

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE – NOWE ZASADY

Ewa Garbaczuk, Marek Stompel



Wolters Kluwer

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE – NOWE ZASADY

Ewa Garbaczuk, Marek Stompel

Stan prawny na 15 stycznia 2017 r.

Wydawca
Izabella Małecka

Redaktor prowadzący
Małgorzata Jarecka

Opracowanie redakcyjne
Agata Czuj

Łamanie
Wolters Kluwer

Poszczególne rozdziały napisali:

Ewa Garbarczuk – rozdział 1 pkt 1.1–1.3, 1.5; rozdział 2 pkt 2.1, 2.2, 2.5; rozdział 3 pkt 3.1–3.3

Marek Stempel – rozdział 1 pkt 1.4; rozdział 2 pkt 2.3, 2.4, 2.6–2.8; rozdział 3 pkt 3.4–3.6

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by
Wolters Kluwer SA, 2017

ISBN: 978-83-8107-234-2

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przykopowa 33
tel. 22 535 82 19
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl
www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Mężowi i synom za cierpliwość

Ewa Garbaczuk

Książkę dedykuję Żonie Justynie i Mamie Jolancie
w podziękowaniu za szczęście, opiekę i miłość

Marek Stompel

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	9
---------------------	---

Wstęp	11
-------------	----

Rozdział 1

Przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia

publicznego	13
--------------------------	----

1.1. Tryby udzielania zamówień publicznych	13
--	----

1.2. Przygotowanie specyfikacji istotnych warunków zamówienia i pozostałych dokumentów postępowania	31
--	----

1.3. Kryteria oceny ofert	53
---------------------------------	----

1.4. Dokumentowanie postępowań	57
--------------------------------------	----

1.5. Komisja przetargowa i zespół	68
---	----

Rozdział 2

Prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia

publicznego	73
--------------------------	----

2.1. Ogłoszenie postępowania, progi wartościowe i miejsca zamieszczania ogłoszeń	73
---	----

2.2. Jednolity europejski dokument zamówienia	83
---	----

2.3. Wadium i zabezpieczenie należytego wykonania umowy	94
--	----

2.4. Zamówienia z wolnej ręki z uwzględnieniem zamówień <i>in-house</i>	106
--	-----

2.5. Tajemnica przedsiębiorstwa	126
---------------------------------------	-----

2.6. Środki ochrony prawnej	135
-----------------------------------	-----

2.7. Poprawianie omyłek	147
-------------------------------	-----

2.8. Składanie wyjaśnień	165
--------------------------------	-----

Rozdział 3

Otwarcie i ocena ofert oraz podpisanie umowy	174
3.1. Otwarcie i ocena ofert	174
3.2. Przygotowanie i złożenie oferty niepodlegającej odrzućeniu	184
3.3. Wykluczenie wykonawcy	199
3.4. Wybór oferty najkorzystniejszej	208
3.5. Unieważnienie postępowania	225
3.6. Podpisywanie umowy i jej realizacja	241
 Zakończenie	 263
 Bibliografia	 265

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- | | | |
|----------|---|--|
| k.c. | – | ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 380 z późn. zm.) |
| p.z.p. | – | ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) |
| u.f.p. | – | ustawa z dnia 29 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1870 z późn. zm.) |
| u.o.k.k. | – | ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 184 z późn. zm.) |
| u.z.n.k. | – | ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.) |

Czasopisma, publikatory i inne

- | | | |
|--------|---|--|
| Dz. U. | – | Dziennik Ustaw |
| ECR | – | European Court Reports |
| ETS | – | Europejski Trybunał Sprawiedliwości |
| KIO | – | Krajowa Izba Odwoławcza |
| OSNC | – | Orzecnictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna |

SIWZ	–	specyfikacja istotnych warunków zamówienia
SO	–	sąd okręgowy
UZP	–	Urząd Zamówień Publicznych
ZO UZP	–	Zeszyty Orzecznicze Urzędu Zamówień Publicznych
ZPO	–	Zamówienia Publiczne w Orzecznictwie

