



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

MATERIAŁ SZKOLENIOWY Z ZAKRESU TRYBÓW NEGOCJACYJNYCH

Warszawa 2020



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

Spis treści

I.	Wprowadzenie	3
	Orzecznictwo:.....	3
II.	Negocjacje z ogłoszeniem	4
1.	Przesłanki zastosowania trybu negocjacji z ogłoszeniem:	4
2.	Etapy postępowania o udzielenie zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem:	8
	Orzecznictwo	12
III.	Negocjacje bez ogłoszenia.....	12
1.	Przesłanki stosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia:	13
2.	Etapy postępowania w trybie negocjacji bez ogłoszenia:	17
IV.	Dialog konkurencyjny.....	18
1.	Przesłanki udzielenia zamówienia w trybie dialogu konkurencyjnego	18
2.	Etapy postępowania o udzielenie zamówienia w trybie dialogu konkurencyjnego	20
V.	Tryby z wolnej ręki.....	24
1.	Przesłanki zastosowania trybu z wolnej ręki:.....	24
1.	Przesłanki z art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a) i b) ustawy	24
2.	Przesłanki z art. 214 ust. 1 pkt 2 ustawy	26
3.	Przesłanki z art. 214 ust. 1 pkt 3 ustawy	27
4.	Przesłanki z art. 214 ust. 1 pkt 4 ustawy	29
5.	Przesłanki z art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy	30
6.	Przesłanki z art. 214 ust. 1 pkt 6 ustawy	31
7.	Przesłanki z art. 214 ust. 1 pkt 7 ustawy	32
8.	Przesłanki z art. 214 ust. 1 pkt 8 ustawy	33
9.	Przesłanki art. 214 ust. 1 pkt 9 ustawy.....	34
10.	Przesłanki art. 214 ust. 1 pkt 10 ustawy.....	34
11.	Przesłanki art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy.....	35
12.	Przesłanki art. 214 ust. 1 pkt 12 ustawy.....	36
13.	Przesłanki art. 214 ust. 1 pkt 13 ustawy.....	37
14.	Przesłanki art. 214 ust. 1 pkt 14 ustawy.....	37
2.	Etapy postępowania w trybie z wolnej ręki:	38
VI.	Partnerstwo Innowacyjne	41
1.	Etapy postępowania o udzielenie zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem:	41



Tryby negocjacyjne

I. Wprowadzenie

Dyrektywa Rady i Parlamentu Europejskiego 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (zwana dalej: „dyrektywą klasyczną” lub „dyrektywą”), oprócz dotychczasowych procedur otwartej i ograniczonej, przewiduje następujące procedury negocjacyjne:

- Procedura konkurencyjna z negocjacjami (art. 29 dyrektywy);
- Dialog konkurencyjny (art. 30 dyrektywy);
- Partnerstwo innowacyjne (art. 31 dyrektywy);
- Procedura negocjacyjna bez uprzedniej publikacji (art. 32 dyrektywy).

W ślad za dyrektywą, ustawa Prawo zamówień publicznych (zwana dalej „ustawą”) przewiduje w Rozdziale 3 Działu II możliwość przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie:

- Negocjacji z ogłoszeniem (art. 152 - 168 ustawy);
- Dialogu konkurencyjnego (art. 169 – 188 ustawy);
- Partnerstwa innowacyjnego (art. 189- 207 ustawy);
- Negocjacji bez ogłoszenia (art. 208 – 212 ustawy);
- Wolnej ręki (art. 213– 217 ustawy).

Zgodnie z zasadą określona w art. 129 ust. 2 zamawiający może udzielić zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego i przetargu ograniczonego, a w pozostałych trybach, w tym wymienionych powyżej, jedynie **w przypadkach określonych w ustawie**.

Powyższe wskazuje, że możliwość skorzystania z procedur negocjacyjnych uzależniona jest od spełnienia określonych przesłanek, które należy interpretować ściśle. Ponadto każdy podmiot, który skorzysta z trybów negocjacyjnych, musi być w stanie udowodnić, że dane przesłanki zostały spełnione. W celu uniknięcia negatywnych konsekwencji niezgodnej z prawem decyzji odnośnie trybu udzielania zamówienia, należy uwzględnić interpretacje przepisów ustawy w tym zakresie dokonywane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „TSUE” lub odpowiednio „ETS”), sądy krajowe oraz Krajową Izbę Odwoławczą (dalej: „KIO”). W tym zakresie orzecznictwo pozostaje dalej aktualne również na gruncie nowo obowiązującej ustawy.

Orzecznictwo:

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.



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

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

II. Negocjacje z ogłoszeniem

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.

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:

Przesłanki obowiązujące od 1 stycznia 2021 r. (nowe)	Przesłanki obowiązujące do 31 grudnia 2020 r.
1. rozwiązania dostępne na rynku nie mogą zaspokoić, bez ich dostosowania, potrzeb zamawiającego;	1. w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1, 2, 4 lub 5 lub zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione;
2. roboty budowlane, dostawy lub usługi obejmują rozwiązania projektowe lub innowacyjne;	2. wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8;
3. 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;	3. rozwiązania dostępne na rynku nie mogą zaspokoić, bez ich dostosowania, potrzeb zamawiającego
4. jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny sposób przez odniesienie do określonej normy,	4. roboty budowlane, dostawy lub usługi obejmują rozwiązania projektowe lub innowacyjne;



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

<p> 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;</p>	
<p>5. 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.</p>	<p>5. 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;</p>
	<p>6. jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny sposób przez odniesienie do określonej normy, europejskiej oceny technicznej, o której mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 lit. c, wspólnej specyfikacji technicznej, o której mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 lit. d, lub referencji technicznej.</p>

1. Przesłanka z 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

2. Przesłanka z art. 153 pkt 2 ustawy

Roboty budowlane, dostawy, usługi obejmują rozwiązania projektowe lub innowacyjne

3. Przesłanka z 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

4. Przesłanka z 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



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

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.

