryciu kosztów badań lub rozwoju;
- 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.

**Art. 209 ust. 1 pkt 1 ustawy:**

**W postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo wszystkie wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zostały odrzucone na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 albo nie zostały złożone żadne oferty albo wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lub, ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione;**

- konieczność uprzedniego przeprowadzenia postępowania w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego,
- w uprzednio prowadzonym postępowaniu:
  - brak było wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo



### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

- wszystkie wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zostały odrzucone na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2, a więc jako złożone przez wykonawcę:

- a) podlegającego wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia,
- b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia,
- c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, innych dokumentów lub oświadczeń;

- albo nie zostały złożone żadne oferty albo

- wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2, a więc jako złożone przez wykonawcę:

- a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub
- b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub
- c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;

- lub oferty zostały odrzucone ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ( z uwagi na to, że ich treść jest niezgodna z warunkami zamówienia),

- pierwotne warunki zamówienia nie mogą zostać **istotnie zmienione**.

Art. 7 pkt 29 ustawy definiuje **warunki zamówienia** jako warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Istotność zmian należy oceniać względem warunków zamówienia obowiązujących w poprzednio prowadzonym postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, zakończonym fiaskiem

#### Jak należy rozumieć istotną zmianę pierwotnych warunków zamówienia:

- modyfikacja pierwotnych warunków zamówienia polegająca na wprowadzeniu zmian, które gdyby zostały ujęte w ramach pierwotnej procedury udzielania zamówienia umożliwiłyby dopuszczenie innych wykonawców niż ci, którzy zostali pierwotnie dopuszczeni lub umożliwiłyby dopuszczenie innej oferty (orzeczenie z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-250/07 *Komisja przeciwko Grecji*, pkt 52),



### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

- zmiana, która może wpływać na krąg potencjalnie zainteresowanych oferentów, stanowiąc naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, w tym obniżenie w ramach postępowania w trybie negocjacji z ogłoszeniem wymagań stawianych wykonawcom w stosunku do postępowania prowadzonego uprzednio w jednym z trybów podstawowych,
- zmiana przedmiotu zamówienia czy jego istotnych cech, kryteriów oceny ofert, która będzie miała wpływ na kształt zamówienia, w tym zmiany które w sposób znaczący poszerzają zamówienie o elementy, które pierwotnie nie były w nim przewidziane prowadząc w istocie do udzielenia nowego zamówienia
- zmiana, która dotyczy warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert

#### **Art. 209 ust. 1 pkt 2 ustawy:**

**Został przeprowadzony konkurs, o którym mowa w art. 326 pkt 2, w którym nagrodą było zaproszenie do negocjacji bez ogłoszenia co najmniej dwóch autorów wybranych prac konkursowych;**

- dotyczy zamówień publicznych na usługi o charakterze twórczym, co wynika z treści art. 325 ust. 1 ustawy
- Dyspozycja ww. przepisu uprawnia zamawiającego do zorganizowania konkursu w celu wyboru pracy konkursowej o charakterze twórczym, dotyczącej, w szczególności planowania przestrzennego, projektowania urbanistycznego, projektowania architektonicznego, projektowania architektoniczno-budowlanego, przetwarzania danych, projektowania z zakresu informatyki oraz zamierzenia innowacyjnego.
- zaproszenie do udziału w postępowaniu powinno stanowić nagrodę w uprzednio przeprowadzonym konkursie,
- zamówienie powinno zostać udzielone jednemu z co najmniej dwóch autorów wybranych prac konkursowych, którzy zostali zaproszeni do udziału w postępowaniu
- Zgodnie ze stanowiskiem TSUE wyrażonym w wyroku z dnia z 14 października 2004 r. w sprawie C-340/02, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Francuska* (EU:C:2004:623) powinien istnieć bezpośredni związek funkcjonalny pomiędzy konkursem i danym zamówieniem. Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości zamówienie nie powinno być udzielane z powołaniem się na wspomnianą przesłankę, jeżeli jest udzielane na realizację czynności dodatkowych, niewchodzących w zakres konkursu.

#### **Art. 209 ust. 1 pkt 3 ustawy:**

**Przedmiotem zamówienia na dostawy są rzeczy wytwarzane wyłącznie w celach badawczych, doświadczalnych, naukowych lub rozwojowych, które nie służą prowadzeniu przez**





Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

**zamawiającego produkcji masowej, służącej osiągnięciu rentowności rynkowej lub pokryciu kosztów badań lub rozwoju**

- dotyczy tylko i wyłącznie zamówień publicznych na dostawy,
- zleceniem wytworzenia nabywanych towarów musi być wyłącznie cel badawczy, doświadczalny **naukowy** lub rozwojowy, nie zaś zysk lub zbilansowanie kosztów badań lub prac rozwojowych służących ich wytworzeniu. Rentowność rynkowa jest pojęciem szerszym od samego zysku i odnoszącym się do wskaźników ekonomicznych,
- dostawy nie mogą służyć prowadzeniu przez zamawiającego produkcji masowej,
- nie wchodzi w zakres niniejszej przesłanki np. zakup standardowego sprzętu służącego do badań, gdyż pomimo jego przeznaczenia (przeznaczony do przeprowadzania badań i doświadczeń) wytworzony został w celu komercyjnym,
- interpretacja pojęć cel naukowy, rozwojowy, badawczy lub doświadczalny, powinna odbywać się z posiłkowym zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o zasadach finansowania nauki,
- prowadzone prace nie mogą obejmować produkcji seryjnej mającej na celu osiągnięcie rentowności rynkowej lub pokrycie kosztów badań i rozwoju,

jako przykład takich zamówień można wskazać zakupy prototypów, które będą służyły do dalszych badań.

**Art. 209 ust. 1 pkt 4 ustawy:**

**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.**

- Możliwość skorzystania z tej przesłanki wymaga łącnego spełnienia warunków:

**- zaistnienie okoliczności, których nie dało się wcześniej przewidzieć –**

Niemożliwość przewidzenia określonego zdarzenia powinna być oceniana nie jako nieograniczona pewność jego niewystąpienia, lecz jako nikłe prawdopodobieństwo jego wystąpienia (wyrok KIO z dnia 2 stycznia 2020 r., KIO 2568/19)

Przykładem okoliczności, których prawdopodobieństwo wystąpienia w normalnym toku rzeczy można określić jako nikłe są zdarzenia losowe, awarie, katastrofy naturalne.

Możliwość przewidzenia przez zamawiającego określonych zdarzeń należy oceniać w sposób obiektywny, indywidualny dla każdego przypadku. Samo wystąpienie np. pożarów, powodzi lub lawin nie będzie przesłanką do zastosowania negocjacji bez ogłoszenia, jeżeli tego typu zjawiska są

### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

charakterystyczne dla danego regionu i powtarzają się sezonowo (Opinia Rzecznika Generalnego z dnia 2 czerwca 2005 r. w sprawie C-525/03 *Komisja przeciwko Republice Włoskiej* (pkt 62,63). O nieprzewidywalności określonych okoliczności można mówić w sytuacji, kiedy mimo, że dane zjawisko występuje na danym obszarze regularnie, to skala tego zjawiska przekracza jego standardowy zakres w porównaniu z poprzednimi okresami (wyrok NSA z dnia 26 lipca 2002 r. sygn. akt II SA 756/02i). Za nieprzewidywalne nie mogą również zostać uznane sytuacje, w których zamawiający nie uzyska odpowiednich pozwoleń czy zatwierdzenia projektu od instytucji innych niż zamawiający. Fakt, że odpowiedni organ zobowiązany na mocy przepisów prawa krajowego do zatwierdzenia projektu lub wydania odpowiedniego pozwolenia może w określonym terminie zgłosić zastrzeżenia lub odmówić wydania pozwolenia nie stanowi okoliczności, której nie dało się przewidzieć (Orzeczenie z dnia 28 marca 1996 r. w sprawie C-318/94 *Komisja przeciwko Republice Federalnej Niemiec* (pkt 18).

W przypadku konieczności dochowania określonych terminów – fakt, że dany organ może na podstawie obowiązującego prawa nakładać terminy, stanowi przewidywalny element procedury zatwierdzenia projektu (Orzeczenie z dnia 2 czerwca 2005 r. w sprawie C-394/02 *Komisja przeciwko Republice Greckiej* (pkt 43).

Skorzystanie przez wykonawcę z przewidzianych prawem środków odwoławczych nie jest powodem do odstąpienia od udzielenia zamówienia w trybie zapewniającym warunki konkurencyjne.

#### **- wystąpienie pilnej potrzeby udzielenia zamówienia**

Oznacza to pilną potrzebę zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 7 pkt 27 ustawy). Pilność udzielenia zamówienia musi stanowić konsekwencję zaistnienia okoliczności, których wcześniej nie dało się przewidzieć. Na ogół pilność udzielenia zamówienia jest podyktowana koniecznością uniknięcia negatywnych konsekwencji, które spowodowane byłyby niepodjęciem w określonym czasie stosownych działań.

Konieczność ochrony interesu (np. ochrony zdrowia, życia, bezpieczeństwa) który mógłby doznać szkody w wyniku opóźnienia w udzieleniu zamówienia

Zasada proporcjonalności – udzielenie zamówienia jedynie w zakresie koniecznym do ograniczenia lub zapobieżenia skutkom nieprzewidzianego zdarzenia. Ponadto, wystąpienie negatywnych konsekwencji musi być nie tylko możliwe ale też bardzo prawdopodobne.

Od pilnej potrzeby udzielenia zamówienia należy odróżnić konieczność jego natychmiastowego wykonania, który to stanowi przesłankę uzasadniającą zastosowanie trybu wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Nie wszystkie bowiem zamówienia, które powinny być udzielone w trybie pilnym, wymagają natychmiastowego wykonania.

#### **Brak spełnienia przesłanki:**



## Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

Konieczność zbudowania określonych instalacji zabezpieczających przed ewentualną powodzią lub innym zagrożeniem, jeżeli wiadomo, że tego typu zjawiska nie należą do częstych, w związku z czym ryzyko ich wystąpienia nie jest realne.

Grożba nałożenia kar finansowych jakie mogłyby wiązać się np. z istnieniem i funkcjonowaniem konkretnych instalacji po terminach wyznaczonych na ich usunięcie (wyrok Trybunału (druga izba) z dnia 14 września 2004 r. w sprawie C-385/02 *Komisja przeciwko Republice Włoskiej*),

Wygaśnięcie środków finansowych przeznaczonych na określone zadanie. Są to na ogół sytuacje, których zamawiający może się spodziewać, jeżeli nie spełni określonych warunków.

**- niedające się przewidzieć okoliczności powodujące pilną potrzebę udzielenia zamówienia nie wynikają z przyczyn leżących po stronie zamawiającego**

Okoliczności te nie mogą być spowodowane działaniem lub zaniechaniem zamawiającego, a muszą stanowić konsekwencję okoliczności, które wystąpiły pomimo, że zamawiający przygotował i przeprowadził postępowanie z należytą starannością (Wyrok NSA z 2003 r. sygn. akt II SA 2064/01). Wystąpienie pilnej potrzeby udzielenia zamówienia nie może wynikać z niestaranności lub niedbalstwa zamawiającego

**- brak możliwości dochowania terminów przewidzianych dla przetargu nieograniczonego, ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem**

Odnosi się nie tylko do konieczności zachowania podstawowych terminów, ale również do sytuacji, w której niemożliwe jest udzielenie zamówienia z zastosowaniem tzw. *procedury przyspieszonej*, czyli takiej, która pozwala na skrócenie terminów na składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub terminów składania ofert ze względu na pilną potrzebę udzielenia zamówienia. Tak wypowiedział się ETS m.in. sprawie C-126/03 stwierdzając, że zamawiający nie może powoływać się na pilną potrzebę udzielenia zamówienia jako przesłankę do odstąpienia od publikacji ogłoszenia o zamówieniu w sytuacji, kiedy jest dość czasu na zastosowanie procedury przyspieszonej.

*Odmienne przesłanki warunkujące wszczęcie postępowania w trybie negocjacji bez ogłoszenia zostały przewidziane w odniesieniu do zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa (art. 414 ustawy).*

*Przesłanki stosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia w przypadku zamówień sektorowych - zgodnie z art. 386 ustawy stosuje się przepisy 208 -212 ustawy.*

*Zamówienia o wartości mniejszej niż progi unijne - odrębna regulacja zawarta w przepisach art. 300 - 303 ustawy).*

### **3. Etapy postępowania w trybie negocjacji bez ogłoszenia:**

#### **1. Zaproszenie do negocjacji**



## Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

Wszczęcie postępowania w trybie negocjacji bez ogłoszenia następuje poprzez przekazanie przez zamawiającego wybranym przez siebie wykonawcom zaproszenia do negocjacji (art. 210 ust. 1 ustawy). Zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 210 ust. 3 ustawy, zaproszenie do negocjacji kierowane jest do wybranych przez zamawiającego wykonawców w liczbie zapewniającej konkurencję, nie mniejszej niż 3. Liczba zaproszonych wykonawców może być mniejsza wyłącznie w przypadku, gdy z uwagi na specjalistyczny charakter zamówienia wykonawców mogących zrealizować zamówienie jest mniej, jednak nie może ich być mniej niż 2. Jeśli postępowanie prowadzone jest w oparciu o przesłankę wskazaną w art. 209 ust. 1 pkt 1 (a zatem gdy wszczynane jest z uwagi na fiasko prowadzonego uprzednio postępowania w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego) zamawiający jest obowiązany zaprosić, co najmniej tych wykonawców, którzy złożyli oferty w przetargu nieograniczonym albo ograniczonym, poprzedzającym wszczęcie postępowania w trybie negocjacji bez ogłoszenia. Sformułowanie „co najmniej” użyte w treści art. 210 ust. 4 ustawy wskazuje, że poza koniecznością zaproszenia wykonawców wskazanych wyżej, zamawiający ma również możliwość zaproszenia dodatkowo innych wykonawców. Należy podkreślić, że w opisywanej sytuacji obowiązują ogólne zasady dotyczące zapewnienia minimalnej liczby wykonawców przewidziane w art. 210 ust. 3 ustawy.

W zaproszeniu do negocjacji muszą znaleźć się informacje niezbędne do ich przeprowadzenia, a zatem oprócz oznaczenia zamawiającego oraz wskazania trybu udzielania zamówienia i podstawy prawnej jego zastosowania, także co najmniej: określenie przedmiotu zamówienia, informacja o ewentualnej możliwości składania ofert częściowych i wariantowych, termin wykonania zamówienia, warunki udziału w postępowaniu, kryteria oceny ofert i ich znaczenie, a także miejsce, termin i sposób prowadzenia negocjacji. Zamawiający, w zaproszeniu do negocjacji może zawrzeć również inne, poza wskazanymi wyżej, informacje, których przekazanie uzna za istotne.