WSTĘP

Do tej pory brakowało na rynku pozycji, która w przystępny poradnikowy sposób przedstawiałaby od A do Z sposób przygotowania, ogłoszenia i rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia. Niniejsza publikacja ma za zadanie przeprowadzić Czytelników przez meandry zamówień krok po kroku z uwzględnieniem wszystkich niezbędnych formalności, także tych wynikających z nowelizacji ustawy – Prawo zamówień publicznych przeprowadzonej w czerwcu 2016 r. ze szczególnym uwzględnieniem jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia.

Jest dla nas oczywiste, że do prawidłowego przeprowadzenia procesu zamówienia publicznego niezbędne są dwie strony w postaci zamawiającego i wykonawców. W niniejszej książce przedstawimy te strony jako wzajemnie uzupełniające się podmioty, bez udziału których żadne postępowanie nie może zakończyć się podpisaniem umowy.

Opracowanie zawiera dokładny instruktarz, jak krok po kroku przygotować i przeprowadzić postępowanie w sprawie zamówienia publicznego z poszanowaniem przepisów prawa i z zabezpieczeniem interesów zamawiającego zobowiązanego do racjonalnego i gospodarnego wydawania pieniędzy publicznych. Pomoże udzielić odpowiedzi na pytanie, jak przygotować i złożyć niepodlegającą odrzuceniu ofertę, jak interpretować warunki udziału w postępowaniu i co zrobić, aby je spełnić.

Mamy nadzieję, że publikacja będzie niezwykle pomocna zarówno osobom zaczynającym swą pracę po stronie zamawiającego, jak i wykonawcy, oraz tym wykonawcom – właścicielom małych firm, którzy muszą zajmować się w prowadzonym biznesie licznymi sprawami, wśród których problematyka zamówień publicznych jest jedną z wielu. Dzięki książce, którą oddajemy w ręce Czytelników, mali przedsiębiorcy nie będą musieli przedzierać się przez gąszcz przepisów kolejnej ustawy. Zyskają natomiast poradnik, dzięki któremu będą mogli złożyć wolną od wad, niepodlegającą odrzuceniu ofertę.

Chcemy dowieść, że nie ma niczego wstydliwego w poszukiwaniu wiedzy i zadawaniu pytań. Wręcz przeciwnie – to powód do dumy. Każdy specjalista był kiedyś początkującym, a każdą wiedzę przyswaja się łatwiej, gdy jest ona podana w przystępny i uporządkowany sposób.

Rozdział 1

PRZYGOTOWANIE POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO

1.1. Tryby udzielania zamówień publicznych

Przetarg nieograniczony

Przetarg nieograniczony należy, poza przetargiem ograniczonym, do podstawowych trybów udzielania zamówień publicznych. Podstawowy tryb udzielania zamówień to taki, który nie wymaga spełnienia żadnych przesłanek, żadnych dodatkowych warunków, aby go zastosować. Wskazuje na to jasno art. 39 p.z.p., który definiuje przetarg nieograniczony jako tryb udzielenia zamówienia, w którym w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy. Elementem niezbędnym jest tu tylko dokonanie „publicznego ogłoszenia o zamówieniu”.

Wszczęcie postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego następuje poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie zamawiającego oraz na jego stronie internetowej. Są to miejsca publikacji ogłoszenia dla każdego rodzaju zamówienia bez względu na jego wartość. Innymi słowy, w tych miejscach publikujemy bezwzględnie każde zamówienie, którego wartość przekracza 30 000 euro lub w niektórych przypadkach