5. Przesłanka z art. 153 pkt 5

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, jeżeli:
 - 1) został złożony po terminie;
 - 2) został złożony 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) jest niezgodny z przepisami ustawy;
 - 4) jest nieważny na podstawie odrębnych przepisów;
 - 5) 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.
- Wszystkie oferty zostały odrzucone zostały odrzucone, jeżeli:
 - 1) została złożona po terminie składania ofert;



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

- 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, 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;
 - 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 wniosek 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) jej 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. poz. 1560), 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.
- Zamawiający unieważnił postępowanie jeżeli cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższą 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:



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

- ustawodawca unijny w motywie 42 preambuły do dyrektywy 2014/24/UE wskazuje, że stosowanie procedury konkurencyjnej z negocjacjami powinno następować wówczas, gdy procedury podstawowe prawdopodobnie nie przyniosą zadowalających wyników postępowań w kontekście celów udzielanych zamówień,
- zalecane jest stosowanie trybu negocjacji bez ogłoszenia gdy zamawiający nie jest w stanie zdefiniować sposobu zaspokojenia swoich potrzeb ani warunków realizacji zamówienia, a także ocenić co rynek może zaoferować pod względem rozwiązań technicznych, finansowych i prawnych,
- 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

- Zamawiający wszczyna postępowanie o udzielenie zamówienia przez przekazanie ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.
- Zaproszenia do negocjacji w okolicznościach, o których mowa w art. 153 pkt 5, jeżeli zaprosi do negocjacji lub dialogu 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 i 18.
- 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:
- przekazywane są przez zamawiającego Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej i publikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej
- Zgodnie z wzorami standardowych formularzy
- Udostępnienie ogłoszenia odbywa się na zasadach określonych w art. 88 ustawy



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

- W przypadku postępowań o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne stosuje się do ogłoszeń przepisy Działu III Rozdziału 2

UWAGA: Odstąpienie od publikacji ogłoszenia

- W przypadku, o którym mowa w art. 153 pkt 5, zamawiający może odstąpić od publikacji ogłoszenia o zamówieniu, jeżeli zaprosi do negocjacji wyłącznie wszystkich wykonawców, którzy nie podlegają wykluczeniu i spełniają warunki udziału w postępowaniu oraz wprowadzonym 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 powyższym przypadku oferty wykonawców, 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.

2. 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.
- 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.
- Przesłanki odrzucenia wniosku (art. 146 ustawy)
- O 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.
- 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 jednoczesne zaproszenie wszystkich wykonawców, których wnioski nie podlegają odrzuceniu
- Zamawiający może ograniczyć liczbę wykonawców zapraszanych, o ile liczba ta wystarcza, aby zapewnić konkurencję i nie jest mniejsza niż 3
- W przypadku ustaleniu kryteriów selekcji (w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w opisie potrzeb i wymagań), zaprasza tych, którzy je spełniają
- Jeśli złożono mniej niepodlegających odrzuceniu wniosków niż minimalna liczba:
- Kontynuować postępowanie
- Unieważnić postępowanie na podstawie art. 258 ust. 1
- Minimalna treść zaproszenia do składania ofert została wskazana w art. 161 ustawy
- 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



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

zamawiający załącza tę część opisu potrzeb i wymagań do zaproszenia do składania ofert wstępnych wraz z pozostałą dokumentacją bezpośrednio związaną z postępowaniem.

- Termin składania ofert wstępnych nie krótszy niż 30 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert wstępnych
- Zamawiający może wyznaczyć termin składania ofert wstępnych nie krótszy jednak niż 10 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert wstępnych, w następujących przypadkach:
- publikowania 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.

UWAGA: 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

4. Badanie i ocena ofert

- Do badania i oceny ofert wstępnych oraz kolejnych ofert podlegających negocjacjom 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 negocjacjom, które nie spełniają minimalnych wymagań dotyczących opisu przedmiotu zamówienia lub realizacji zamówienia, określonych przez zamawiającego

5. Zaproszenie do negocjacji

- negocjacje prowadzone są w celu doprecyzowania lub uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia lub warunków umowy w sprawie zamówienia,
- cel negocjacji to poprawa ofert by jak najlepiej zaspokajały konkretne potrzeby zamawiającego, które są przesłanką udzielenia 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,
- zamawiający jednocześnie zaprasza do negocjacji wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty wstępne niepodlegające odrzuceniu, wskazując termin i numer opublikowania ogłoszenia o zamówieniu,
- 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,



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

- w poszczególnych etapach zamawiający może ograniczyć liczbę ofert – w tym celu stosuje kryteria oceny ofert określone w ogłoszeniu/opisie potrzeb i wymagań,
- 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,
- 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).

6. Składanie ofert ostatecznych

- zamawiający zaprasza wykonawców, z którymi prowadził negocjacje do składania ofert ostatecznych,
- minimalną treść zaproszenia określa art. 168 ust. 2 ustawy.

7. Wybór oferty najkorzystniejszej i zawarcie umowy

- na podstawie złożonych ofert oraz kryteriów ich oceny ofert zamawiający dokonuje wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 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),
- zamawiający publikuje ogłoszenie o udzieleniu zamówienia nie później niż w ciągu 30 dni od zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia.

UWAGA

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



Orzecznictwo

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, zostałaby 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”.

III. Negocjacje bez ogłoszenia

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.



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

1. Przesłanki stosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia:

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

Przesłanki obowiązujące od 1 stycznia 2021 r. (nowe)	Przesłanki obowiązujące do 31 grudnia 2020 r.
1. 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;	1. w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 lub wszyscy wykonawcy zostali wykluczeni z postępowania, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione;
2. 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; ^[L] _[SEP]	3. został przeprowadzony konkurs, o którym mowa w art. 110, w którym nagrodą było zaproszenie do negocjacji bez ogłoszenia co najmniej dwóch autorów wybranych prac konkursowych;
3. 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; ^[L] _[SEP]	4. 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;
4. 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. ^[L] _[SEP]	5. 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.