## 2. Negocjacje

To odbywające się między stronami rozmowy, które prowadzone są w celu doprecyzowania lub uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia lub warunków umowy w sprawie zamówienia. Prowadzone negocjacje mają charakter poufny. Zakazane jest ujawnianie przez którąkolwiek ze stron bez zgody drugiej, informacji technicznych i handlowych związanych z negocjacjami. Nie jest to jednak regulacja o charakterze bezwzględnie obowiązującym z uwagi na fakt, iż ustawa dopuszcza uchylenie obowiązku zapewnienia poufności prowadzonych negocjacji, w sytuacji uzyskania zgody na ujawnienie informacji z nimi związanych. Zgoda ta jest udzielana w odniesieniu do konkretnych informacji i przed ich ujawnieniem. Podczas negocjacji, zamawiający zapewnia równe traktowanie wykonawców. Nie może udzielać informacji w sposób, który mógłby zapewnić niektórym wykonawcom przewagę nad innymi wykonawcami.

## 3. Składanie ofert



## Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

O zakończeniu negocjacji zamawiający informuje równocześnie wszystkich pozostałych wykonawców, a następnie zaprasza do składania ofert wykonawców, z którymi prowadził negocjacje i którzy pozostali w postępowaniu.

Zaproszenie do składania ofert zawiera takie same informacje jak w przypadku zaproszenia do składania ofert ostatecznych w trybie negocjacji z ogłoszeniem (art. 168 ust 2 ustawy). Termin składania ofert powinien uwzględniać czas niezbędny na przygotowanie i złożenie oferty (brak określenia minimalnego terminu). Wraz z zaproszeniem do składania ofert zamawiający przekazuje SWZ, zawierającą co najmniej informacje, o których mowa w art. 134 ust. 1 ustawy.

Należy stosować odpowiednie przepisy dotyczące przetargu nieograniczonego w zakresie wyjaśnień i zmiany SWZ

Jeżeli postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia zostało wszczęte na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 4 ustawy (a więc z uwagi na pilną potrzebę udzielenia zamówienia niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć na skutek czego nie można zachować terminów określonych dla przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem), dopuszczalne jest odstąpienie przez zamawiającego od żądania złożenia przez wykonawcę oświadczenia z art. 125 ust. 1 ustawy. W postępowaniach, w których wartość zamówienia jest równa lub przekracza progi unijne, oświadczenie, o którym mowa wyżej, o niepodleganiu wykluczeniu oraz spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji składa się na formularzu JEDZ. Możliwość rezygnacji zamawiającego z żądania tego oświadczenia stanowi przejaw odformalizowania procedury udzielenia zamówień w trybie negocjacji bez ogłoszenia na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 4 ustawy, w związku z pilną potrzebą zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego

#### **4. Wybór oferty najkorzystniejszej i zawarcie umowy**

Na podstawie złożonych ofert oraz kryteriów ich oceny ofert zamawiający dokonuje wyboru oferty najkorzystniejszej. Zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 264 ust. 1 ustawy, zamawiający zawiera umowę w sprawie zamówienia publicznego, w terminie nie krótszym niż 10 dni od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, jeżeli zawiadomienie to zostało przesłane przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, albo 15 dni – jeżeli zostało przesłane w inny sposób. Odstępstwa określa art. 264 ust. 2 ustawy. Należy uwzględnić zakaz zawarcia umowy wynikający z wniesienia odwołania do KIO (art. 577 ustawy)

### **Dialog konkurencyjny**

Art. 169 ustawy definiuje dialog konkurencyjny jako tryb udzielenia zamówienia, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy. Zamawiający prowadzi dialog z zaproszonymi



## Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

do udziału w dialogu wykonawcami w zakresie zaproponowanych przez nich rozwiązań, po zakończeniu którego zaprasza ich do składania ofert. Przywołany przepis stanowi implementację do polskiego porządku prawnego art. 30 dyrektywy 2014/24/UE. W ślad za art. 382 ustawy przewiduje się odpowiednie stosowanie przepisów regulujących udzielanie zamówień klasycznych w tym trybie do dialogu konkurencyjnego prowadzonego w reżimie sektorowym. W art. 413 ustawy natomiast określono procedurę udzielenia zamówienia w trybie dialogu konkurencyjnego w zakresie zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa.

Dialog konkurencyjny jest procedurą otwartą, kilkietapową. Skorzystanie z tego trybu jest uzasadnione w przypadku udzielania zamówień złożonych i skomplikowanych, co do których wymagane jest, ze względu na niewystarczającą wiedzę i doświadczenie zamawiającego, pozyskanie przez niego, w toku prowadzonego dialogu, dodatkowych informacji pozwalających na wybór najlepszego dla siebie rozwiązania oraz służących przygotowaniu opisu przedmiotu zamówienia, w szczególności opracowaniu SWZ.

### **1. Przesłanki udzielenia zamówienia w trybie dialogu konkurencyjnego**

Zgodnie z art. 170 ustawy zamawiający może udzielić zamówienia w trybie dialogu konkurencyjnego, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z okoliczności określonych w art. 153 ustawy. Ustawodawca odwołuje się zatem wprost do przesłanek udzielenia zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem. Jednocześnie wskazano, że przepis art. 154 ustawy stanowiący o okolicznościach odstąpienia od publikacji ogłoszenia o zamówieniu stosuje się odpowiednio.

Uwzględniając odesłanie do art. 153 ustawy należy więc uznać, że udzielenie zamówienia w trybie dialogu konkurencyjnego jest możliwe w przypadku wystąpienia co najmniej jednej z niżej wskazanych okoliczności:

- rozwiązania dostępne na rynku nie mogą zaspokoić, bez ich dostosowania, potrzeb zamawiającego;
- roboty budowlane, dostawy lub usługi obejmują rozwiązania projektowe lub innowacyjne;
- zamówienie nie może zostać udzielone bez wcześniejszych negocjacji z uwagi na szczególne okoliczności dotyczące jego charakteru, stopnia złożoności lub uwarunkowań prawnych lub finansowych, lub z uwagi na ryzyko związane z robotami budowlanymi, dostawami lub usługami;
- jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny sposób przez odniesienie do określonej normy, europejskiej oceny technicznej, o której mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2 lit. c, wspólnej specyfikacji technicznej, o której mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2 lit. d, lub referencji technicznej;
- w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego wszystkie wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zostały odrzucone na



### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

podstawie art. 146 ust. 1 lub wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 226 ust. 1, lub zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt 3.

*Znaczenie wymienionych wyżej przestanków zostało wyjaśnione w części poświęconej trybowi negocjacji z ogłoszeniem.*

Mimo że przesłanki udzielenia zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem, jak i w trybie dialogu konkurencyjnego zostały ujednoczone to zamawiający powinni dokonać wyboru właściwego trybu uwzględniając cel jaki zamierzają osiągnąć i odrębności obydwu procedur, które mogą wpływać na jego osiągnięcie.

Zasadniczym elementem wyróżniającym tryb dialogu konkurencyjnego jest znacznie szerszy zakres prowadzonej z wykonawcami dyskusji niż możliwy zakres negocjacji z wykonawcami zaproszonymi do udziału w postępowaniu w trybie negocjacji z ogłoszeniem. W ostatnim z ww. trybów negocjacje mają bowiem na celu jedynie doprecyzowanie lub uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia lub warunków umowy w sprawie zamówienia publicznego. Uzgodnień tego rodzaju nie dokonuje się zaś w ramach dialogu. Dialog konkurencyjny, zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem KIO, jest postępowaniem odkrywczym, które jest ukierunkowane na uzyskanie przez zamawiającego wiedzy na temat rozwiązań dostępnych na rynku i wyboru najlepszego z nich (wyrok KIO z dnia 30 sierpnia 2019r., KIO 1572/19). Pozyskana w ramach przeprowadzonego dialogu wiedza ma w założeniu pomóc zamawiającemu w samodzielnym przygotowaniu SWZ.

Podobnie jak w trybie negocjacji z ogłoszeniem zamawiający sporządza opis potrzeb i wymagań co pozwoli wykonawcom na ustalenie jakie zamawiający posiada potrzeby dotyczące charakteru i zakresu zamówienia, a także wymagania formalne i proceduralne. W art. 173 ustawy wskazano, że opis potrzeb i wymagań udostępnia nie na stronie internetowej prowadzonego postępowania od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w DZUUE, nie krócej niż do dnia udzielenia zamówienia. Treść opisu potrzeb i wymagań została wskazana w art. 174 ustawy. Do wyjaśnień i zmiany treści opisu potrzeb i wymagań stosuje się odpowiednio przepisy o wyjaśnieniach i zmianie SWZ (art. 175 ustawy).

Cechą charakterystyczną dialogu konkurencyjnego jest również możliwość przewidzenia nagród dla wykonawców, którzy podczas dialogu przedstawili rozwiązania stanowiące podstawę do składania ofert. Informację o wysokości takich nagród zamawiający przekazuje w opisie potrzeb i wymagań. Należy zwrócić uwagę, że w trybie dialogu konkurencyjnego zamawiający ma szersze możliwości zmiany określonych wymagań niż w przypadku prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem. Zamawiający podczas dialogu może omawiać z zaproszonymi wykonawcami wszystkie warunki zamówienia. Ponadto w trybie dialogu konkurencyjnego w przeciwieństwie do negocjacji z ogłoszeniem, zamawiający publikując ogłoszenie dialogu konkurencyjnego nie musi obowiązkowo ustalać znaczenia kryteriów oceny ofert, co może nastąpić nie później niż wraz z zaproszeniem do składania ofert. Zamawiający



### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

może podzielić dialog na etapy w celu ograniczenia liczby rozwiązań, stosując kryteria oceny ofert określone w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w opisie potrzeb i wymagań, o ile skorzystanie z tej możliwości przewidział w ogłoszeniu o zamówieniu lub w opisie potrzeb i wymagań. Liczba rozwiązań uzyskana na ostatnim etapie musi zapewniać konkurencję, o ile istnieje wystarczająca liczba wykonawców (art. 183 ustawy).

W trybie dialogu konkurencyjnego możliwe jest także negocjowanie ostatecznych warunków umowy przed wyborem najkorzystniejszej oferty z wykonawcą, którego oferta została najwyżej oceniona. Wówczas negocjacje prowadzone są w celu potwierdzenia zobowiązań finansowych lub innych warunków zawartych w ofercie. Nie może to jednak skutkować zmianami istotnych elementów oferty lub zmianami potrzeb i wymagań określonymi przez zamawiającego lub prowadzić do zakłócenia konkurencji i nierównego traktowania wykonawców.

Powyższe wskazuje, że tryb dialogu konkurencyjnego znajdzie zastosowanie przy dostawach wysoko specjalistycznego sprzętu, a także przy dużych projektach infrastrukturalnych realizowanych w np. formule partnerstwa publiczno-prywatnego, gdzie z góry trudno jest określić podział ryzyk oraz warunki finansowe projektu.

## **2. Etapy postępowania o udzielenie zamówienia w trybie dialogu konkurencyjnego**

### **1. Publikacja ogłoszenia o zamówieniu**

- zamieszcza odbywa się zgodnie z ogólnymi zasadami zamieszczania ogłoszeń o zamówieniu. Zastosowanie ma art. 130 ustawy
- Ogłoszenie o zamówieniu przekazuje się Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej
- Zamawiający może wszcząć postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie dialogu konkurencyjnego, podobnie jak w przypadku negocjacji z ogłoszeniem przez przekazanie zaproszenia do dialogu, w okolicznościach, których mowa w art. 153 pkt 5 ustawy, tj. jeśli w przypadku fiaska postępowania prowadzonego uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, pod warunkiem, że zaprosi wszystkich wykonawców, którzy nie podlegają wykluczeniu i spełniają warunki udziału w postępowaniu oraz w prowadzonym uprzednio postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego złożyli oferty, które nie zostały odrzucone na podstawie art. 226 ust. 1 pkt, 1, 2, 6, 7, 9, 12-14, 18.
- Zamawiający ma prawo poinformowania o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia, wykonawców, którzy w ramach prowadzonej działalności świadczą usługi, dostawy, roboty budowlane będące przedmiotem zamówienia, jednak może to nastąpić dopiero po opublikowaniu ogłoszenia o zamówieniu w DZUUE.

### **2. Składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu:**





### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

- W odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu zainteresowani udziałem w dialogu konkurencyjnym wykonawcy mogą składać, w wyznaczonym przez zamawiającego terminie, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu
- Art. 176 ust. 1 ustawy przewiduje, że termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie może być krótszy niż 30 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej
- Do wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu stosuje się przepisy art. 145 ustawy (zakaz zapoznawania się z zawartością wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przed upływem terminu na ich składanie), art. 146 ust.1 (przesłanki odrzucenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) i art. 147 ustawy (niezwłoczne przekazanie wykonawcom informacji o wynikach oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, wraz z uzasadnieniem faktycznym i prawnym)

### 3. Wybór wykonawców, którzy będą zaproszeni do dialogu konkurencyjnego

- Zamawiający zapoznaje się z treścią złożonych wniosków ( po upływie terminu na ich składanie), dokonuje ich oceny pod kątem spełniania warunków udziału w postępowaniu i niepodlegania wykluczeniu
- Zamawiający odrzuca wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jeżeli:
  - został złożony po terminie;
  - został złożony przez wykonawcę:
    - podlegającego wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia,
    - niespełniającego warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, innych dokumentów lub oświadczeń;
  - jest niezgodny z przepisami ustawy;
  - jest nieważny na podstawie odrębnych przepisów;
  - nie został sporządzony lub przekazany w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego.
- W świetle art. 176 ust. 3 ustawy, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawcy niezaproszonego do dialogu uznaje się za odrzucony. Podkreślenia w tym miejscu wymaga fakt iż sankcja odrzucenia wniosku, o której mowa wyżej, dotyczy przypadków innych niż wymienione



## Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

w art. 146 ust. 1 ustawy. Komentowany przepis odnosi się do sytuacji, gdy w związku ze stosowaniem przez zamawiającego kryteriów selekcji, wykonawcy przyznana została punktacja, która okazała się być niewystarczająca do zaproszenia go do dialogu.