nawet poniżej tej wartości, jeśli zamówienia są udzielane na podstawie art. 4 pkt 8 p.z.p. – a zamawiający wprowadzi stosowny zapis w swoim regulaminie postępowań. Drugim etapem prawnie skutecznej publikacji ogłoszeń o zamówieniu w trybie przetargu nieograniczonego jest „Biuletyn Zamówień Publicznych” – tutaj publikowane są ogłoszenia, których wartość jest mniejsza od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p. W przypadku zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p., zamawiający przekazuje ogłoszenie o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Dzień wszczęcia postępowania w trybie przetargu nieograniczonego to dzień, w którym ogłoszenie jest zamieszczane w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie zamawiającego. Artykuł 41 p.z.p. określa podstawowy katalog informacji, które winny być zamieszczone w ogłoszeniu o zamówieniu, którego wartość przekracza 30 000 euro. Przepis wykonawczy do ustawy – Prawo zamówień publicznych określa szczegółowo wzory ogłoszeń o zamówieniu; jest to rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz. U. poz. 1127). Istotnym novum na tle obowiązującej od dnia 28 lipca 2016 r. nowelizacji ustawy – Prawo zamówień publicznych jest między innymi konieczność określenia warunków udziału w postępowaniu i podstaw wykluczenia wykonawcy, bez konieczności szczegółowego dokonywania oceny spełnienia warunków.

Równocześnie z dniem zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w „Biuletynie Zamówień Publicznych” bądź publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej SIWZ winna być udostępniona na stronie internetowej zamawiającego.

Termin składania ofert również uzależniony jest od wartości zamówienia. Daje temu wyraz art. 43 p.z.p., zgodnie z którym: „1. Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający wyznacza termin składania ofert z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty, z tym że w przypadku dostaw lub usług termin ten nie może być krótszy niż 7 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia o za-

mówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, a w przypadku robót budowlanych – nie krótszy niż 14 dni. 2. Jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, termin składania ofert nie może być krótszy niż 35 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej”. W ściśle określonych przypadkach istnieje możliwość skrócenia wskazanego terminu do 15 dni – co szczegółowo określa art. 43 ust. 2b pkt 1 i 2 p.z.p.

Warto pamiętać, że przy uwzględnieniu stanu prawnego na dzień 1 września 2016 r. przepisami wydanymi na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p. są:

- 1) rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. poz. 2263 z późn. zm.), oraz
- 2) rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 22 sierpnia 2016 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. poz. 1386).

W każdym przypadku kwoty wartości zamówienia trzeba dokładnie sprawdzić w powyższych przepisach, aby nie popełnić błędu w zakresie miejsca publikacji ogłoszenia o zamówieniu lub konieczności żądania wadium.

Przetarg ograniczony

Przetarg ograniczony to drugi tryb zaliczany do podstawowych trybów udzielania zamówień publicznych, czyli niewymagający żadnego uzasadnienia. Tryb ten polega na tym, że na publiczne ogłoszenie o zamówieniu wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w przetargu, a oferty mogą składać wykonawcy zaproszenia do składania ofert. W trybie tym rozróżniamy dwa etapy. Pierwszy to złożenie przez wykonawców wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu, do których muszą być załączone oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu lub po-