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

1. Przesłanka określona w 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 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, zaś pierwotne warunki zamówienia nie mogą zostać **istotnie zmienione**.

Istotna zmiana pierwotnych warunków zamówienia rozumiana jest jako:

- 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),
- 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.

2. Przesłanka określona w 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, co wynika z wymogu uprzedniego przeprowadzenia konkursu,
- 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.



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

3. Przesłanka określona w 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 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.

4. Przesłanka określona w 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 łącznie spełnienia warunków:
 - a) **zaistnienie okoliczności, których nie dało się wcześniej przewidzieć** – tzn. takiej sytuacji, której wystąpienie w normalnym stanie rzeczy byłoby bardzo mało prawdopodobne, np. zdarzenia losowe, awarie, katastrofy naturalne. Jednocześnie należy wskazać, że:
 - ✓ samo wystąpienie np. pożarów, powodzi lub lawin nie będzie przesłanką do zastosowania negocjacji bez ogłoszenia, jeżeli tego typu zjawiska są 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 natomiast 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



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

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 zatwierdzania 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.
- b) wystąpienie pilnej potrzeby** – 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.
- ✓ 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.

Brak spełnienia przesłanki:

- ✓ 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.
- ✓ groźba 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.
- c) nie dające 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).
- d) 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



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

przesłankę do odstąpienia od publikacji ogłoszenia o zamówieniu w sytuacji, kiedy jest dość czasu na zastosowanie procedury przyspieszonej.

UWAGA:

1. odmienne przesłanki warunkujące wszczęcie postępowania w trybie negocjacji bez ogłoszenia zostały przewidziane w odniesieniu do zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa (art. 414 ustawy).
2. Przesłanki stosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia w przypadku zamówień sektorowych - zgodnie z art. 386 ustawy stosuje się przepisy 208 -212 ustawy.
3. Zamówienia o wartości mniejszej niż progi unijne - odrębna regulacja zawarta w przepisach art. 300 - 303 ustawy).

2. Etapy postępowania w trybie negocjacji bez ogłoszenia:

1. 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 zamawiający jest obowiązany zaprosić, co najmniej tych wykonawców, którzy złożyli oferty w przetargu nieograniczonym albo ograniczonym, poprzedzającym wszczęcie postępowania w trybie negocjacji bez ogłoszenia - wówczas nie stosuje się przepisów dotyczących zapewnienia minimalnej liczby wykonawców
- 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

2. Negocjacje

- to odbywające się między stronami rozmowy prowadzone są w celu doprecyzowania lub uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia lub warunków umowy w sprawie zamówienia.
- prowadzone negocjacje mają charakter poufny, tj. żadna ze stron nie może bez zgody drugiej strony ujawnić informacji technicznych i handlowych związanych z negocjacjami. Zgoda jest udzielana w odniesieniu do konkretnych informacji i przed ich ujawnieniem.
- Podczas negocjacji, zamawiający zapewnia równe traktowanie wykonawców.

3. Składanie ofert

- wykonawcy, z którymi prowadzone były negocjacje równocześnie informowani są o zakończeniu negocjacji i zapraszani są do składania ofert wykonawcy, z którymi prowadzono negocjacje i pozostali w postępowaniu



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

- 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)
- zaproszenie do składania ofert zawiera również SWZ
- Odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących wyjaśnień i zmiany SWZ.

4. Wybór oferty najkorzystniejszej i zawarcie umowy

- na podstawie złożonych ofert oraz kryteriów ich oceny ofert zamawiający dokonuje wyboru oferty najkorzystniejszej
- 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)

Orzecznictwo

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 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.

IV. Dialog konkurencyjny

Dialog konkurencyjny - 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 prowadzi dialog z zaproszonymi do udziału w dialogu wykonawcami w zakresie zaproponowanych przez nich rozwiązań, po zakończeniu którego zaprasza ich do składania ofert.

Procedura dialogu konkurencyjnego w ustawie Prawo zamówień publicznych została unormowana w art. 169 - 188 dla zamówień klasycznych o wartości równej lub przekraczającej progi unijne. Zgodnie z art. 382 ustawy przewiduje się odpowiednie stosowanie powyższych przepisów do dialogu konkurencyjnego w przypadku zamówień sektorowych. W art. 412 ustawy przewidziano procedurę udzielenia zamówienia w trybie dialogu konkurencyjnego w zakresie zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa.

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 nie odpowiednio.



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

Przesłanki obowiązujące od 28.07.2016 r.	Przesłanki obowiązujące do lipca 2016 r.
1. rozwiązania dostępne na rynku nie mogą zaspokoić, bez ich dostosowania, potrzeb zamawiającego	1. w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1, 2, 4 lub 5 lub zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione
2. roboty budowlane, dostawy lub usługi obejmują rozwiązania projektowe lub innowacyjne;	2. wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8;
3. 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;	3. rozwiązania dostępne na rynku nie mogą zaspokoić, bez ich dostosowania, potrzeb zamawiającego;
4. 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;	5. roboty budowlane, dostawy lub usługi obejmują rozwiązania projektowe lub innowacyjne;
5. 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.	6. 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
	7. jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny sposób przez odniesienie do określonej normy, europejskiej oceny technicznej, o której mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 lit. c, wspólnej specyfikacji technicznej, o której mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 lit. d, lub referencji technicznej.

Przesłanki stosowania trybu negocjacji z ogłoszeniem zostały omówione w punkcie I.



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

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

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 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



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

- 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 uprzednio postępowanie było prowadzone w przetargu nieograniczonym lub przetargu ograniczonym, pod warunkiem, że zaprosi wszystkich wykonawców, którzy nie podlegają wykluczeniu i spełniają warunki udziału w postępowaniu oraz w uprzednio prowadzonym postępowaniu 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:

- 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 nie przepisy art. 145, 146 ust.1 i 147 ustawy
- Z zawartością wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie można zapoznać się przed upływem terminu na ich składanie.