### 4. Dialog i zaproszenie do składania ofert

- Co do zasady zamawiający zaprasza do dialogu wszystkich wykonawców, których wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie podlegały odrzuceniu
- Przepisy ustawy uprawniają jednak zamawiających do ograniczenia liczby wykonawców zapraszanych do dialogu, których wnioski nie podlegały odrzuceniu. Ustawodawca, precyzyjne określenie liczby wykonawców zapraszanych do dialogu pozostawił do decyzji zamawiającego, zastrzegając jedynie, że liczba ta musi być wystarczająca, aby zapewnić konkurencję i **nie może być mniejsza niż 3**.
- Zamawiający chcąc ograniczyć liczbę wykonawców zapraszanych do dialogu zobowiązany jest wskazać w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w opisie potrzeb i wymagań kryteria selekcji, które zamierza stosować w celu ograniczenia liczby wykonawców zaproszonych do dialogu, oraz podaje minimalną liczbę wykonawców, których zaprosi do tego dialogu. Zamawiający może wskazać maksymalną liczbę wykonawców, których zaprosi do dialogu – jeśli zdecyduje się skorzystać z takiego rozwiązania, również i w tym wypadku informację w tym zakresie zobowiązany jest zamieścić w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w opisie potrzeb i wymagań
- dialog ma charakter poufny
- Zamawiający zaprasza jednocześnie do dialogu wykonawców, których wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie podlegały odrzuceniu, a w przypadku ustalenia kryteriów selekcji, zaprasza wykonawców, którzy spełniają te kryteria w liczbie określonej przez zamawiającego. W tym miejscu należy zaznaczyć, że zastosowanie przez zamawiającego kryteriów selekcji powoduje, że wraz z przyznawaniem poszczególnym wykonawcom punktów tworzy się niejako lista rankingowa tych wykonawców. Ci wykonawcy, którzy uplasują się na najwyższych pozycjach na liście rankingowej, spełniający kryteria w liczbie określonej przez zamawiającego otrzymują zaproszenie do dialogu
- gdy liczba wykonawców, którzy złożyli niepodlegające odrzuceniu wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jest mniejsza od minimalnej liczby określonej przez zamawiającego, zamawiający może: kontynuować postępowanie, zapraszając do udziału w dialogu tych wykonawców, albo unieważnić postępowanie na podstawie art. 258 ust. 1 ustawy.

Konieczność unieważnienia postępowania w okolicznościach wskazanych wyżej wystąpi w przypadku znikomego zainteresowania dialogiem lub ustanowienia zbyt rygorystycznych warunków udziału w postępowaniu. W tym kontekście należy bowiem zwrócić uwagę na cel dialogu konkurencyjnego, jakim jest pozyskanie przez zamawiającego wiedzy pozwalającej na



### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

ustalenie warunków dla danego zamówienia - udział w dialogu zbyt wąskiego grona wykonawców może spowodować, że cel ten nie zostanie osiągnięty.

- Art. 179 ust. 1 ustawy określa minimalną treść zaproszenia do dialogu. W świetle ww. przepisu, zaproszenie do dialogu zawiera co najmniej: 1) nazwę oraz adres zamawiającego, numer telefonu, adres poczty elektronicznej oraz strony internetowej prowadzonego postępowania; 2) numer opublikowanego ogłoszenia o zamówieniu; 3) adres strony internetowej, na której dostępny jest opis potrzeb i wymagań oraz jego ewentualne zmiany i wyjaśnienia, a także inne dokumenty zamówienia bezpośrednio związane z postępowaniem o udzielenie zamówienia, niezbędne do przygotowania się wykonawców do udziału w dialogu; 4) informację o podmiotowych środkach dowodowych, jeżeli zamawiający przewiduje wymóg składania wszystkich lub wybranych podmiotowych środków dowodowych na etapie dialogu; 5) wagę przypisaną kryteriom oceny ofert lub w stosownych przypadkach, kolejność tych kryteriów od najważniejszego do najmniej ważnego, jeśli nie zostało to wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu lub w opisie potrzeb i wymagań; 6) informację o miejscu i terminie rozpoczęcia dialogu; 7) informację o języku lub językach, w jakich będzie prowadzony dialog.
- Podobnie jak w przypadku trybu negocjacji z ogłoszeniem, jeżeli część opisu potrzeb i wymagań nie została udostępniona przez zamawiającego na stronie internetowej prowadzonego postępowania z powodów, o których mowa w art. 133 ust. 2 i 3, zamawiający załącza do zaproszenia do dialogu niedostępną część opisu potrzeb i wymagań oraz jego ewentualne zmiany i wyjaśnienia treści tej części opisu potrzeb i wymagań, a także inne dokumenty zamówienia bezpośrednio związane z postępowaniem o udzielenie zamówienia.
- Zakres prowadzonego przez zamawiającego dialogu jest bardzo szeroki – może obejmować ustalenie wszystkich warunków zamówienia.
- W toku prowadzonego dialogu obowiązuje zasada równego traktowania wykonawców. Zakazane jest więc wyrażanie przez zamawiającego jakichkolwiek przejawów uprzywilejowania lub dyskryminacji któregośkolwiek z wykonawców uczestniczących w dialogu. Zamawiający nie może również udzielać informacji w sposób, który mógłby zapewniać niektórym wykonawcom przewagę nad innymi. Dotyczy to m.in. udzielania informacji poszczególnym wykonawcom z pierwszeństwem przed innymi.
- Treść propozycji wykonawców oraz prowadzony dialog mają charakter poufny, zakazane jest ujawnianie przez którąkolwiek ze stron, bez zgody drugiej, informacji technicznych i handlowych związanych z prowadzonym dialogiem
- Możliwość wydzielenia etapów dialogu celu ograniczenia liczby rozwiązań, stosując kryteria oceny ofert określone w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w opisie potrzeb i wymagań, warunkiem jest, że zamawiający przewidział w ogłoszeniu o zamówieniu lub w opisie potrzeb i wymagań takie



### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

wydziałenie. Nie jest przy tym wymagane określenie z góry liczby etapów dialogu. O tym, ile docelowo będzie tych etapów decyduje samodzielnie zamawiający, mając na względzie przebieg prowadzonego postępowania

- Liczba rozwiązań uzyskana na ostatnim etapie musi zapewniać konkurencję, o ile istnieje wystarczająca liczba wykonawców.
- dialog jest prowadzony do momentu, gdy możliwe jest określenie rozwiązania lub rozwiązania najbardziej spełniającego potrzeby zamawiającego.
- zamawiający informuje o zakończeniu dialogu jednocześnie wszystkich pozostałych, uczestniczących w dialogu wykonawców.
- Po zakończeniu dialogu, na podstawie rozwiązań przedstawionych w dialogu, zamawiający opracowuje SWZ, która to stanowi doprecyzowanie oraz uzupełnienie informacji zawartych w opisie potrzeb i wymagań.
- Do SWZ, w szczególności w zakresie jej zmian i wyjaśnień jej treści stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące przetargu nieograniczonego i ograniczonego (art. 185 ustawy).

#### **5. Składanie ofert przez wykonawców**

- Art. 186 ust. 1 ustawy określa krąg wykonawców, których zamawiający zobowiązany jest zaprosić do składania ofert w dialogu konkurencyjnym. Przepis ten stanowi, że takie zaproszenie powinno być skierowane do wykonawców, z którymi zamawiający prowadził dialog i którzy nie zostali wyeliminowani z postępowania na poszczególnych etapach.
- zamawiający przekazuje zaproszenie do składania ofert, które zawiera co najmniej:
- nazwę oraz adres zamawiającego, numer telefonu, adres poczty elektronicznej oraz strony internetowej prowadzonego postępowania;
- adres strony internetowej, na której jest dostępna SWZ oraz jej ewentualne zmiany i wyjaśnienia treści SWZ, a także inne dokumenty zamówienia bezpośrednio związane z postępowaniem o udzielenie zamówienia;
- informację o podmiotowych środkach dowodowych, które należy załączyć do oferty, jeżeli zamawiający przewiduje wymóg składania wybranych lub wszystkich środków dowodowych na etapie składania ofert;
- wagę poszczególnych kryteriów oceny ofert, jeżeli nie została ona przypisana na wcześniejszym etapie postępowania o udzielenie zamówienia;
- sposób i termin składania ofert oraz język lub języki, w jakich muszą one być sporządzone, oraz termin otwarcia ofert.



### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

- Jeżeli część SWZ nie została udostępniona przez zamawiającego na stronie internetowej prowadzonego postępowania z powodów, o których mowa w art. 133 ust. 2 i 3, zamawiający załącza do zaproszenia do składania ofert nieudostępnioną część SWZ, a także inne dokumenty zamówienia bezpośrednio związane z postępowaniem o udzielenie zamówienia.
- Przepisy ustawy nie określają minimalnego terminu, jaki zamawiający powinien wyznaczyć na składanie ofert, pozostawiając do ustalenia te kwestie właśnie gospodarzowi prowadzonego postępowania. W tym względzie zastosowanie znajduje ogólna zasada wyrażona w art. 131 ust. 1 ustawy, nakazująca określenie tego terminu z uwzględnieniem złożoności i specyfiki przedmiotu zamówienia oraz czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia ofert.

### **6. Wybór oferty najkorzystniejszej**

- oferty poszczególnych uczestników muszą opierać się na rozwiązaniu lub rozwiązaniach przedstawionych i określonych przez nich podczas dialogu i muszą zawierać wszystkie elementy wymagane i niezbędne do realizacji przedsięwzięcia
- Jak wynika z brzmienia art. 187 ustawy, na wniosek zamawiającego złożone przez uczestników dialogu treści ofert mogą podlegać wyjaśnieniom, uszczegółowieniu i ulepszeniu, zamawiający może również żądać przedstawienia informacji dodatkowych, jednakże nie może to powodować istotnych zmian w treści ofert oraz zmian wymagań zawartych w opisie potrzeb i wymagań lub SWZ. Powyższe stanowi wyjątek od ogólnego zakazu prowadzenia między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywania jakichkolwiek zmian jej treści, poza poprawą omyłek (art. 223 ustawy). Regulacja przewidziana w art. 187 ustawy wskazuje na elastyczny charakter procedury udzielania zamówienia w trybie dialogu konkurencyjnego. Z dyspozycji ww. przepisu wynika, że składane w tym trybie oferty nie są ostateczne i mogą być poddawane modyfikacjom, jednakże tylko takim o charakterze nieistotnym. Przepis znajduje więc zastosowanie w zakresie drobnych zmian nie modyfikujących w sposób istotny treści oferty oraz wymagań przewidzianych w opisie potrzeb i wymagań lub SWZ.
- Przed wyborem najkorzystniejszej oferty, zamawiający może, w celu potwierdzenia zobowiązań finansowych lub innych warunków zawartych w ofercie, podjąć negocjacje z wykonawcą, którego oferta została najwyżej oceniona, dotyczące ostatecznych warunków umowy, o ile nie skutkuje to zmianami istotnych elementów oferty lub zmianami potrzeb i wymagań ani nie prowadzi do zakłócenia konkurencji lub nierównego traktowania wykonawców (art. 188 ustawy). Ustawodawca uprawnia zamawiającego do podjęcia negocjacji z wykonawcą, którego oferta została najwyżej oceniona, a więc na etapie poprzedzającym wybór tej oferty jako najkorzystniejszej. Negocjacje prowadzone na podstawie ww. przepisu mogą dotyczyć jedynie nieistotnych elementów oferty i muszą zakończyć się przed podpisaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego.



## Tryb z wolnej ręki

Zamówienie z wolnej ręki jest trybem szczególnym, w którym została wyłączona konkurencja. Jest to tryb, w którym procedura udzielenia zamówienia jest przyspieszona i tym samym dalece odformalizowana ze względu na okoliczności związane z faktycznym brakiem konkurencji w zakresie danego przedmiotu zamówienia oraz inne przesłanki, których wystąpienie implikuje konieczność szybkiego wyboru wykonawcy. W trybie tym wykonawcy nie składają ofert, a zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą. Z tego powodu jest to tryb, którego stosowanie ustawodawca dopuszcza wyłącznie w szczególnych, wymienionych w ustawie przypadkach, których enumeratywne wyliczenie zawiera art. 214 ust. 1 ustawy. Jednocześnie podkreślenia wymaga fakt, iż przesłanki warunkujące skorzystanie z trybu wolnej ręki należy interpretować w sposób ścisły.

Zgodnie z treścią art. 213 ust. 2 ustawy, zamawiający, po wszczęciu postępowania, może przekazać do publikacji Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy, z uwzględnieniem art. 216 ust. 1 ustawy, tj.: Zamawiający zamieszcza w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy, przed udzieleniem zamówienia na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 11–14, na zasadach określonych w dziale III rozdziale 2. Z powyższego wynika więc, że co do zasady publikacja ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy w dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ma charakter fakultatywny, z wyjątkiem zamówień in-house udzielanych na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 11-14 ustawy, co do których istnieje obowiązek zamieszczenia takiego ogłoszenia w BZP. Przekazanie do publikacji UPE ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy, w okolicznościach o których mowa w art. 213 ust. 2 ustawy, powinno nastąpić po wszczęciu postępowania, a więc po przekazaniu wybranemu wykonawcy zaproszenia do negocjacji.

- Zamawiający może zawrzeć umowę w sprawie zamówienia udzielonego na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 11–14 nie wcześniej niż po upływie 14 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia, o którym mowa w ust. 1.
- Zamawiający zamieszcza w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o wyniku postępowania, niezwłocznie, ale nie później niż w terminie 14 dni od dnia zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 11–14, na zasadach określonych w dziale III rozdziale 2.

### **1. Przesłanki zastosowania trybu z wolnej ręki:**

#### **1. Przesłanki z art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a) i b) ustawy**

- *Dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę przyczyn:*
  - a) *technicznych o obiektywnym charakterze,*

Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

b) *związanych z ochroną praw wyłącznych wynikających z odrębnych przepisów*

- jeżeli nie istnieje rozsądne rozwiązanie alternatywne lub rozwiązanie zastępcze, a brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężania parametrów zamówienia.

Do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a) i b) ustawy zamawiający prócz wykazania przyczyn technicznych o obiektywnych charakterze, czy też praw wyłącznych musi udowodnić, iż **nie istnieje rozsądne rozwiązanie alternatywne lub rozwiązanie zastępcze, a brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężania parametrów zamówienia.**

Zamawiający musi zatem dodatkowo wykazać, iż na rynku nie istnieją rozsądne rozwiązania równoważne tym, które zamierza zakupić. Jeżeli taki substytut danego zamówienia istnieje na rynku, który jednocześnie zaspakaja uzasadnione potrzeby Zamawiającego, przesłanka ta nie zostanie spełniona. Zgodnie ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej wyrażonym w wyroku z dnia 15 listopada 2021r., KIO 2943/21 „jako rozsądną alternatywę w rozumieniu art. 214 ust. 1 pkt 1 ustawy prawo zamówień publicznych rozumieć należy rozwiązanie równoważne do przedmiotu zamówienia spełniającego przesłanki wskazane w lit. a i b tego przepisu, możliwe do wdrożenia bez nadmiernego nakładu sił i środków oraz w porównywalnym czasie.”