twierdzące spełnienie kryteriów selekcji oraz potwierdzające brak podstaw do wykluczenia. W drugim etapie zamawiający bada wszystkie złożone wnioski pod kątem spełniania warunków udziału, braku podstaw do wykluczenia i następnie zaprasza do składania ofert jednocześnie wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu w liczbie określonej w ogłoszeniu o zamówieniu. Liczba ta nie może być mniejsza niż 5 i większa niż 20. Jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, jest większa niż określona w ogłoszeniu, zamawiający zaprasza do składania ofert wykonawców wyłonionych na podstawie kryterium selekcji. Kryteria selekcji muszą być podane w ogłoszeniu o zamówieniu. Wykonawcę niezaproszonego do składania ofert traktuje się jak wykonawcę wykluczonego z postępowania. Jeżeli liczba wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu jest mniejsza niż określona w ogłoszeniu, zamawiający zaprasza do składania ofert wszystkich zaproszonych wykonawców. W trybie tym istnieje pojęcie „ogłoszenie o zamówieniu”, w którym zamawiający wyznacza termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania wymaganych dokumentów. Termin ten zależy od wartości zamówienia; jeśli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p., wówczas wynosi 7 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w „Biuletynie Zamówień Publicznych”; jeśli jest większa lub równa kwotom określonym w art. 11 ust. 8 p.z.p., termin ten nie może być krótszy niż 30 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia, wtedy termin 30 dni zamawiający może skrócić maksymalnie do 15 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Fakt istnienia pilnej potrzeby udzielenia zamówienia musi być udokumentowany przez zamawiającego. Po zakwalifikowaniu wykonawców w wymaganej liczbie, zamawiający zaprasza do składania ofert wybranych wykonawców. W przypadkach określonych w art. 37 ust. 5 p.z.p. zamawiający wraz z zaproszeniem do składania ofert przekazuje wykonawcom SIWZ oraz wskazuje miejsce i termin opublikowania ogłoszenia o zamówieniu, o ile SIWZ nie została udostępniona w inny sposób. W pozostałych przypadkach zaproszenie zawiera adres strony internetowej, na której udostępniona jest SIWZ, informacja o terminie

i miejscu opublikowania ogłoszenia, termin składania ofert, adres, na który oferty muszą zostać wysłane, język lub języki, w jakich oferty muszą być sporządzone, waga przypisana kryterium oceny ofert lub w stosownych przypadkach kolejność tych kryteriów od najważniejszego do najmniej ważnego, jeśli nie zostało to wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu, ogłoszeniu o ustanowieniu systemu kwalifikowania wykonawców lub w SIWZ. Termin składania ofert wyznaczony w zaproszeniu zamawiającego zależy od wartości zamówienia. Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p., termin ten nie może być krótszy niż 7 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert dla dostaw lub usług i nie krótszy niż 14 dni dla robót budowlanych. Jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p., termin składania ofert nie może być krótszy niż 30 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert. Z uwagi na pilną potrzebę udzielenia zamówienia termin ten można skrócić do 10 dni, jednakże ta pilna potrzeba musi być udokumentowana przez zamawiającego. Ustawodawca również, poza pilną potrzebą udzielenia, przewiduje możliwość skrócenia tego trzydziestodniowego terminu do 10 dni. Warunki skrócenia tego terminu określone są w art. 52 ust. 3 p.z.p.

Negocjacje z ogłoszeniem

Negocjacje z ogłoszeniem to tryb udzielania zamówienia, który nie należy do trybów podstawowych, zatem jego zastosowanie uwarunkowane jest zaistnieniem konkretnych okoliczności – określonych szczegółowo w art. 55 p.z.p. Musi wystąpić co najmniej jedna z wymienionych w art. 55 przesłanek, aby wskazany tryb mógł być zastosowany. Wskazany tryb udzielenia zamówienia polega na upublicznieniu ogłoszenia o zamówieniu i zaproszeniu wykonawców dopuszczonych do udziału w postępowaniu do składania ofert wstępnych, prowadzi z nimi negocjacje, a następnie zaprasza do składania ofert. Ogłoszenie w omawianym trybie winno odpowiadać ogłoszeniu z art. 40 i 48 p.z.p. ze zmianami wynikającymi ze specyfiki trybu. Zamawiający określa w ogłoszeniu o zamówieniu przedmiot zamówienia, minimalne wymagania, które muszą spełnić wszystkie oferty, informuje, czy przewi-