3. Wybór wykonawców, którzy będą zaproszeni do dialogu konkurencyjnego

- Zamawiający odrzuca wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jeżeli: 1) został złożony po terminie; 2) został złożony 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) jest niezgodny z przepisami ustawy; 4) jest nieważny na podstawie odrębnych przepisów; 5) 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.
- O 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.

4. Dialog i zaproszenie do składania ofert

- Zamawiający może ograniczyć liczbę wykonawców zapraszanych do dialogu, których wnioski nie podlegały odrzuceniu, o ile liczba ta jest wystarczająca, aby zapewnić konkurencję i nie jest mniejsza niż 3.
- W celu ograniczenia liczby wykonawców - zamawiający wskazuje 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



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

do tego dialogu. Zamawiający może wskazać maksymalną liczbę wykonawców, których zaprosi do dialogu.

- 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
- Jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, jest większa niż określona w ogłoszeniu o zamówieniu, zamawiający zaprasza do dialogu wykonawców wyłonionych na podstawie kryteriów selekcji.
- 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.
- 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 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.
- Obowiązuje zasada równego traktowania wykonawców.
- 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 wydzielenie.
- 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.



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

- 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 stosuje się odpowiednio zmiany i wyjaśnień SZW (art. 185 ustawy).

5. Składanie ofert przez wykonawców

- 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 dostępny 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.
- 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.

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
- na wniosek zamawiającego złożone przez uczestników dialogu treści oferty może podlegać wyjaśnieniom, uszczegółowieniu i ulepszeniu, jak przedstawienie informacji dodatkowych, jednakże nie może to powodować istotnych zmian w treści ofert oraz zmian wymagań zawartych w opisie potrze i wymagań lub SWZ.
- Przed wyborem najkorzystniejszej oferty, zamawiający może podjąć ostateczne negocjacje o ile nie skutkuje to zmianami istotnych elementów oferty lub zmianie potrze i wymagań (art. 188 ustawy).

7. Negocjacje z wykonawcą przed wyborem oferty najkorzystniejszej

- Przed wyborem najkorzystniejszej oferty, zamawiający może podjąć ostateczne negocjacje o ile nie skutkuje to zmianami istotnych elementów oferty lub zmianie potrze i wymagań (art. 188 ustawy).



V. Tryby z wolnej ręki

Zamówienie z wolnej ręki jest trybem szczególnym, w którym została wyłączona konkurencja. 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.

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,
- 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,*
 - 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 obiektywnym 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. 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



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

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 wspomnianego 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.

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.

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.

UWAGA:

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 ac, 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,
- b) dostawy wody za pomocą sieci wodociągowej lub odprowadzanie ścieków do sieci kanalizacyjnej,
- 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.

Orzecznictwo (pozostaje aktualne orzecznictwo na gruncie ustawy Pzp obowiązującej do dnia 31 grudnia 2020 r.)



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

W ocenie Izby w rozpoznawanym przypadku nie istnieją rozwiązania alternatywne lub zastępcze, stanowiące negatywną przesłankę zastosowania art. 67 ust. 1 pkt 1 ustawy P.z.p. System (...) jest systemem wyjątkowym, zbudowanym specjalnie dla potrzeb zamawiającego. Należy zgodzić się z zamawiającym, iż ewentualne rozwiązanie zastępcze lub alternatywne w sensie ścisłym nie istnieje więc z definicji, bowiem każde inne zadanie nie będzie polegało na utrzymaniu istniejącego systemu (...) jako całości. Jeżeli sformułowanie „rozwiązanie zastępcze lub alternatywne” należałoby rozumieć w sensie szerokim, to trzeba by stwierdzić, że rozwiązaniem takim w stosunku do utrzymania systemu (...) byłoby wdrożenie innego systemu, który przejąłby zadania (...). Tylko wówczas możliwe byłoby osiągnięcie „rozwiązania zastępczego lub alternatywnego”, które polega na wykonaniu prac zupełnie innych, niż te, które chce nabyć zamawiający, lecz którego efektem byłoby zapewnienie osiągnięcia tych samych celów, czyli informatycznej obsługi realizacji zadań. w miejsce świadczenia usług utrzymaniowych dla istniejącego rozwiązania należałoby w takim wypadku nabyć produkt w postaci nowego systemu informatycznego, wraz z jego utrzymaniem.

Do wykazania, że zamówienie może być wykonane tylko przez jednego wykonawcę nie wystarczy sam fakt, że ma ono złożony charakter, tym bardziej gdy jego realizacja została rozłożona na dłuższy okres czasu lub fakt, że przedmiotem zamówienia są urządzenia o specyficznych cechach lub o specyficznych cechach ich montażu.

Nie stanowi przesłanki pozwalającej na skorzystanie z trybu z wolnej ręki przekonanie zamawiającego, że proponowany przez niego wykonawca jest jedynym, który ze względu na szczególne zaufanie, doświadczenie i możliwości organizacyjne, jest w stanie wykonać zamówienie.

Zamówienie z wolnej ręki, udzielone na podstawie art. 67 ust.1 pkt 1 lit. a) ustawy, musi mieć charakter jednoznacznie wyływający z uprzednich norm, parametrów, standardów, a ich jednoznaczność nie powinna pozwalać na jakiegokolwiek odstępstwa. Sytuacja ta może występować z uwagi na unikatowe, niepowtarzalne cechy uprzednich prac wykonanych w następstwie wcześniejszego zamówienia. Zbliżone parametry czy normy nie mogą stanowić przesłanki zastosowania tego trybu.

W świetle zastosowania art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy nie jest możliwa do zaakceptowania sytuacja, w której zamawiający określając możliwy do przyjęcia tylko przez jednego wykonawcę termin wykonania zamówienia, ogranicza krąg podmiotów, które mogłyby złożyć oferty wykonania przedmiotowego zamówienia a tym samym kreuje monopol wybranego wykonawcy na rynku i następnie powołuje się na taki stan rzeczy udzielając zamówienia na w/w podstawie prawnej.