Przesłankę braku **istnienia rozsądnych rozwiązań alternatywnych lub rozwiązań zastępczych** należy odnosić bezpośrednio do przedmiotu zamówienia. Przykładowo jeżeli przedmiotem zamówienia jest serwis urządzenia, to nie można domagać się od Zamawiającego zakupu nowego urządzenia, nawet jeżeli na rynku istnieją urządzenia równoważne.

Motyw 50 preambuły do dyrektywy odnosząc się do wykazania przesłanki braku **istnienia rozsądnych rozwiązań alternatywnych lub rozwiązań zastępczych** wskazuje, iż instytucje zamawiające odwołujące się do tego wyjątku powinny przedstawić powody braku racjonalnych rozwiązań alternatywnych lub zamiennych, takich jak wykorzystywanie alternatywnych kanałów dystrybucji, również poza państwem członkowskim, w którym znajduje się instytucja zamawiająca lub rozważenie porównywalnych pod względem funkcjonalności robót budowlanych, dostaw i usług. Zgodnie z treścią motywu 50 dyrektywy, względy techniczne mogą obejmować np. techniczną niemożliwość osiągnięcia przez innego wykonawcę wymaganej wydajności lub konieczność skorzystania ze specjalistycznej wiedzy, narzędzi lub środków, którymi dysponuje wyłącznie jeden wykonawca. Względy techniczne mogą być także spowodowane szczególnymi wymogami z zakresu interoperacyjności, które należy spełnić, by zapewnić funkcjonowanie zamawianych robót budowlanych, dostaw lub usług.

Przesłanka, o której mowa w art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy w sposób bezpośredni nawiązuje do monopolu danego wykonawcy w obszarze, którego dotyczy przedmiot udzielanego zamówienia z uwagi na aspekty technologiczne, z którymi ten przedmiot jest związany. Skorzystanie z trybu

### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

wolnej ręki w okolicznościach, o którym mowa w komentowanym przepisie jest możliwe w sytuacji, gdy ze względu na specyficzny charakter zamówienia, jego cechy szczególne, na rynku istnieje tylko i wyłącznie jeden wykonawca, który jest w stanie je zrealizować. Przyczyny techniczne, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy muszą mieć charakter zasadniczy, tak by można było wykazać, że wykonanie zamówienia przez innego wykonawcę jest ze względów technicznych rzeczywiście niemożliwe, a nie tylko utrudnione, i że ta niemożliwość ma charakter nieprzewidywalny. Zamawiający musi zatem udowodnić, iż z uwagi na określone rozwiązania techniczne, czy też innowacyjne technologie tylko jeden wykonawca jest zdolny do realizacji danego zamówienia publicznego. Co ważne, należy w tym wypadku brać pod uwagę nie tylko wykonawców prowadzących działalność na terenie Polski, ale również wykonawców pochodzących z innych państw członkowskich UE. Podkreślenia wymaga również fakt, iż istnienie tylko i wyłącznie jednego wykonawcy będącego w stanie wykonać dane zamówienie musi wynikać z obiektywnych, bezdyskusyjnych, niebudzących wątpliwości faktów, nie zaś subiektywnego przekonania i wyobrażeń zamawiającego. Nie uzasadnia zastosowania trybu wolnej ręki na podstawie omawianej przesłanki odwoływanie się do posiadanego do konkretnego wykonawcy zaufania, jak również powoływanie się na jego doświadczenie oraz możliwości organizacyjne. Jak wynika z ugruntowanej linii orzeczniczej, do takiego uznania nie wystarcza również fakt, że zamówienie ma złożony charakter, długi czas realizacji lub fakt, że przedmiotem zamówienia są urządzenia o specyficznych cechach lub o specyficznych cechach ich montażu (uchwała KIO z dnia 4 sierpnia 2017r., KIO/KD37/17).

Wskazując na prawa wyłączne jako podstawę zastosowania trybu z wolnej ręki – art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. b) ustawy zamawiający musi wykazać, iż wykonywanie zamówienia przez innego wykonawcę jest niemożliwe nie tylko ze względu na przysługującą danemu podmiotowi ochronę praw wyłącznych, ale że istnienie takich praw wyłącznych skutkuje koniecznością udzielenia zamówienia temu podmiotowi. Zamawiający nie może preferować danej usługi lub produktu objętych ochroną wynikającą z praw wyłącznych, jeżeli inne produkty lub usługi mogą obiektywnie zaspokoić jego potrzeby.

Zgodnie z motywem 50 preambuły do dyrektywy obiektywne sytuacje wyłączności mogą uzasadnić zastosowanie procedury negocjacyjnej bez publikacji, gdy sytuacja ta nie została stworzona przez samą instytucję zamawiającą z myślą o przyszłym postępowaniu o udzielenie zamówienia.

*Zamawiający może odstąpić od stosowania przepisów art. 53–55, art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 217 ust. 1 w przypadku zamówień udzielonych na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy, tj. przepisów o komisji przetargowej, wykluczeniu wykonawców oraz informacjach przekazywanych wykonawcy wraz z zaproszeniem do negocjacji, w przypadku zamówień, których przedmiotem są:*

*a) dostawy wody za pomocą sieci wodociągowej lub odprowadzanie ścieków do sieci kanalizacyjnej,*





Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

*b) dostawy gazu z sieci gazowej*

*c) dostawy ciepła z sieci ciepłowniczej,*

*d) usługi przesyłowe lub dystrybucyjne energii elektrycznej, ciepła lub paliw gazowych.*

*Zamawiający może również odstąpić od stosowania powyższych przepisów w przypadku wystąpienia przesłanki opisanej w art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. b.*

**2. Przesłanki z art. 214 ust. 1 pkt 2 ustawy**

- *Dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę, w przypadku udzielania zamówienia w zakresie działalności twórczej lub artystycznej*

Przejaw działalności twórczej” oznacza, że utwór powinien stanowić uzewnętrzniony rezultat działalności o charakterze kreatywnym (przesłanka „oryginalności”) o indywidualnym charakterze (swobodny wybór twórcy przy kształtowaniu formy oraz treści utworu).

Działalność artystyczna to każda działalność wykonawcza (w odróżnieniu od wytwórczej) o charakterze twórczym, indywidualnym. Działalność taka różni się od działalności mechanicznej, tzn. produkcyjnej czy technicznej, której nie znamionuje cecha twórczości.

Przepis ten dotyczy zatem zamówień, które cechuje wysoki stopień zindywidualizowania i niepowtarzalności. O możliwości zastosowania art. 214 ust. 1 pkt 2 ustawy decydują więc szczególne, istotne dla zamawiającego cechy artysty lub twórcy, jego pozycja, renoma, czy też walory jego twórczości (dzieł).

Zgodnie z motywem 50 preambuły do dyrektywy taka sytuacja będzie zachodzić w przypadku prac artystycznych, gdy tożsamość artysty nierozdzielnie determinuje niepowtarzalny charakter i wartość samego dzieła.

Przyjmuje się, że udzielanie zamówień z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 2 ustawy dotyczy nie tylko działalności twórczej lub artystycznej sensu stricto, ale także usług lub robót budowlanych towarzyszących tej działalności, które są niezbędne dla uzyskania niepowtarzalnego i zindywidualizowanego efektu twórczego lub artystycznego.

*Zamawiający może odstąpić od stosowania przepisów art. 53–55, art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 217 ust. 1 tj. przepisów o komisji przetargowej, wykluczeniu wykonawców oraz informacjach przekazywanych wykonawcy wraz z zaproszeniem do negocjacji, w przypadku zamówień udzielonych na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 2 ustawy.*

**3. Przesłanki z art. 214 ust. 1 pkt 3 ustawy**

- *Przedmiotem zamówienia na dostawy są rzeczy wytwarzane wyłącznie w celach badawczych, doświadczalnych, naukowych lub rozwojowych, które nie służą prowadzeniu przez Zamawiającego*



### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

*produkcji masowej, służącej osiągnięciu rentowności rynkowej lub pokryciu kosztów badań lub rozwoju, oraz które mogą być wytwarzane tylko przez jednego wykonawcę*

Należy zauważyć podobna treść normatywna znalazła się w przepisie art. 209 ust. 1 pkt 3 ustawy, stanowiącego przesłanki wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia.

Uzasadniając wszczęcie postępowania z wolnej ręki na podstawie przedmiotowego przepisu zamawiający musi przede wszystkim wykazać, iż nabywane rzeczy są wytwarzane wyłącznie w celach badawczych, doświadczalnych, naukowych lub rozwojowych. Nie mogą zatem służyć zamawiającemu w celu prowadzenia określonej działalności gospodarczej, czy też sfinansowaniu kosztów badań lub rozwoju. Warunkiem zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki jest wytwarzanie nabywanych rzeczy wyłącznie przez jednego wykonawcę. W przypadku, gdy nabywane przez zamawiającego rzeczy są dostępne również u innych wykonawców, zamawiający ma możliwość zastosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 3. Należy też zwrócić uwagę, iż zastosowanie tego przepisu możliwe będzie tylko w przypadku zamówień publicznych na dostawy rzeczy. Ustawa Prawo zamówień publicznych nie określa, co rozumiemy pod pojęciem *celów badawczych, doświadczalnych, naukowych lub rozwojowych*. Wyjaśnienia znaczenia tych pojęć należy szukać w przepisach innych aktów prawnych. I tak, w świetle art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 20 lipca 2018r. o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2023r. poz. 742), badania naukowe są działalnością obejmującą: 1) badania podstawowe rozumiane jako prace empiryczne lub teoretyczne mające przede wszystkim na celu zdobywanie nowej wiedzy o podstawach zjawisk i obserwowalnych faktów bez nastawienia na bezpośrednie zastosowanie komercyjne; 2) badania aplikacyjne rozumiane jako prace mające na celu zdobycie nowej wiedzy oraz umiejętności, nastawione na opracowywanie nowych produktów, procesów lub usług lub wprowadzanie do nich znaczących ulepszeń.

Art. 4 ust. 3 ww. ustawy wskazuje zaś, że prace rozwojowe są działalnością obejmującą nabywanie, łączenie, kształtowanie i wykorzystywanie dostępnej aktualnie wiedzy i umiejętności, w tym w zakresie narzędzi informatycznych lub oprogramowania, do planowania produkcji oraz projektowania i tworzenia zmienionych, ulepszonych lub nowych produktów, procesów lub usług, z wyłączeniem działalności obejmującej rutynowe i okresowe zmiany wprowadzane do nich, nawet jeżeli takie zmiany mają charakter ulepszeń.

Produkcją masową określa się zaś zwyczajowo produkcję dużej liczby identycznych wyrobów w sposób ciągły. Produkcja masowa jest formą komercjalizacji, która wyraża się w powtarzalnym wytwarzaniu pewnych dóbr w znacznej ilości, w celu wygenerowania zysku.

#### **4. Przesłanki z art. 214 ust. 1 pkt 4 ustawy**

- *Przeprowadzono konkurs, o którym mowa w art. 326 pkt 2 ustawy, w którym nagrodą było zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki autora wybranej pracy konkursowej.*

### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

Możliwość ustanowienia w konkursie nagrody w postaci zaproszenia autora lub autorów wybranych prac konkursowych do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki przewidziano w art. 326 pkt 2 ustawy. W przypadku, gdy nagrodą w konkursie jest zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki autora/ autorów wybranych prac konkursowych, przedmiotem zamówienia jest wykonanie usługi na podstawie wybranej pracy konkursowej, albo takie zaproszenie wraz z nagrodą pieniężną lub rzeczową. Z powyższego wynika, że przedmiotem zamówienia, które może być udzielone z wykorzystaniem trybu wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 4 ustawy, może być jedynie usługa o charakterze twórczym bazująca na pracy konkursowej. Zakres szczegółowego opracowania pracy konkursowej stanowiącego przedmiot zamówienia udzielanego w trybie zamówienia z wolnej ręki zamawiający określa w regulaminie konkursu. Jak stanowi art. 333 ust. 3 pkt 2 ustawy, regulamin także dodatkowo zawiera informacje o : 1) planowanym terminie zaproszenia do negocjacji w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki, w celu wykonania usługi na podstawie wybranej pracy konkursowej, 2) przedmiocie usługi, która ma być realizowana w postępowaniu prowadzonym w trybie zamówienia z wolnej ręki lub negocjacji bez ogłoszenia, na podstawie wybranej pracy konkursowej, 3) istotnych postanowieniach, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego, 4) podstawach wykluczenia z postępowania oraz warunkach udziału w postępowaniu, które zostaną określone w postępowaniu prowadzonym w trybie zamówienia z wolnej ręki lub negocjacji bez ogłoszenia, 5) orientacyjnym terminie realizacji usługi.

*Zamawiający może odstąpić od stosowania przepisów art. 53–55, art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 217 ust. 1 (tj. przepisów o komisji przetargowej, wykluczeniu wykonawców oraz informacjach przekazywanych wykonawcy wraz z zaproszeniem do negocjacji) w przypadku zamówień udzielonych na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 4 ustawy*

#### **5. Przesłanki z art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy**

- *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.*

Skorzystanie z możliwości udzielenia zamówienia na podstawie ww. przepisu wymaga łącznego spełnienia wymienionych w nim przesłanek, między którymi powinien istnieć związek przyczynowo - skutkowy. Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wydanych orzeczeniach za wyjątkową i nieprzewidywalną sytuację uznał okoliczności wykraczające poza normalne warunki życia gospodarczego i społecznego, w szczególności zdarzenia losowe, awarie, klęski żywiołowe, które wymagają podjęcia natychmiastowych działań zabezpieczających. Jednocześnie, w wielu innych sprawach Trybunał odmówił przymiotu nieprzewidywalności (wyjątkowości) m.in. pilnemu zapotrzebowaniu na specyficzny lek, decyzji odmawiającej zatwierdzenia projektu, czy konieczności wykonania projektu w terminach nałożonych przez właściwy organ. Przyjmuje się, że



### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

natychmiastowe wykonanie zamówienia oznacza konieczność jego realizacji *szybciej niż pilnie*, czyli właściwie *z dnia na dzień*, podyktowane koniecznością uniknięcia negatywnych konsekwencji zaniechania niezwłocznego podjęcia działań, mających na celu uniknięcie tych skutków.