Ochrona praw wyłącznych nie może wynikać z wcześniej zawartych umów, w których zamieszczona była klauzula o ochronie tych praw.

Przekroczeniem granic zasady swobody umów określonej w art. 353¹ k.c. jest dokonywanie czynności mających na celu obejście ustawy, do których na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych zaliczyć można wymuszanie istnienia, wykreowanymi uprzednio okolicznościami konkretnego stanu faktycznego, przesłanek zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki.

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



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

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 szczególnie, 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 nierozzerwalnie determinuje niepowtarzalny charakter i wartość samego dzieła.

UWAGA:

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 przepisów o komisji przetargowej, wykluczeniu wykonawców oraz informacjach przekazywanych wykonawcy wraz z zaproszeniem do negocjacji

Orzecznictwo (pozostaje aktualne orzecznictwo na gruncie ustawy Pzp obowiązującej do dnia 31 grudnia 2020 r.)

Decydują tutaj szczególne cechy twórcy, jego pozycja, walory jego prac. Chodzi tu w szczególności o sytuacje (...) gdy wykonanie danego dzieła przez innego autora nie pozwoliłoby na osiągnięcie zamierzonego rezultatu.

Wskazany § 2 zawartej umowy przywołuje, jako zobowiązania Organizatora (wykonawcy zamówienia) takie czynności, jak: dostarczenie dokumentacji zdjęciowej otwarcia, dostawa identyfikatorów, zapewnienie biura produkcji z pełnym wyposażeniem, zapewnienie wyżywienia osób biorących udział w organizacji otwarcia, zapewnienie realizacji telewizyjnych na telebimach, zapewnienie dźwigów i podnośników do montażu i demontażu sprzętu oświetleniowego, nagłośnieniowego, multimedialnego i scenograficznego, uzyskanie wszelkich przewidzianych prawem pozwoleń, zgód w związku z organizacją imprezy masowej, wygrodzenia terenu otwarcia, w tym sceny, zaplecza sceny, wież oświetleniowych i nagłośnieniowych, agregatów oraz oznaczenia terenu imprezy masowej, zapewnienia wyposażenia garderób artystów, zapewnienie łączności w trakcie otwarcia, zapewnienie materiałów scenicznych i biurowych, ubezpieczenia otwarcia, osób pracujących przy otwarciu i artystów. Jak pokazuje powyższe zestawienie nie są to z pewnością czynności związane przykładowo z publicznym wykonaniem jakiegoś utworu muzycznego, czy innego, które należałoby zakwalifikować do działalności twórczej, czy artystycznej, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. c) ustawy. Czynności, do których sprowadza się wykonanie zamówienia po stronie wykonawcy to czynności związane z koordynacją różnego rodzaju działań, czy też czynności stricte techniczne związane z przygotowaniem określonych materiałów niezbędnych z punktu widzenia organizacji określonej imprezy.

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



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

- *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 pokrycia 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*. Zgodnie z art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o zasadach finansowania nauki (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 2045 ze zm.) przez badania naukowe należy rozumieć: badania podstawowe – oryginalne prace badawcze eksperymentalne lub teoretyczne podejmowane przede wszystkim w celu zdobywania nowej wiedzy o podstawach zjawisk i obserwowalnych faktów bez nastawienia na bezpośrednie zastosowanie komercyjne; badania stosowane – prace badawcze podejmowane w celu zdobycia nowej wiedzy, zorientowane przede wszystkim na zastosowanie w praktyce; badania przemysłowe – badania mające na celu zdobycie nowej wiedzy oraz umiejętności w celu opracowywania nowych produktów, procesów i usług lub wprowadzania znaczących ulepszeń do istniejących produktów, procesów i usług; badania te uwzględniają tworzenie elementów składowych systemów złożonych, budowę prototypów w środowisku laboratoryjnym lub w środowisku symulującym istniejące systemy, szczególnie do oceny przydatności danych rodzajów technologii, a także budowę niezbędnych w tych badaniach linii pilotażowych, w tym do uzyskania dowodu w przypadku technologii generycznych (art. 2 pkt 3). Natomiast zgodnie z art. 2 pkt 4 prace rozwojowe to – nabywanie, łączenie, kształtowanie i wykorzystywanie dostępnej aktualnie wiedzy i umiejętności z dziedziny nauki, technologii i działalności gospodarczej oraz innej wiedzy i umiejętności do planowania produkcji oraz tworzenia i projektowania nowych, zmienionych lub ulepszonych produktów, procesów i usług, z wyłączeniem prac obejmujących rutynowe i okresowe zmiany wprowadzane do produktów, linii produkcyjnych, procesów wytwórczych, istniejących usług oraz innych operacji w toku, nawet jeżeli takie zmiany mają charakter ulepszeń, w szczególności: a) opracowywanie prototypów i projektów pilotażowych oraz demonstracje, testowanie i walidację nowych lub ulepszonych produktów, procesów lub usług w otoczeniu stanowiącym model warunków rzeczywistego funkcjonowania, których głównym celem jest dalsze udoskonalenie techniczne produktów, procesów lub usług, których ostateczny kształt nie został określony; b) opracowywanie prototypów i projektów pilotażowych, które można wykorzystać do celów komercyjnych, w przypadku gdy prototyp lub projekt pilotażowy stanowi produkt końcowy gotowy do wykorzystania komercyjnego, a jego produkcja wyłącznie do celów demonstracyjnych



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

i walidacyjnych jest zbyt kosztowna; prace rozwojowe nie obejmują rutynowych i okresowych zmian wprowadzanych do produktów, linii produkcyjnych, procesów wytwórczych, istniejących usług oraz innych operacji w toku, nawet jeżeli takie zmiany mają charakter ulepszeń.