Natychmiastowość wykonania zamówienia musi wynikać z konieczności ochrony interesu, którego naruszenie zagrożone jest wystąpieniem nieprzewidywalnych okoliczności, a który może doznać uszczerbku w przypadku zbyt długiego oczekiwania na udzielenie zamówienia publicznego. Do takich interesów zalicza się ochronę zdrowia i życia, bezpieczeństwo, zapobieganie szkodzie w majątku i ochronę środowiska. Określenie „natychmiast” wskazuje na maksymalny priorytet i szybkość jeszcze większą niż w trybie pilnym. Jest to zatem przesłanka, z której można skorzystać jedynie w sytuacjach wyjątkowych wymagających od zamawiającego szczególnie szybkiej reakcji. Wyjątkowa sytuacja, uzasadniająca wszczęcie postępowania w trybie z wolnej ręki, musi powstać z przyczyn nie leżących po stronie zamawiającego, oznacza to, że przyczyny te nie mogą być spowodowane działaniem lub zaniechaniem zamawiającego. Konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia musi być następstwem okoliczności, których nie można było wcześniej przewidzieć, a zatem i uniknąć. Dla przykładu, w polskich warunkach klimatycznych wystąpienie w drugiej połowie grudnia obfitych opadów śniegu trudno traktować jako wyjątkową sytuację, której zamawiający nie mógł wcześniej przewidzieć. Uzasadniając spełnienie przesłanki dotyczącej braku możliwości zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia należy uwzględnić fakt, iż terminy przewidziane dla poszczególnych trybów mogą zostać z uwagi na pilną konieczność udzielenia zamówienia skrócone.

*Zamawiający może odstąpić od stosowania przepisów art. 53–55, art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 217 ust. 1 1, (tj. przepisów o komisji przetargowej, wykluczeniu wykonawców oraz informacjach przekazywanych wykonawcy wraz z zaproszeniem do negocjacji) w przypadku zamówień udzielonych na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy w celu ograniczenia skutków zdarzenia losowego wywołanego przez czynniki zewnętrzne, którego nie można było przewidzieć, w szczególności zagrażającego życiu lub zdrowiu ludzi lub grożącego powstaniem szkody o znacznych rozmiarach.*

#### **6. Przesłanki z art. 214 ust. 1 pkt 6 ustawy**

- *w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo wszystkie wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zostały odrzucone na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 albo nie zostały złożone żadne oferty albo wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lub, ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione*



### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

Ustawa wprowadza wymóg uprzedniego przeprowadzenia postępowania, z wykorzystaniem trybu przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego. Przepis art. 214 ust. 1 pkt 6 ustawy znajdzie zastosowanie w przypadku:

- nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu
- wszystkie wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zostały odrzucone na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy, a więc w przypadku gdy zostały złożone przez wykonawcę:

- a) podlegającego wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia,
- b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia,
- c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, innych dokumentów lub oświadczeń,
  - albo nie zostały złożone żadne oferty albo wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 ustawy, tj. w sytuacji, gdy zostały złożone przez wykonawcę:
    - a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub
    - b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub
    - c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, lub innych dokumentów lub oświadczeń,
      - lub gdy wszystkie oferty zostały odrzucone ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy,

#### a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione.

Przepisy ustawy ani regulacje przewidziane w dyrektywach unijnych nie wskazują jak należy rozumieć pojęcie „istotnej zmiany pierwotnych warunków zamówienia”. Opierając się na orzecznictwie TSUE, uwzględniając jednocześnie naczelne zasady udzielania zamówień tj. zasadę przejrzystości i równego traktowania wykonawców przyjmuje się, że istotną zmianą pierwotnych warunków zamówienia jest taka zmiana, która w sytuacji ujęcia jej w uprzednio prowadzonym postępowaniu skutkowałaby dopuszczeniem do udziału w procedurze innych wykonawców niż ci, dopuszczeni do niej początkowo. Istotność zmiany pierwotnych warunków zamówienia należy więc rozpatrywać w kontekście jej wpływu na zmianę kręgu wykonawców zainteresowanych udzieleniem zamówienia. Należy podkreślić, że pierwotne warunki zamówienia nie mogą zostać zmienione w sposób istotny, co oznacza, że zmianie nie może ulec m.in. przedmiot zamówienia czy jego istotne cechy, których zmiana będzie miała wpływ na kształt zamówienia. Zakazane są także



## Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

istotne zmiany dotyczące warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert, warunki płatności, okres i warunki gwarancji, wysokość odszkodowania.

*Zgodnie z art. 215 ust. 2 ustawy zamawiający przekazuje Komisji Europejskiej protokół postępowania, jeżeli Komisja Europejska wystąpiła o jego przekazanie.*

### **7. Przesłanki z art. 214 ust. 1 pkt 7 ustawy**

- *W przypadku udzielenia, w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych, zamówienia polegającego na powtórzeniu podobnych usług lub robót budowlanych, jeżeli takie zamówienie było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i jest zgodne z jego przedmiotem oraz całkowita wartość tego zamówienia została uwzględniona przy obliczaniu jego wartości.*

Do udzielenia zamówienia na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 7 ustawy nie jest wymagane, aby zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego. Jednakże wymóg przewidzenia zamówienia polegającego na *powtórzeniu podobnych usług lub robót budowlanych* w ogłoszeniu o zamówieniu podstawowym wskazuje, iż zamówienie to może być udzielone tylko wtedy, gdy zamówienie podstawowe zostało udzielone po przeprowadzeniu postępowania w trybie gdzie wymagane jest ogłoszenie o zamówieniu. Z powyższego zaś wynika, że skorzystanie z trybu wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 7 ustawy jest niemożliwe, jeśli zamówienie podstawowe było udzielone w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub w trybie z wolnej ręki.

Jednocześnie aktualne brzmienie art. 214 ust. 1 pkt 7 ustawy nie przewiduje ograniczeń w zakresie wielkości zamówienia polegającego na *powtórzeniu podobnych usług lub robót budowlanych*.

Zamówienia podobne, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 7 ustawy mają pozostawać w związku z zamówieniem podstawowym z uwagi na przedmiot, procedurę szacowania wartości zamówienia i konieczność uwzględnienia w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego.

Jeżeli zamawiający przewiduje udzielenie zamówień, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 7 ustawy przy ustalaniu wartości zamówienia podstawowego uwzględnia się wartość tych zamówień, a ponadto zamówienie udzielane w trybie z wolnej ręki jest zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego.

Zamówienie polegające na powtórzeniu podobnych usług lub robót budowlanych może być udzielone w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego, a więc w ciągu 3 lat od zawarcia umowy, której przedmiotem było zamówienie podstawowe.

W art. 214 ust. 2 ustawy podkreślono, że w opisie zamówienia podstawowego należy wskazać ewentualny zakres tych usług lub robót budowlanych, a także warunki, na jakich zostaną one udzielone.

### **8. Przesłanki z art. 214 ust. 1 pkt 8 ustawy**

- *W przypadku udzielania dotychczasowemu wykonawcy zamówienia podstawowego, zamówienia na dodatkowe dostawy, których celem jest częściowa wymiana dostarczonych produktów lub instalacji albo zwiększenie bieżących dostaw lub rozbudowa istniejących instalacji, jeżeli zmiana wykonawcy zobowiązywałaby zamawiającego do nabywania materiałów o innych właściwościach technicznych, co powodowałoby niekompatybilność techniczną lub nieproporcjonalnie duże trudności techniczne w użytkowaniu i utrzymaniu tych produktów lub instalacji.*

Zacytowany wyżej przepis ogranicza więc możliwość udzielenia zamówienia z wolnej ręki tylko dotychczasowemu wykonawcy zamówienia podstawowego. Przedmiotem zamówienia udzielanego na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 8 ustawy mogą być jedynie dostawy. Przepis art. 214 ust. 1 pkt 8 ustawy nie zawiera ograniczeń odnośnie wielkości udzielanych zamówień na *dodatkowe dostawy*. Brak jest również wymogu zgodności dodatkowych dostaw z przedmiotem zamówienia podstawowego. Skorzystanie z możliwości udzielenia zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 8 ustawy jest możliwe w przypadku gdy zmiana wykonawcy skutkowałaby niekompatybilnością techniczną nowych dostaw z tymi dotychczasowymi lub powodowałaby nieproporcjonalnie duże trudności techniczne w użytkowaniu i utrzymaniu produktów lub instalacji. Z powyższego wynika, że okolicznością uzasadniająca zastosowanie trybu wolnej ręki na podstawie ww. przepisu nie mogą być znaczne koszty związane z zapewnieniem kompatybilności technicznej materiałów nabywanych od innego wykonawcy.

Celem dodatkowych dostaw udzielanych w drodze wolnej ręki ma być, zgodnie z wolą ustawodawcy, częściowa wymiana dostarczonych produktów lub instalacji, co oznacza, że zamówienie to nie może prowadzić do całkowitej wymiany dostaw. W takim bowiem przypadku nie mogłoby być mowy o konieczności zachowania kompatybilności. Dopuszczenie takiej możliwości skutkowałoby również uznaniem nieprawidłowości dokonanego przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia i prowadziłoby do wykonywania przez wykonawcę w istocie zupełnie nowego zamówienia (nowe dostawy według innych specyfikacji) z pominięciem procedury konkurencyjnej.

Zgodnie z art. 214 ust. 3 ustawy okres obowiązywania umowy zawartej w wyniku udzielenia zamówienia, o którym mowa w art. 214 ust. 1 pkt 8 ustawy, nie może przekraczać 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego

### **9. Przesłanki art. 214 ust. 1 pkt 9 ustawy**

- *Możliwe jest udzielenie zamówienia na dostawy na szczególnie korzystnych warunkach w związku z likwidacją działalności innego podmiotu, postępowaniem egzekucyjnym albo upadłościowym*
- Przedmiotowy przepis dotyczy wyłącznie zamówień udzielanych na dostawy. Zamawiający obowiązany jest wykazać zaistnienie szczególnie korzystnych warunków dostawy, które należy



### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

rozumieć jako sytuację wyjątkową, która nie występuje często, ani też powszechnie. Zamawiający musi porównać dane warunki z przeciętnymi warunkami rynkowymi. Nie wystarczy jednak, aby dane warunki były „lepsze” lub tylko „korzystniejsze” od tych funkcjonujących na rynku. Aby możliwe było skorzystanie z trybu zamówienia z wolnej ręki, warunki udzielenia zamówienia muszą być szczególnie korzystne (np. możliwość uzyskania zdecydowanie niższej ceny od tej funkcjonującej na rynku). Nie każde szczególnie korzystne warunki dostawy są podstawą wszczęcia postępowania w trybie z wolnej ręki. Przepis art. 214 ust. 1 pkt 9 ustawy wiąże je wyłącznie z likwidacją działalności innego podmiotu, postępowaniem egzekucyjnym albo upadłościowym.

*Zamawiający w przypadku zamówień udzielonych na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 9 ustawy może odstąpić od stosowania przepisów art. 53–55, art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 217 ust. 1 (tj. przepisów o komisji przetargowej, wykluczeniu wykonawców oraz informacjach przekazywanych wykonawcy wraz z zaproszeniem do negocjacji)*

#### **10. Przesłanki art. 214 ust. 1 pkt 10 ustawy**

- *zamówienie na dostawy jest dokonywane na rynku towarowym, na którym regulowana i nadzorowana wielostronna struktura handlowa w sposób naturalny gwarantuje ceny rynkowe, w tym na giełdzie towarowej w rozumieniu ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (Dz. U. z 2023r. poz. 380), giełdzie towarowej innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego lub gdy dokonuje zakupu świadectw pochodzenia, świadectw pochodzenia biogazu rolniczego, świadectw pochodzenia z kogeneracji oraz świadectw efektywności energetycznej na giełdzie towarowej w rozumieniu ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych, lub na giełdzie towarowej innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego*

Przepis art. 214 ust. 1 pkt 10 ustawy, będący podstawą wszczęcia postępowania w trybie z wolnej ręki obejmuje wyłącznie zamówienia na dostawy dokonywane na rynku towarowym, w tym giełdach towarowych. Giełdą towarową w rozumieniu art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (Dz. U. z 2023r. poz. 380) jest zespół osób, urządzeń i środków technicznych zapewniający wszystkim uczestnikom obrotu jednakowe warunki zawierania transakcji giełdowych oraz jednakowy dostęp w tym samym czasie do informacji rynkowych, a w szczególności do informacji o kursach i cenach towarów giełdowych oraz o obrotach towarami giełdowymi.

*W przypadku zamówień udzielonych na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 10 ustawy zamawiający może odstąpić od stosowania przepisów art. 53–55, art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 217 ust. 1 (tj. przepisów o komisji przetargowej, wykluczeniu wykonawców oraz informacjach przekazywanych wykonawcy wraz z zaproszeniem do negocjacji)*

#### **11. Przesłanki art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy**





Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

- zamówienie udzielane jest przez zamawiającego, o którym mowa w art. 4 i art.5 ust. 1 pkt 1, osobie prawnej, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

a) zamawiający sprawuje nad tą osobą prawną kontrolę, odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami, polegającą na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami tej osoby prawnej; warunek ten jest również spełniony, gdy kontrolę taką sprawuje inna osoba prawna kontrolowana przez zamawiającego w taki sam sposób,

b) ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego sprawującego kontrolę lub przez inną osobę prawną, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę, o której mowa w lit. a,

c) w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego.

Art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy ustanawia tzw. in house wertykalny jako sposób udzielania zamówień wewnętrznych z wykorzystaniem trybu wolnej ręki. Na podstawie przesłanki zawartej w art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy, zamawiający może udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki osobie prawnej, jeśli łącznie są spełnione powyżej wskazane przesłanki. Nie ma przy tym znaczenia czy przedmiotem takiego zamówienia będą usługi, dostawy czy roboty budowlane. Istotą jest sprawowanie kontroli przez zamawiającego nad taką osobą prawną bezpośrednio lub poprzez inną osobę prawną kontrolowaną przez zamawiającego. Zarówno osoba prawna, której zamawiający zamierza udzielić zamówienia, jak i ta, która może ją kontrolować musi podlegać kontroli zamawiającego w taki sposób, że ma on dominujący wpływ na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami takich spółek. Analizując przesłankę spełniania kontroli nad osobą prawną” należy zaznaczyć, że jednostka kontrolowana przez zamawiającego to taka, której niezależność od zamawiającego z art. 4 i art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy ma charakter formalny (jest to odrębna osoba prawna), ale pozostaje ona zamawiającemu ściśle podległa. O podległości można mówić w przypadku pełnej zależności organizacyjnej i gospodarczej od zamawiającego. Zamawiający musi sprawować niezaprzeczalną kontrolę nad instytucją kontrolowaną. Istotna jest również okoliczność, że ponad 90% działalności takiej osoby prawnej dotyczy zadań, które zamawiający powierzył tej spółce do realizacji, a nadto brak jest bezpośredniego udziału kapitału prywatnego.