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.*

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. Zakres szczegółowego opracowania pracy konkursowej stanowiącego przedmiot zamówienia udzielanego w trybie zamówienia z wolnej ręki Zamawiający określa w regulaminie konkursu. Regulamin takie dodatkowo zawiera informacje o :

- planowanym terminie zaproszenia do negocjacji w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki, w celu wykonania usługi na podstawie wybranej pracy konkursowej,
- przedmiocie usługi, która ma być realizowana w postępowaniu prowadzonym w trybie zamówienia z wolnej ręki lub negocjacji bez ogłoszenia, na podstawie wybranej pracy konkursowej,
- istotnych postanowieniach, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego,
- 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,
- orientacyjnym terminie realizacji usługi.

UWAGA:

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 przepisów o komisji przetargowej, wykluczeniu wykonawców oraz informacjach przekazywanych wykonawcy wraz z zaproszeniem do negocjacji

Orzecznictwo (pozostaje aktualne orzecznictwo na gruncie ustawy Pzp obowiązującej do dnia 31 grudnia 2020 r.)

Zamawiający powinien wykazać, iż w okolicznościach danego zamówienia istnieje bezpośredni związek funkcjonalny pomiędzy konkursem i danym zamówieniem, oraz że uzasadnione jest odstąpienie od udzielenia zamówienia w trybie wymagającym uprzedniej publikacji ogłoszenia. Poza tym możliwość udzielenia zamówienia zwycięzcy konkursu w trybie z wolnej ręki, będzie zachodzić jeżeli w ogłoszeniu o konkursie zarówno przedmiot, jak i kryteria udzielenia w jego następstwie zamówienia na usługi w trybie nie wymagającym publikacji ogłoszenia zostaną jasno określone.

Nawet jeśli bowiem – część elementów przedmiotu umowy miała charakter twórczy nie podważa to w żaden sposób naruszeń (...) i nie usprawiedliwi działań Zamawiającego, który uznał, że może pominąć etap przeprowadzenia postępowania konkurencyjnego na wykonanie (III etap), tj. na –



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

przeprowadzenie kampanii wizerunkowo – informacyjnej projektu (...), w tym na: wykonanie zaproszeń (...), wykonanie masek dekoracyjnych, zarezerwowanie miejsc w mediach, wykonanie plakatów, wykonanie filmu promocyjnego, realizacja grafik, wykonanie ulotek, analizę zrealizowanej kampanii wraz ze szczegółowym raportem.

Zaistnienie przesłanki z art. 67 ust. 1 pkt 2 ustawy należy oceniać zawsze w powiązaniu z przeprowadzoną procedurą konkursową, a zakres przedmiotu zamówienia udzielonego w trybie zamówienia z wolnej ręki może dotyczyć konkretyzacji wybranej w tym konkursie pracy konkursowej. Jeśli zgodnie z przepisem art. 111 ust. 1 pkt 3 ustawy oraz sformułowanymi na jego podstawie zapisami regulaminu choćby jedną z przewidywanych nagród jest zaproszenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zamawiający musi wskazać już na tym etapie szczegółowy zakres opracowania pracy konkursowej. Zakres ten jest dla zamawiającego wiążący przy dokonywaniu opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisu art. 67 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz formułowaniu zakresu przedmiotu zamówienia w postępowaniu prowadzonym zgodnie z przepisem art. 67 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych. w innym przypadku należałoby uznać, że przesłanki zastosowania trybu udzielenia zamówienia, wskazane w cytowanym przepisie, zostały naruszone, gdyż zamówienie dotyczyłoby de facto innego przedmiotu zamówienia niż opracowanie pracy konkursowej przez zwycięzcę konkursu i na warunkach w nim określonym. Możliwe jest jednak dokonywanie w opisie przedmiotu zamówienia niezbędnych zmian, jeśli nie wpływają one na zmianę przedmiotu zamówienia.

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.*

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 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.

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.



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

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.

UWAGA:

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, tj. Przepisów o komisji przetargowej, wykluczeniu wykonawców oraz informacjach przekazywanych wykonawcy wraz z zaproszeniem do negocjacji, 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.

Orzecznictwo (pozostaje aktualne orzecznictwo na gruncie ustawy Pzp obowiązującej do dnia 31 grudnia 2020 r.)

Ryzyko utraty środków finansowych przyznawanych w formie dotacji nie może stanowić o pilnej potrzebie udzielenia zamówienia.

Gdyby państwa członkowskie mogły odstępować od stosowania podstawowych procedur przetargowych za każdym razem, gdy zagrożona jest realizacja zaciągniętych zobowiązań umownych, zakres zastosowania wyjątku przewidzianego w dyrektywie byłby niezmiernie szeroki (pkt 18).

W polskich warunkach klimatycznych wystąpienie w drugiej połowie grudnia obfitych opadów śniegu trudno traktować jako wyjątkową sytuację, której skarżący nie mógł wcześniej przewidzieć (...).

Co do zasady cel polegający na konieczności zwalczania pożarów lasów stanowi nieprzewidywalną okoliczność uzasadniającą zastosowanie trybu z wolnej ręki. Jednakże w sytuacji, gdy tego typu pożary stanowią zjawisko sezonowe (...) to sytuacji tej nie można uznać za przyczynę, której zamawiający nie mógł przewidzieć.

Zamówienie publiczne udzielone w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy, powinno jedynie dotyczyć zakresu, który jest absolutnie konieczny i niezbędny do usunięcia skutków nieprzewidzianego zdarzenia.

Dyspozycja przepisu dotycząca zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki z powodu konieczności natychmiastowego wykonania zamówienia, jest wypełniona wówczas, gdy natychmiastowe wykonanie zamówienia jest niezbędne dla usunięcia awarii lub jej skutków, co charakteryzuje się natychmiastowością, szybką reakcją i krótkim okresem trwania.