## 12. Przesłanki art. 214 ust. 1 pkt 12 ustawy

- zamówienie udzielane jest przez zamawiającego, o którym mowa w art. 4 i art. 5 ust. 1 pkt 1, innemu zamawiającemu, o którym mowa w art. 4 i art. 5 ust. 1 pkt 1, który sprawuje kontrolę nad zamawiającym udzielającym zamówienia, lub innej osobie prawnej kontrolowanej przez tego samego zamawiającego, jeżeli spełnione są następujące warunki:



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

*a) zamawiający, któremu udzielane jest zamówienie, sprawuje nad zamawiającym udzielającym zamówienia kontrolę odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami, polegającą na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami kontrolowanego zamawiającego; warunek ten jest również spełniony, gdy kontrolę taką sprawuje inna osoba prawna kontrolowana przez zamawiającego, któremu udzielane jest zamówienie,*

*b) ponad 90% działalności kontrolowanego zamawiającego dotyczy wykonywania zadań powierzonych mu przez zamawiającego sprawującego kontrolę, o której mowa w lit. a, lub przez inną osobę prawną, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę, o której mowa w lit. a,*

*c) w kontrolowanym zamawiającym i w zamawiającym sprawującym kontrolę nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego.*

Przepis art. 214 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp wprowadza dwa sposoby udzielania zamówień wewnętrznych: in-house odwrócony oraz in-house pomiędzy podmiotami podległymi temu samemu zamawiającemu. In-house odwrócony polega na udzieleniu w trybie z wolnej ręki zamówienia zamawiającemu kontrolującemu przez zamawiającego kontrolowanego. Zamówienie siostrzane zaś ma miejsce wtedy, gdy zamówienie udzielane jest przez zamawiającego kontrolowanego osobie prawnej w przypadku, gdy oba te podmioty kontrolowane są przez zamawiającego kontrolującego. W takim więc przypadku zarówno udzielający zamówienia jak i podmiot, któremu je udzielono pozostają w relacji zależności od tego samego zamawiającego posiadającego nad każdym z nich pozycję dominującą. Na podstawie przesłanki zawartej w art. 214 ust. 1 pkt 12 zamawiający może udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki innemu zamawiającemu, jeśli łącznie są spełnione powyżej wskazane przesłanki. Przesłanki określone w omawianym przepisie należy rozumieć tak jak przesłanki wskazane w przepisie art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy.

**13. Przesłanki art. 214 ust. 1 pkt 13 ustawy**

- zamówienie udzielane jest przez zamawiającego, o którym mowa w art. 4 i art. 5 ust. 1 pkt 1, osobie prawnej, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

*a) zamawiający wspólnie z innymi zamawiającymi, o których mowa w art. 4 i art. 5 ust. 1 pkt 1, sprawuje nad daną osobą prawną kontrolę, która odpowiada kontroli sprawowanej przez nich nad własnymi jednostkami, przy czym wspólne sprawowanie kontroli ma miejsce, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:*

- *w skład organów decyzyjnych kontrolowanej osoby prawnej wchodzi przedstawiciele wszystkich uczestniczących zamawiających, z zastrzeżeniem, że poszczególny przedstawiciel może reprezentować więcej niż jednego zamawiającego,*



#### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

- uczestniczący zamawiający mogą wspólnie wywierać dominujący wpływ na cele strategiczne oraz istotne decyzje kontrolowanej osoby prawnej,
- kontrolowana osoba prawna nie działa w interesie sprzecznym z interesami zamawiających sprawujących nad nią kontrolę,
  - b) ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiających sprawujących nad nią kontrolę lub przez inne osoby prawne kontrolowane przez tych zamawiających,
  - c) w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego.

Na podstawie przesłanki zawartej w art. 214 ust. 1 pkt 13 ustawy, zamawiający udziela zamówienia osobie prawnej, z tym że w tym przypadku zamawiający sprawuje kontrolę na tą osobą prawną wspólnie z innymi zamawiającymi. Ustawodawca w art. 214 ust. 1 pkt 13 lit a ustawy dokładnie opisał jakie warunki muszą być spełnione, aby miało miejsce wspólne sprawowanie kontroli nad osobą prawną. Pozostałe przesłanki należy rozumieć jak w przypadku opisanym w pkt 11-12.

#### **14. Przesłanki art. 214 ust. 1 pkt 14 ustawy**

- *umowa ma być zawarta wyłącznie między co najmniej dwoma zamawiającymi, o których mowa w art. 4 i art. 5 ust. 1 pkt 1, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:*
  - a) *umowa ustanawia lub wdraża współpracę między uczestniczącymi zamawiającymi w celu zapewnienia wykonania usług publicznych, które są oni obowiązani wykonać, z myślą o realizacji ich wspólnych celów,*
  - b) *wdrożeniem tej współpracy kierują jedynie względy związane z interesem publicznym,*
  - c) *zamawiający realizujący współpracę wykonują na otwartym rynku mniej niż 10% działalności będącej przedmiotem współpracy.*

Na podstawie omawianej przesłanki możliwe jest zawarcie umowy w trybie z wolnej ręki wyłącznie pomiędzy co najmniej dwoma zamawiającymi, o ile spełnione są warunki. Przede wszystkim celem takiej umowy jest współpraca mająca za cel wykonanie usług o charakterze publicznym, które zamawiający są zobowiązani wykonać. Celem nadrzędnym realizacji umowy jest interes publiczny. Występuje tu również ograniczenie polegające na tym, że zamawiający, którzy podejmują nie współpracy wykonują mniej niż 10% działalności, która podlega realizacji na podstawie umowy zawartej w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 14 ustawy.

#### **Wspólne regulacje dla przesłanek art. 214 ust. 1 pkt 11-14 ustawy**

- *Istnienie okoliczności, o których mowa w ust. 1 pkt 11–14, jest wymagane przez cały okres, na jaki została zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego.*



### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

- Zamawiający zamieszcza w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o spełnianiu okoliczności, o których mowa w ust. 1 pkt 11–14, w terminie 30 dni po upływie każdego 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, na zasadach określonych w dziale III rozdziale 2.

- Do obliczania procentu działalności, o którym mowa w ust. 1 pkt 11 lit. b, pkt 12 lit. b, pkt 13 lit. b i pkt 14 lit. c, uwzględnia się średni przychód osiągnięty przez osobę prawną lub zamawiającego w odniesieniu do usług, dostaw lub robót budowlanych za 3 lata poprzedzające udzielenie zamówienia.

- Gdy ze względu na dzień utworzenia lub rozpoczęcia działalności przez osobę prawną lub zamawiającego lub reorganizację ich działalności dane dotyczące średniego przychodu za 3 lata poprzedzające udzielenie zamówienia są niedostępne lub nieadekwatne, procent działalności, o którym mowa w ust. 1 pkt 11 lit. b, pkt 12 lit. b, pkt 13 lit. b i pkt 14 lit. c, ustala się za pomocą wiarygodnych prognoz handlowych.

- Wymaganie procentu działalności, o którym mowa w ust. 1 pkt 11 lit. b, pkt 12 lit. b, pkt 13 lit. b i pkt 14 lit. c, nie jest spełnione, jeżeli reorganizacja działalności została przeprowadzona dla pozorów.

- Zakazu udziału kapitału prywatnego, o którym mowa w ust. 1 pkt 11 lit. c, pkt 12 lit. c i pkt 13 lit. c, nie stosuje się do:

- 1) osób prawnych z udziałem partnera prywatnego wyłonionego zgodnie z ustawą z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2023 r. poz. 30 i 203) lub
- 2) udziału pracowników reprezentujących w sumie do 15% kapitału zakładowego spółki, w przypadku prostej spółki akcyjnej – do 15% akcji tej spółki, posiadających łącznie do 15% głosów na zgromadzeniu wspólników albo walnym zgromadzeniu.

- Brak możliwości powierzenia przez wykonawcę, któremu udzielono zamówienia na podstawie ust. 1 pkt 11-13, wykonania części zamówienia podwykonawcy, która dotyczy głównego przedmiotu zamówienia.

### **15. Etapy postępowania w trybie z wolnej ręki:**

#### **1. Przygotowanie postępowania.**

Określenie przedmiotu zamówienia oraz ustalenie szacunkowej wartości zamówienia.

#### **2. Ustalenie przez zamawiającego, czy w okolicznościach faktycznych sprawy spełnione są przesłanki zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki.**

#### **Wszczęcie postępowania.**



## Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

Przekazanie zaproszenia do negocjacji wybranemu wykonawcy – wraz z zaproszeniem do negocjacji, przekazuje wykonawcy informacje niezbędne do przeprowadzenia postępowania, w tym projektowane postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przepisy ustawy nie określają w sposób jednoznaczny i wyczerpujący dokumentów, które mają stanowić załączniki do przekazywanego wykonawcy zaproszenia do negocjacji, katalog ten ma charakter otwarty. O zakresie niezbędnych dokumentów każdorazowo zamawiający decyduje samodzielnie. Przyjmuje się jednak, że przekazywane dokumenty wskazywać na zakres planowanego zamówienia i służyć jako podstawa do negocjacji.

### **3. Negocjacje z wybranym wykonawcą.**

Przedmiotem negocjacji pomiędzy zamawiającym a wykonawcą są postanowienia przyszłej umowy o zamówienie publiczne.

### **4. Obowiązki informacyjne zamawiającego w przypadku udzielania zamówień in house**

Zamawiający zamieszcza w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy, przed udzieleniem zamówienia na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 11–14, na zasadach określonych w dziale III rozdziale 2.

Zamawiający zamieszcza w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o wyniku postępowania, niezwłocznie, ale nie później niż w terminie 14 dni od dnia zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 11–14, na zasadach określonych w dziale III rozdziale 2.

### **5. Zawarcie umowy ewentualnie unieważnienie postępowania.**

Wykonawca składa oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 oraz podmiotowe środki dowodowe nie później niż wraz z zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zamawiający może odstąpić od żądania złożenia przez wykonawcę oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 – powyższe jest wyrazem odformalizowania trybu wolnej ręki

Zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 265 ust. 1 ustawy, zamawiający nie później niż w terminie 30 dni od zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia przekazuje do publikacji UPUE ogłoszenie o udzieleniu zamówienia zawierające informacje o wynikach tego postępowania.

Umowę można zawrzeć po uwzględnieniu terminów na złożenie środków ochrony prawnej (art. 577 ustawy).

## **Partnerstwo Innowacyjne**

Partnerstwo innowacyjne to zgodnie z definicją przytoczoną w art. 189 ust. 2 ustawy tryb udzielenia zamówienia, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy.



### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

Zamawiający zaprasza wykonawców dopuszczonych do udziału w postępowaniu do składania ofert wstępnych, prowadzi z nimi negocjacje w celu ulepszenia treści ofert wstępnych, ofert składanych na etapie negocjacji, po zakończeniu których zaprasza do składania ofert na prace badawczo-rozwojowe, których celem jest opracowanie innowacyjnego produktu, usługi lub robót budowlanych, a po ich opracowaniu dokonuje zakupu dostaw, usług lub robót budowlanych, pod warunkiem że odpowiadają one poziomom wydajności i maksymalnym kosztom, uzgodnionym między zamawiającym a wykonawcą lub wykonawcami.

Partner - należy przez to rozumieć wykonawcę, który zawarł umowę w sprawie zamówienia publicznego, której przedmiotem jest ustanowienie partnerstwa innowacyjnego.

Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie partnerstwa innowacyjnego w przypadku zapotrzebowania na innowacyjny produkt, usługę lub roboty budowlane, jeżeli nie są one dostępne na rynku. Podstawą do zastosowania trybu partnerstwa innowacyjnego jest więc uprzednia analiza rynku pozwalająca na stwierdzenie, że poszukiwane przez zamawiającego produkty, usługi lub roboty budowlane nie istnieją. Zamawiający może ustanowić partnerstwo innowacyjne z jednym partnerem lub kilkoma partnerami prowadzącymi odrębne prace badawczo-rozwojowe, w szczególności gdy ma to na celu zapobieżenie ograniczeniu lub zakłóceniu konkurencji. Należy zaznaczyć, że zawarcie partnerstwa z kilkoma wykonawcami może mieć również przełożenie na efektywność prowadzonych prac badawczo – rozwojowych i zapewnić wypracowanie rozwiązań w jak najwyższym stopniu odzwierciedlających potrzeby zakupowe zamawiającego. Informację dotyczącą liczby partnerów, z którymi zostanie ustanowione partnerstwo innowacyjne zamawiający powinien zawrzeć w opisie potrzeb i wymagań.

#### **1. Etapy postępowania o udzielenie zamówienia w trybie partnerstwa innowacyjnego:**

##### **Przygotowanie do ustanowienia partnerstwa innowacyjnego:**

Zamawiający sporządza opis potrzeb i wymagań w celu ustalenia przez wykonawców charakteru i zakresu wymaganego rozwiązania dotyczącego opracowania innowacyjnego produktu, usługi lub robót budowlanych oraz wymagań formalnych i proceduralnych dotyczących postępowania o udzielenie zamówienia. Jednocześnie zapewnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania bezpłatny, pełny, bezpośredni i nieograniczony dostęp do opisu potrzeb i wymagań od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nie krócej niż do dnia udzielenia zamówienia.

Zastosowanie mają przepisy dotyczące SWZ, tj. art. 133 ust. 2 i 3.