Zamówienie z wolnej ręki w trybie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy może być udzielone w zakresie w jakim jest to absolutnie konieczne – przykładowo, jeśli w wyniku katastrofy zniszczeniu ulegnie dach budynku, to zamawiający może prowadzić negocjacje w celu zawarcia umowy dotyczącej jego naprawy, ale już nie w zakresie remontu pozostałej części budynku.

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,*



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione

Ustawa wprowadza wymóg uprzedniego przeprowadzenia postępowanie, które prowadzone było w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego. Przepis art. 214 ust. 1 pkt 6 ustawy znajdzie zastosowanie w przypadku:

- wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu został złożony 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. została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania lub niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub 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 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.

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

UWAGA

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

Orzecznictwo (pozostaje aktualne orzecznictwo na gruncie ustawy Pzp obowiązującej do dnia 31 grudnia 2020 r.)

Z całą stanowczością podkreślić bowiem należy, iż uprawnienie do skorzystania z powołanego trybu aktualizuje się jedynie w sytuacji, w której pierwotne warunki udzielenia zamówienia, odnoszące się do wcześniejszych postępowań, są tożsame z tymi, które obowiązują w trybie zamówienia z wolnej ręki. Zaś, fakt zamiany okoliczności faktycznych, nawet jeśli skutkuje modyfikacją przedmiotowych warunków, w toku któregośkolwiek z postępowań, nie stanowi uzasadnienia, niezależnie od powodów wystąpienia zmian, do uznania, że mimo zmian, mamy do czynienia z tożsamością warunków zamówienia.

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



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

- *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.*

Należy zauważyć, iż 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.

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*.

Należy zauważyć, iż 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.

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.

Orzecznictwo (pozostaje aktualne orzecznictwo na gruncie ustawy Pzp obowiązującej do dnia 31 grudnia 2020 r.)

Niniejsza przesłanka pozwala na udzielenie zamówienia uzupełniającego w trybie z wolnej ręki w okresie 3 lat od chwili udzielenia zamówienia podstawowego. Za moment udzielenia zamówienia podstawowego należy uznać podpisanie umowy z wybranym wykonawcą, a nie zakończenie realizacji zamówienia podstawowego.

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.*

Jak wynika z treści art. 214 ust. 1 pkt 8 ustawy nowelizacja ustawy zastąpiła zamówienia uzupełniające zamówieniami *na dodatkowe dostawy*. Nie jest zatem możliwe udzielanie zamówień uzupełniających dotychczasowemu wykonawcy dostaw, dotyczy to także sytuacji gdy udzielenie zamówienia podstawowego nastąpiło przed dniem wejścia w życie przepisów znowelizowanej ustawy.

Uwzględniając również okoliczność, że zamówienie polegające na dodatkowych dostawach udzielane w trybie z wolnej ręki mają inny charakter i inne przesłanki dopuszczające ich zastosowanie niż zamówienia uzupełniające dotychczas udzielane po przeprowadzeniu postępowania w trybie z wolnej



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

ręki nie jest także możliwe udzielenie tych zamówień w miejsce przewidzianego na etapie ogłoszenia o zamówieniu dla zamówienia podstawowego – zamówienia uzupełniającego.

W obecnym stanie prawnym do wszczęcia postępowanie w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 8 ustawy nie jest wymagane aby zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego.

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.

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.

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 (art. 214 ust. 1 pkt 9 ustawy).*

Przedmiotowy przepis dotyczy wyłącznie zamówień udzielanych na dostawy. Zamawiający obowiązany jest wykazać zaistnienie szczególnie korzystnych warunków dostawy, które należy 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.

UWAGA:

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 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 2019 r. poz. 312), 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*



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

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 2019 r. poz. 312 ze zm.) jest zespół osób, urzędów 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.

UWAGA:

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 przepisów o komisji przetargowej, wykluczeniu wykonawców oraz informacjach przekazywanych wykonawcy wraz z zaproszeniem do negocjacji.

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

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 tak, 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.

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.

Orzecznictwo (pozostaje aktualne orzecznictwo na gruncie ustawy Pzp obowiązującej do dnia 31 grudnia 2020 r.)

Jednak, w ocenie Izby, w zakres powierzenia wynikającego z tej umowy może wchodzić jedynie działalność w niej wskazana, czyli utrzymania Składowiska Odpadów w Zakurzewie i sam ogólny obowiązek unieszkodliwiania odpadów komunalnych. Utrzymanie składowiska odpadów zostało zlecone wyłącznie przez gminę, zatem nie ma tu czynnika prywatnych (komercyjnych) zleceń – niemniej



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

jednak w ten zakres wchodzi jedynie czynności związane z utrzymaniem samego składowiska, jeśli przynoszą przychody (prawdopodobnie są to jednak głównie koszty utrzymania). Jednak dostarczanie odpadów do unieszkodliwiania i ich unieszkodliwianie (zagospodarowanie) może być prowadzone na zlecenie gminy (gminy – miasta Grudziądz) lub też komercyjnie. Zagospodarowanie odpadów w sposób komercyjny będzie odbywało się głównie na podstawie umów zawieranych z podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą w zakresie odbioru odpadów, tak jak z Odwołującym i Przystępującym. Oba te podmioty zawarły z MWiO umowy, na podstawie których, fakultatywnie, dostarczały odpady na składowisko z Zakurzewie. Odpady te co prawda pochodziły, przynajmniej częściowo, z terenu gminy – miasta Grudziądz, przez co pośrednio koszty ich zagospodarowania pokrywał Zamawiający, jednak, ze względu na to, że dostarczenie tych odpadów na składowisko w Zakurzewie było wyborem tych wykonawców, a nie obowiązkiem narzuconym przez Zamawiającego, nie można tego zakresu uznać za zadanie zleczone przez Zamawiającego. Były to de facto zadania zleczone przez Odwołującego i Przystępującego. Tym bardziej za zadanie zleczone przez Zamawiającego nie można uznać zagospodarowania odpadów przywiezionych przez tych wykonawców, a pochodzących z terenów innych gmin – na co również wskazywali Odwołujący i Przystępujący. Tym samym od wskazanej przez Zamawiającego kwoty przychodów pochodzących z zadań powierzonych przez Zamawiającego należy odjąć ww. kwoty. Zamawiający nie zanegował skutecznie kwot podanych przez Odwołującego i Przystępującego, zatem Izba uznała je za miarodajne. Po potrąceniu powyższych sum wskazany przez Zamawiającego procent przychodu z zadań powierzonych przez Zamawiającego nie osiąga 90%, zatem nie została spełniona przesłanka zawarta w art. 67 ust. 1 pkt 12 lit. b ustawy Prawo zamówień publicznych i Zamawiający nie wykazał spełnienia podstaw prawnych pozwalających na udzielenie zamówienia z wolnej ręki.