##### Opis potrzeb i wymagań zawiera:

- co najmniej informacje, o których mowa w art. 156 ust. 1 pkt 1–6, 9–16 i 19, oraz może zawierać informacje, o których mowa w art. 134 ust. 2 pkt 1–9 i 11–17



### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

- określenie zapotrzebowania na innowacyjny produkt, usługę lub roboty budowlane, które nie może zostać zaspokojone przez zakup produktów, usług lub robót budowlanych już dostępnych na rynku;
- informacje, które elementy opisu potrzeb i wymagań stanowią minimalne wymagania, niepodlegające negocjacom, jakie muszą spełniać wszystkie oferty;
- minimalne wymagania, jakie muszą spełniać oferty wariantowe, jeżeli zamawiający przewiduje możliwość złożenia ofert wariantowych;
- informację o ustanowieniu partnerstwa innowacyjnego tylko z jednym partnerem lub możliwość jego ustanowienia z wieloma partnerami;
- zasady, na jakich nastąpi wybór partnera lub partnerów;
- kryteria, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag, a jeżeli przypisanie wag nie jest, z obiektywnych przyczyn, możliwe na etapie wszczęcia postępowania, zamawiający wskazuje kryteria oceny ofert w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego;
- informacje o wysokości nagród dla wykonawców, którzy podczas negocjacji przedstawili propozycję innowacyjnych rozwiązań w zakresie przedmiotu zamówienia, jeżeli je przewiduje;
- informację o wypłacie wynagrodzenia w częściach.

Do wyjaśnień treści opisu potrzeb i wymagań zastosowanie mają przepisy o wyjaśnieniu SWZ. W uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zmienić treść opisu potrzeb i wymagań. Istnieje możliwość ograniczenia liczby wykonawców zaproszonych do składania ofert wstępnych, których wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie podlegają odrzuceniu.

### **Składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu**

Termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie może być krótszy niż 30 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

### **Składanie ofert wstępnych**

Zamawiający zaprasza jednocześnie do składania ofert wstępnych wykonawców, których wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie podlegają odrzuceniu, a w przypadku ustalenia kryteriów selekcji, zaprasza wykonawców, którzy spełniają te kryteria w liczbie określonej przez zamawiającego, zgodnie z art. 159, tj. w liczbie nie mniejszej niż 3.

Odpowiednie stosowanie przepisów o unieważnieniu postępowania (art. 258 ustawy).

Zaproszenie do składania ofert wstępnych zawiera co najmniej informacje, o których mowa w zaproszeniu do składania ofert wstępnych w trybie negocjacji z ogłoszeniem (art. 161 ustawy).



### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

W zaproszeniu wskazuje się również kryteria oceny ofert wraz z podaniem ich wag, a jeżeli przypisanie wag nie jest, z obiektywnych przyczyn, możliwe na tym etapie postępowania, wskazuje kryteria oceny ofert w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego. Zamawiający załącza do zaproszenia do składania ofert wstępnych nieudostępnioną część opisu potrzeb i wymagań oraz jego ewentualne zmiany i wyjaśnienia treści tej części opisu potrzeb i wymagań, a także inne dokumenty zamówienia bezpośrednio związane z postępowaniem o udzielenie zamówienia, o ile dokumenty te nie zostały udostępnione na stronie postępowania z uwagi na wyłączenie ich jawności.

Termin składania ofert wstępnych nie może być krótszy niż 30 dni od dnia przekazania wykonawcom zaproszenia do składania ofert wstępnych.

Do badania i oceny ofert wstępnych oraz kolejnych ofert składanych na etapie negocjacji odpowiednio stosuje się przepisy art. 218, art. 219, art. 221, art.222 ust.1–3, 5 i 6, art.223 oraz art. 226 ust. 1 pkt 1–7, 9, 15 i 16, z tym że zamawiający odrzuca ofertę wstępną oraz kolejne oferty składane na etapie negocjacji, które nie spełniają minimalnych wymagań określonych przez zamawiającego.

### **Zaproszenie do negocjacji**

Zamawiający jednocześnie zaprasza do negocjacji wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty wstępne niepodlegające odrzuceniu, wskazując numer opublikowanego ogłoszenia o zamówieniu oraz miejsce, termin i sposób prowadzenia negocjacji. Równoczesne skierowanie przedmiotowego zaproszenia jest istotne dla konieczności zapewnienia przestrzegania zasady równego traktowania wykonawców i zasady przejrzystości

Negocjacje ofert nie mogą prowadzić do zmiany minimalnych wymagań oraz kryteriów oceny ofert określonych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu oraz opisie potrzeb i wymagań

Zamawiający analogicznie jak ma to miejsce w przypadku trybu negocjacji z ogłoszeniem, może podzielić negocjacje na etapy w celu ograniczenia liczby ofert. Zastosowanie w tym zakresie znajduje art. 163 ust. 4 ustawy. Podział negocjacji na etapy poprzez zastosowanie kryteriów oceny ofert ma prowadzić do selekcji ofert i wyłonienia tych, które przedstawiają rozwiązania najbliższe potrzebom zamawiającego .

Prowadzone negocjacje mają charakter poufny, zamawiający zapewnia równe traktowanie wykonawców

W przypadku gdy zamawiający zamierza zakończyć etap negocjacji, informuje o tym równocześnie wszystkich pozostałych wykonawców.

Po zakończeniu negocjacji zamawiający sporządza opis potrzeb i wymagań, który stanowi doprecyzowanie oraz uzupełnienie informacji zawartych w opisie potrzeb i wymagań





### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

udostępnianym od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, wyłącznie w zakresie, w jakim było to przedmiotem negocjacji

#### **Zaproszenie do składania ofert**

Zamawiający zaprasza do składania ofert wykonawców, z którymi prowadził negocjacje i którzy nie zostali wyeliminowani z postępowania na poszczególnych etapach.

Minimalna treść zaproszenia do składania ofert została określona w art. 203 ustawy.

Jeżeli część opisu potrzeb i wymagań, nie została udostępniona przez zamawiającego na stronie internetowej prowadzonego postępowania, z uwagi na ograniczenia jawności, zamawiający załącza do zaproszenia do składania ofert nieudostępnioną część opisu potrzeb i wymagań, a także inne dokumenty zamówienia bezpośrednio związane z postępowaniem o udzielenie zamówienia.

Do wyjaśnień i zmian opisu potrzeb i wymagań odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy dotyczące zmian i wyjaśnień SWZ

#### **Zawarcie umowy**

W świetle art. 204 ustawy zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu oraz kryteriów jakościowych, odnoszących się do przedmiotu zamówienia. Jednocześnie ustawodawca dopuszcza wybór kilku ofert złożonych przez kilku wykonawców. Powyższe ma miejsce w przypadku, gdy zamawiający ustanowił partnerstwo innowacyjne z kilkoma partnerami, prowadzącymi odrębnie prace badawczo-rozwojowe. Wybór kilku ofert złożonych przez poszczególnych partnerów determinuje więc równoległe zawarcie kilku umów i ich jednoczesną realizację.

Zamawiający zawiera umowę w sprawie zamówienia publicznego, której przedmiotem jest ustanowienie partnerstwa innowacyjnego, z jednym partnerem lub kilkoma partnerami, jeżeli przewidział takie rozwiązania.

Umowa w sprawie zamówienia publicznego, której przedmiotem jest ustanowienie partnerstwa innowacyjnego, zawiera co najmniej postanowienia dotyczące spraw, o których mowa w opracowanych opisach wymagań i potrzeb.

W przypadku ustanowienia partnerstwa innowacyjnego z wieloma partnerami zamawiający wybiera najkorzystniejsze rozwiązanie lub rozwiązania, stosując przewidziane w opisie potrzeb i wymagań obiektywne kryteria, o których mowa w art. 202 ust. 3 pkt 5, oraz dokonuje zakupu dostaw, usług lub robót budowlanych od jednego lub kilku partnerów, stosując zasady zakupu, o których mowa w art. 202 ust. 3 pkt 6 ( zasady przewidziane w opisie potrzeb i wymagań)

#### **Etapowanie partnerstwa innowacyjnego**



### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

Partnerstwo innowacyjne składa się z etapów odpowiadających kolejności działań w procesie badawczo-rozwojowym, w szczególności może obejmować opracowanie prototypów oraz wytworzenie produktów, świadczenie usług lub ukończenie robót budowlanych.

Zamawiający jest zobowiązany zapewnić, aby struktura partnerstwa innowacyjnego, w szczególności okres obowiązywania oraz wartość poszczególnych etapów, odzwierciedlała stopień innowacyjności proponowanego rozwiązania i kolejność działań niezbędnych do opracowania innowacyjnego produktu, usługi lub robót budowlanych. Szacowana wartość innowacyjnych produktów, usług lub robót budowlanych musi być proporcjonalna do wartości inwestycji niezbędnej do ich opracowania.

Zamawiający ustala cele do osiągnięcia po każdym etapie procedury lub cele pośrednie, oraz przewiduje wynagrodzenie w częściach uwzględniających etapy partnerstwa lub cele pośrednie. Po każdym etapie możliwe jest zakończenie partnerstwa innowacyjnego lub, w przypadku partnerstwa innowacyjnego z kilkoma partnerami, zmniejszenie liczby partnerów przez wypowiedzenie poszczególnych umów, pod warunkiem, że zamawiający przewidział to w opisie potrzeb i wymagań oraz określił warunki skorzystania z tej możliwości. W przypadku partnerstwa innowacyjnego z kilkoma partnerami, zamawiający nie ujawnia pozostałym partnerom proponowanych rozwiązań ani innych informacji poufnych udzielanych w ramach partnerstwa innowacyjnego przez jednego z partnerów, bez jego zgody.

### **Orzecznictwo dotyczące trybów negocjacyjnych:**

**Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 31 marca 2016 r. (II GSK 2371/14)** „skoro tryby udzielania zamówień publicznych, wymienione w art. 10 ust. 2 p.z.p. mają charakter wyjątkowy, to nie tylko powinny być interpretowane ściśle przesłanki ich zastosowania, ale i na korzystającym z tych trybów ciąży obowiązek wykazania, że musiał je zastosować zamiast trybów podstawowych (art. 6 k.c. w zw. z art. 14 p.z.p., według którego do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy k.c., jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej)”.

### **Wyrok Trybunału (druga izba) z dnia 13 stycznia 2005 r. Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Królestwu Hiszpanii Sprawa C-84/03**

Zgodnie z orzecznictwem odstępstwa od zasad służących zapewnieniu skuteczności praw, jakie Traktat przyznaje w zakresie zamówień publicznych, należy interpretować ściśle (wyroki: z dnia 18 maja 1995 r. w sprawie C57/94 Komisja przeciwko Włochom, Rec. str. I1249, pkt 23 oraz z dnia 28 marca 1996 r. w sprawie C318/94 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. str. I1949, pkt 13). Państwom Członkowskim nie wolno zatem dopuszczać stosowania procedury negocjacyjnej w przypadkach nieprzewidzianych w dyrektywach 93/36 i 93/37 ani dodawać nowych warunków



### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

w przypadkach wyraźnie w nich przewidzianych, w sposób, który powodowałby ułatwienie stosowania takiej procedury, gdyż prowadziłoby to do pozbawienia tych dyrektyw skuteczności.

**Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 5 grudnia 2013 r. (C-561/12)** „artykuł 30 ust. 2 dyrektywy 2004/18 w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi nie upoważnia instytucji zamawiającej do negocjowania z oferentami takich ofert, które nie odpowiadają wiążącym wymaganiom ustanowionym w specyfikacjach technicznych zamówienia. Wprawdzie bowiem instytucja zamawiająca dysponuje uprawnieniami negocjacyjnymi w ramach procedury negocjacyjnej, jest ona jednak nadal zobowiązana do czuwania, aby wymagania zamówienia, którym przyznała charakter wiążący, były przestrzegane. Jeśli nie miało to miejsca, zasada, według której instytucje zamawiające działają w sposób przejrzysty, została naruszona, a cel polegający na wyłączeniu ryzyka faworyzowania i arbitralności ze strony instytucji zamawiającej nie zostałby osiągnięty. Ponadto uznanie dopuszczalności oferty niezgodnej z wiążącymi wymaganiami w kontekście negocjacji pozbawiałoby wszelkiej użyteczności ustalenie wiążących warunków w zaproszeniu do składania ofert i nie pozwalałoby instytucji zamawiającej na negocjacje z oferentami na wspólnej dla nich podstawie, ustanowionej przez te warunki, a zatem na ich równe traktowanie”.

**Wyrok KIO z dnia 14 listopada 2012 r. (sygn. akt KIO/UZP 2420/12)** „Przedmiot negocjacji z wykonawcami nie jest dowolny. Negocjacje powinny opierać się na treści złożonych ofert wstępnych, bowiem celem negocjacji jest doprecyzowanie lub uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia albo doprecyzowanie lub uzupełnienie projektu umowy przedłożonego wykonawcom wraz z SIWZ (...) Tryb negocjacji z ogłoszeniem charakteryzuje się taką właśnie cechą, że oferta wstępna, jak sama nazwa wskazuje, zawiera pewne wstępne propozycje w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia i w konsekwencji projektu umowy i mimo, że zawiera rozwiązania wstępne, podlegające negocjacom, poddawana jest ocenie. Oferta wstępna, która nie spełnia wymagań zamawiającego również w zakresie, który jest przedmiotem negocjacji, nie może być kwalifikowana jako oferta zgodna z treścią SIWZ.(...) Nie jest bowiem tak, iż obowiązki wykonawcy są jedynie wynikiem ustaleń dokonanych w toku negocjacji. Przedmiot tych negocjacji wynika wprost z przepisów p.z.p., a ich podstawę stanowi treść oferty wstępnej. Fakt, że określona materia będzie przedmiotem negocjacji nie odbiera zamawiającemu uprawnienia do nałożenia na wykonawców obowiązku opracowania wstępnych propozycji w tym przedmiocie i oceny realizacji przedmiotowego obowiązku”.

**Orzeczenie ETS w sprawie C-340/02** (orzeczenie z dnia 14 października 2004 roku w sprawie Komisja Europejska przeciwko Republice Francuskiej) powinien istnieć bezpośredni związek funkcjonalny pomiędzy konkursem i danym zamówieniem. w niniejszym orzeczeniu Trybunał wskazał, że (...)klauzula znajdująca się w pkt 2 ogłoszenia o zamówieniu z dnia 30 listopada 1996 r. przewiduje jedynie możliwość, a nie obowiązek powierzenia drugiego etapu zwycięzcy konkursu



### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

dotyczącego pierwszego etapu, w konsekwencji nie można twierdzić, że zamówienie w ramach drugiego etapu powinno być udzielone zwycięzcy lub jednemu ze zwycięzców konkursu. Zamówienie nie powinno być zatem udzielane z powołaniem się na wspomnianą przesłankę, jeżeli jest udzielane na realizację czynności dodatkowych, nie wchodzących w zakres pojęcia konkurs.