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:
 - 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.



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

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,
 - 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 14 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 14 lit a) 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 11-13.

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.

Przed wszystkim celem takiej umowy jest współpraca mająca za cel wykonanie usług o charakterze publicznym, które zamawiający są zobowiązani wykonać. Celem nadrzędnym realizacji umowy jest



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

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.

UWAGA

Wspólne regulacja 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.*
 - *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 2019 r. poz. 1445 i 1572) lub*
 2. *udziału pracowników reprezentujących w sumie do 15% kapitału zakładowego spółki, posiadających łącznie do 15% głosów na zgromadzeniu wspólników albo walnym zgromadzeniu.*
- 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. Nowe brzmienie pkt 2 w ust. 8 w art. 214 wejdzie w życie z dn. 1.03.2021 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 288, 875) .**
- *Brak możliwości powierzenia przez wykonawcę, któremu udzielono zamówienia, wykonania części zamówienia podwykonawcy, która dotyczy głównego przedmiotu zamówienia.*

2. Etapy postępowania w trybie z wolnej ręki:

1. Przygotowanie postępowania.

- określenie przedmiotu zamówienia oraz ustalenie szacunkowej wartości zamówienia



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

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

3. Wszczęcie postępowania.

- 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.

4. Negocjacje z wybranym wykonawcą.

- przedmiotem negocjacji pomiędzy zamawiającym a wykonawcą są postanowienia przyszłej umowy o zamówienie publiczne
- 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 podmiotowe środki dowodowe nie później niż wraz z zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego.
- Zamawiający może odstąpić od zadania złożenia przez wykonawcę oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1.
- 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).

Orzecznictwo (pozostaje aktualne orzecznictwo na gruncie ustawy Pzp obowiązującej do dnia 31 grudnia 2020 r.)

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



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

Trybunał przypominał w szczególności, że władza publiczna ma możliwość wypełniania ciążących 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 008 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 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 ogłoszenia 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.



VI. Partnerstwo Innowacyjne

Partnerstwo innowacyjne 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 do składania ofert na prace badawczo-rozwojowe, których celem jest opracowanie innowacyjnego produktu, usługi lub robót budowlanych, a następnie dokonuje zakupu dostaw, usług lub robót budowlanych, będących wynikiem prac badawczo-rozwojowych, na podstawie których dokonano opracowania innowacyjnego produktu, usługi 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.
- 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.

1. Etapy postępowania o udzielenie zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem:

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:
 - a) 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
 - b) 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;



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

- c) informacje, które elementy opisu potrzeb i wymagań stanowią minimalne wymagania, niepodlegające negocjacji, jakie muszą spełniać wszystkie oferty;
 - d) minimalne wymagania, jakie muszą spełniać oferty wariantowe, jeżeli zamawiający przewiduje możliwość złożenia ofert wariantowych;
 - e) informację o ustanowieniu partnerstwa innowacyjnego tylko z jednym partnerem lub możliwość jego ustanowienia z wieloma partnerami;
 - f) zasady, na jakich nastąpi wybór partnera lub partnerów;
 - g) 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;
 - h) informacje o wysokości nagród dla wykonawców, którzy podczas negocjacji przedstawili propozycję innowacyjnych rozwiązań w zakresie przedmiotu zamówienia, jeżeli je przewiduje;
 - i) 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

- 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).
- 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

- Termin składania ofert wstępnych nie może być krótszy niż 30 dni od dnia przekazania wykonawcom zaproszenia do składania 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. Przepisy art. 258 stosuje się.
- 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).
- 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.



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

- 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 zapłacone na stronie postępowania z uwagi na wyłączenie ich jawności.
- 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.
- Negocjacje ofert nie mogą prowadzić do zmiany minimalnych wymagań oraz kryteriów oceny ofert
- Zamawiający może podzielić negocjacje na etapy w celu ograniczenia liczby ofert.
- 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 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 zaproszenie 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 powodów, 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.
- Ponownie mają odpowiednie zastosowanie przepisy o wyjaśnianiu i zmianie opisu potrzeb i wymagań

Zawarcie umowy

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



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

- 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 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.

Etapowanie partnerstwa innowacyjnego

- Partnerstwo innowacyjne składa się z etapów odpowiadających kolejności działań w procesie badawczo-rozwojowym.
- Okres obowiązywania oraz wartość poszczególnych etapów, odzwierciedlała stopień innowacyjności proponowanego rozwiązania i kolejność działań niezbędnych do opracowania innowacyjnego produktu, usługi lub robót budowlanych.
- Zamawiający ustala cele do osiągnięcia po każdym jego etapie lub cele pośrednie, oraz przewiduje wynagrodzenie w częściach uwzględniających etapy partnerstwa lub cele pośrednie.
- Zamawiający po każdym etapie może zakończyć partnerstwo innowacyjne lub, w przypadku partnerstwa innowacyjnego z kilkoma partnerami, zmniejszyć liczbę partnerów przez wypowiedzenie poszczególnych umów, pod warunkiem że zamawiający przewidział w opisie potrzeb i wymagań.