#### **Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 7 listopada 2022r., XXIII Zs 125/22**

„Natychmiastowość wykonania zamówienia musi wynikać z konieczności ochrony interesu, którego naruszenie zagrożone jest wystąpieniem nieprzewidywalnych okoliczności, a który może doznać uszczerbku w przypadku zbyt długiego oczekiwania na udzielenie zamówienia publicznego. Do takich interesów zalicza się ochronę zdrowia i życia, bezpieczeństwo, zapobieganie szkodzie w majątku czy ochronę środowiska. Trudno wyobrazić sobie sytuację, w której centrum onkologii nie wydawałoby posiłków swoim pacjentom z uwagi na nieudzielenie zamówienia publicznego. Ponadto „wyjątkowa sytuacja niewynikająca z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, których wcześniej nie można było przewidzieć” jest przesłanką o charakterze obiektywnym i bezwzględny, przy tym oznacza, że powinny one wynikać z przyczyn niezależnych od zamawiającego, nie zaś z uchybień lub niedołożenia należytej staranności na etapie przygotowania lub przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Istotną cechą charakteryzującą zamówienia udzielone w oparciu o przesłankę natychmiastowości wykonania, jest szybka reakcja i krótki okres trwania zamówienia, mający na celu jedynie usunięcie absolutnie niezbędnych skutków zdarzenia niemożliwego do przewidzenia. Zważając na odpowiedzialność za zdrowie przebywających w szpitalu pacjentów nie zamawiający nie mógł dopuścić do sytuacji, w której nie byłby w stanie zapewnić posiłków przebywającym w szpitalu pacjentom. Bezsprzecznie świadczenie usług żywieniowych dla pacjentów onkologicznych powinno być nieprzerwane ze względu na zagrożenie zdrowia i życia a do tego mogłaby doprowadzić sytuacja braku wykonawcy na świadczenie tychże usług.”

#### **Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 24 marca 2022r., XXIII Zs 130/21**

„Nie może uzasadniać zastosowania trybu z wolnej ręki sama okoliczność upływu terminu na sfinansowanie inwestycji czy ryzyko utraty finansowania.”

#### **Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 października 2021r., KIO 2685/21**

„Tryb zamówienia z wolnej ręki znajduje zastosowanie w sytuacjach wymagających szczególnie szybkiej reakcji w celu ochrony interesu, który może doznać uszczerbku w przypadku zbyt długiego oczekiwania na udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym stwierdzić należy, że zamówienie może być udzielone tylko w takim zakresie, w jakim wymagane jest natychmiastowe jego wykonanie. Natychmiastowość wykonania musi bezwzględnie wynikać z okoliczności, których wcześniej nie dało się przewidzieć, a potrzeba natychmiastowego zrealizowania zamówienia



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

powinna być podyktowana koniecznością uniknięcia negatywnych skutków zaniechania niezwłocznego podjęcia działań.”

**Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 października 2021r., KIO 2454/21**

„1. Nie jest sytuacją wyjątkową, że strony, które przewidują rozwiązanie umowy, nie dochodzą w ramach prowadzonych negocjacji do porozumienia, a zatem muszą się liczyć z tym, że rozwiązanie umowy nastąpi jednostronnie przez jedną z nich. Tymczasem przez wyjątkową sytuację, o której mowa w art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych należy rozumieć taką, której obiektywnie nie dało się przewidzieć, a w konsekwencji nie dało się uniknąć. Zwykle w takim przypadku chodzi o zdarzenia losowe, np. awarie, klęski żywiołowe, którym nie można przypisać cechy cyklicznego występowania i których nie można było przewidzieć. Rozwiązania w pozostałej części umów przez odwołującego wobec wcześniejszego rozwiązania w części umów przez zamawiającego i pozostawania stron w stanie sporu, zagrożenia obciążenia odwołującego karami umownymi oraz zapowiedzi rozwiązania umów, nie można uznać za sytuację wyjątkową, której obiektywnie nie można było przewidzieć. Nadto zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki może nastąpić w sytuacji, gdy wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia i brak jest możliwości zachowania terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia.

2. Wystąpienie pilnej konieczności nie jest tożsame z wystąpieniem natychmiastowej konieczności, o jakiej jest mowa w art. 214 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych. Określenie „natychmiast” wskazuje bowiem na maksymalny priorytet i szybkość jeszcze większą niż w trybie pilnym. Dla udzielania zamówień pilnych ustawa przewiduje inne tryby udzielenia zamówienia, zaś tryb zamówienia z wolnej ręki jest możliwy do zastosowania jedynie wówczas, gdy nie jest możliwe zastosowanie żadnego innego trybu.”

**Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 maja 2021r., KIO 1153/21**

„1. Artykuł 214 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych odnosi się do przewidzianego w ogłoszeniu o zamówieniu powtórzenia tego samego rodzaju zamówień. Dotyczy zatem sytuacji, w której zamawiający udziela zamówienia podstawowego, ze wskazaniem, że dane zamówienie powtórzy w określonym, konkretnym zakresie. W przeciwnym razie brak byłoby możliwości uwzględnienia wartości zamówień uzupełniających przy obliczaniu wartości zamówienia. Prawidłowe oszacowanie tej wartości musi odnosić się do zakresu robót, które były zamawiającemu znane przy przygotowaniu postępowania i nie zostały objęte zamówieniem podstawowym, lecz były przewidziane do udzielenia w przyszłości. W konsekwencji samo wskazanie ewentualnego powtórzenia zamówienia uznać należy za niewystarczające.

2. Przesłanki udzielania zamówienia w trybie z wolnej ręki podlegają wykładni ścisłej, stanowią bowiem wyjątek od zasad udzielania zamówień publicznych przez wyłączenia możliwości



### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

konkurowania wykonawców. Zasady udzielania zamówień publicznych: równego traktowania, uczciwej konkurencji oraz przejrzystości nakazują, aby w razie wątpliwości, co do spełnienia przesłanek do udzielenia zamówienia z wolnej ręki, przyjmować wykładnię bardziej restrykcyjną, nie zaś rozszerzającą. Przewidzenie powtórzenia danego zamówienia w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego powinno zatem odnosić się do konkretnie oznaczonego zakresu prac, który powinien być znany wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia podstawowego i którego indywidualnie oszacowana wartość powinna być uwzględniona w wartości zamówienia podstawowego. Udzielanie zamówień z wolnej ręki - w tym również powtarzanie zamówień podobnych - powinno stanowić instytucje o wyjątkowym charakterze. Brzmienie postanowienia SIWZ nie powinno dawać zamawiającemu arbitralnej możliwości udzielania zamówień o znacznej wartości poza procedurą konkurencyjną.”

#### **Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 21 października 2022r. XXIII Zs 98/22**

„Poprzez „zadania powierzone” należy rozumieć zadania zlecone w różnej formie przez zamawiającego podległej osobie prawnej. Bez znaczenia pozostaje przy tym źródło przychodu, zlecający zadanie nie musi być jednocześnie płatnikiem za daną usługę. Do progu 90% działalności nie należy zatem zaliczać zadań pochodnych w formie dostaw, usług i robót budowlanych, z których spółka czerpie dodatkowy przychód. Jeśli przychody uzyskiwane przez spółkę dotyczą sfery objętej zadaniami powierzonymi, ale pozostają neutralne dla tych zadań (np. spółka gminna gospodaruje wysypiskiem śmieci i obok opłat za odbiór gminnych odpadów dodatkowo przyjmuje odpady od podmiotów trzecich za wynagrodzeniem), to taka działalność dodatkowa nie wchodzi w zakres wymaganych 90% działalności. Przez działalność w ramach „zadań powierzonych” należy rozumieć działalność niekomercyjną osób prawnych (tj. świadczoną na rzecz/w imieniu zamawiającego, który taką działalność tej osobie prawnej powierzył).”

#### **Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 czerwca 2021r, KIO 731/21**

„Obowiązkiem zamawiającego, który zamieszcza w BZP ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy, przed udzieleniem zamówienia na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 13 Prawa zamówień publicznych, jest podanie w ogłoszeniu informacji o wielkości, zakresie, rodzaju i ilości dostaw/usług/robót budowlanych lub określenie zapotrzebowania i wymagań. Powyższe informacje mają kluczowe znaczenie z punktu widzenia wykonawców, którzy w szczególności na podstawie opisu przedmiotu zamówienia podejmują decyzję, czy dane zamówienie może stanowić przedmiot ich zainteresowania.”

#### **Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 marca 2023r., KIO 521/23**

„Zawarta w art. 214 ust. 1 pkt 13 lit. a Prawa zamówień publicznych przesłanka niedziałania w interesie sprzecznym z interesami zamawiających sprawujących nad osobą prawną kontrolę oznacza, że kontrolowana osoba prawna nie musi wyrażać celów każdego z zamawiających, istotne



### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

jest, żeby nie stała tym celem na przeszkodzie. W konsekwencji należy interpretować art. 214 ust. 1 pkt 13 lit. a tiret pierwszy ww. ustawy w sposób celowościowy, zgodnie z celem jaki, przyświecał Ustawodawcy, a nie literalnie.”

#### **Orzeczenie z dnia 18 listopada 1999 r. w sprawie C-107/98 Teckal Srl przeciwko Comune di Viano i Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia; orzeczenie zapadło na gruncie dyrektywy 92/50/EWG i 93/36/EWG**

w odpowiedzi na pytania skierowane do niego przez Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna, trybunał orzekł: Dyrektywa Rady 93/36/EWG z 14 czerwca 1993 r. koordynująca procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy ma zastosowanie w wypadku, w którym podmiot zamawiający, taki jak organ lokalny, planuje zawarcie na piśmie, z podmiotem formalnie od niego odrębnym i niezależnym, jeśli chodzi o podejmowanie decyzji, umowy odpłatnej na dostawę produktów, niezależnie od tego czy organ ten sam jest podmiotem zamawiającym.

#### **Orzeczenie z dnia 9 czerwca 2009 r. w sprawie C-480/06 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Federalnej Niemiec (pkt 45); orzeczenie zapadło na gruncie dyrektywy 92/50/EWG**

Trybunał przypomniał w szczególności, że władza publiczna ma możliwość wypełniania ciężących na niej w interesie publicznym zadań własnymi środkami, bez potrzeby zwracania się do jednostek zewnętrznych nienależących do jej służb i że może czynić to również we współpracy z innymi organami publicznymi (zob. ww. wyrok w sprawie Coditel Brabant, pkt 48 i 49).

#### **Wyrok z dnia 13 listopada 2008 r. Coditel Brabant SA przeciwko Commune d'Uccle i Région de Bruxelles-Capitale Sprawa C324/07 (pkt. 46)**

Orzecznictwo wymaga, by kontrola sprawowana nad koncesjonariuszem przez publiczną instytucję zamawiającą była analogiczna do kontroli sprawowanej przez tę instytucję nad jej własnymi służbami, a nie by była identyczna z nią we wszystkich aspektach (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Parking Brixen, pkt 62). Istotne jest, by kontrola nad koncesjonariuszem była skuteczna, lecz nie jest niezbędne, by była indywidualna.

#### **Wyrok z dnia 19 kwietnia 2007 r. w sprawie C-295/05 Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) przeciwko Transformación Agraria SA (Tragsa) i Administración del Estado (pkt 65).**

(...) dyrektywy 92/50, 93/36 i 93/37 nie stoją na przeszkodzie ustanowieniu reżimu prawnego, takiego jakim objęta jest Tragsa, pozwalającego na to, by jako przedsiębiorstwo publiczne działające jako własna jednostka wykonawcza i służba techniczna szeregu organów administracji publicznej wykonywała czynności, nie podlegając regułom ustanowionym w tych dyrektywach, jeżeli po pierwsze, dane organy administracji publicznej sprawują nad tym przedsiębiorstwem

### Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

kontrolę analogiczną do kontroli, którą sprawują nad własnymi służbami, a po drugie, przedsiębiorstwo to wykonuje zasadniczą część swojej działalności na rzecz tych organów.

#### **Wyrok z dnia 18 grudnia 2007 r. w sprawie C-220/06 Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia przeciwko Administración General del Estado (pkt 58)**

(...) zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, w myśl dyrektyw dotyczących udzielania zamówień publicznych, nie ma obowiązku ogłaszania przetargu, nawet w przypadku, gdy zleceniobiorca jest podmiotem prawnie odrębnym od instytucji zamawiającej, gdy spełnione zostaną dwa warunki. Po pierwsze, organ administracji publicznej będący instytucją zamawiającą musi sprawować nad tym odrębnym podmiotem kontrolę analogiczną do kontroli sprawowanej nad swoimi własnymi służbami, a po drugie, podmiot ten musi wykonywać swoją działalność w zasadniczej części na rzecz kontrolującej ją jednostki lub jednostek

#### **Orzeczenie z dnia 8 grudnia 2016 r. w sprawie C-553/15 Undis Servizi Srl przeciwko Comune di Sulmona, (pkt 38)**

(...) w ramach stosowania orzecznictwa Trybunału dotyczącego bezpośredniego udzielania zamówień publicznych zwanych „in house”, w celu ustalenia, czy podmiot, któremu udzielono zamówienia, wykonuje zasadniczą część działalności na rzecz instytucji zamawiającej, w szczególności na rzecz będących jego współnikami i kontrolujących go jednostek samorządu terytorialnego, do działalności tej nie należy zaliczać działalności zleconej temu podmiotowi przez organ administracji publicznej niebędący jego współnikiem na rzecz jednostek samorządu terytorialnego, które również nie są współnikami tego podmiotu ani nie sprawują nad nim żadnej kontroli, którą to działalność trzeba uznać za wykonywaną na rzecz osób trzecich.

#### **Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 marca 2022r. KIO 632/22**

„Decyzja o udzieleniu zamówienia w trybie z wolnej ręki, a więc trybie, który ze swojej natury wyłącza uczciwą konkurencję między wykonawcami, powinno być poprzedzone szczególnie wnikliwą analizą pod kątem zasadności tego trybu oraz analizą spełnienia przesłanek ustawowych pozwalających na taki rodzaj zamówienia.

Z kolei z zasady przejrzystości postępowania wynika obowiązek należytego i starannego informowania przyczynach wyboru trybu z wolnej ręki oraz starannego uzasadnienia przyczyn, dla których zamawiający uznał, że spełnione zostały odpowiednie przesłanki ustawowe.”

#### **Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 listopada 2021r., KIO 3296/21**

„Udzielenie zamówienia z wolnej ręki bez spełnienia przesłanek ustawowych umożliwiających skorzystanie z tego trybu prowadzi do naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych. Naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych może mieć wpływ na





**Fundusze Europejskie**  
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd  
Zamówień  
Publicznych

**Unia Europejska**  
Europejski Fundusz Społeczny



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

wynik postępowania. Udzielenie zamówienia w trybie konkurencyjnym otwiera możliwość ubiegania się o udzielenie zamówienia innym wykonawcom niż arbitralnie wybrany przez Zamawiającego.”