duje udzielenie zamówienia na podstawie ofert wstępnych bez przeprowadzenia negocjacji lub podziału negocjacji na etapy. W przypadku gdy zamawiający przewiduje podział negocjacji na etapy, w ogłoszeniu określa liczbę etapów. Określenie przedmiotu zamówienia musi być wystarczająco precyzyjne, aby umożliwić wykonawcom ustalenie charakteru i zakresu zamówienia oraz podjęcie decyzji co do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Następnie wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Kolejnym etapem jest ocena spełniania warunków udziału dokonywana przez zamawiającego; następnie o otrzymanych ocenach spełnienia tych warunków niezwłocznie informowani są wykonawcy, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Po czym wykonawcy spełniający warunki zapraszani są do składania ofert wstępnych. Liczba wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert wstępnych, winna być wskazana w ogłoszeniu o zamówieniu – minimalna liczba powinna być nie mniejsza niż trzech. Jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, jest większa niż określona w ogłoszeniu, zamawiający zaprasza do składania ofert wstępnych wykonawców wyłonionych na podstawie kryteriów selekcji. Wykonawcę niezaproszonego do składania ofert wstępnych traktuje się jak wykluczonego z postępowania o udzielenie zamówienia. Jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, jest mniejsza niż określona w ogłoszeniu, zamawiający zaprasza do składania ofert wstępnych wszystkich wykonawców spełniających te warunki. Zamawiający wyznacza termin składania ofert wstępnych, z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty wstępnej, z tym że termin ten nie może być krótszy niż 30 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert wstępnych. Termin ten może ulec skróceniu do 10 dni, jeżeli zostaną spełnione łącznie dwa przypadki określone w art. 52 ust. 4 p.z.p.

Negocjacje z wykonawcami mają na celu doprecyzowanie lub uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia lub warunków umowy w sprawie zamówienia publicznego. Obecnie negocjacje z ogłoszeniem mogą dotyczyć zarówno robót budowlanych, dostaw, jak i usług, które ze względu na swoją skomplikowaną technicznie naturę znacząco utrudniają zamawiającemu właściwe określenie przedmiotu zamówienia. Zama-

wiający może podzielić negocjację na etapy, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu; zabieg ten ma na celu ograniczenie liczby ofert. Zamawiający może też ograniczyć liczbę ofert na poszczególnych etapach negocjacji, poprzez zastosowanie wszystkich lub niektórych kryteriów oceny ofert, które zostały określone w ogłoszeniu. Negocjacje nie mogą prowadzić do zmiany minimalnych wymagań oraz kryterium oceny ofert określonych w ogłoszeniu. Prowadzone negocjacje mają charakter poufny. Żadna ze stron nie może bez zgody drugiej strony ujawnić informacji technicznych i handlowych związanych z negocjacjami. Zgoda, która nie wymienia konkretnych informacji, jest bezskuteczna. Informacje dotyczące wymagań oraz zmian SIWZ wprowadzane po kolejnych etapach negocjacji, a także dokumenty i wyjaśnienia związane z negocjacjami przekazywane są wykonawcom na równych zasadach. Rezultatem zakończonych negocjacji jest możliwość doprecyzowania i uzupełnienia SIWZ w zakresie, w jakim była ona przedmiotem negocjacji. Następnie zamawiający zaprasza wykonawców, z którymi prowadził negocjacje, do składania ofert. W tym momencie pojawia się kwestia wniesienia wadium – w tym zakresie stosuje się art. 45 i 46 p.z.p. Zaproszenie wykonawców winno zawierać informacje wskazane w art. 60 ust. 2 p.z.p. Zamawiający w zaproszeniu wskazuje między innymi termin składania ofert, który musi wynosić minimum 10 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert. W przypadku gdy zamawiający dokonał zmian SIWZ w konsekwencji przeprowadzonych negocjacji, to musi on zmienioną SIWZ przekazać wykonawcom lub zamieścić ją na stronie internetowej.

Dialog konkurencyjny

Dialog konkurencyjny to tryb udzielania zamówienia, w którym po publicznym ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający prowadzi z wybranymi przez siebie wykonawcami dialog, a następnie zaprasza ich do składania ofert. Jest to tryb w pewien sposób podobny do negocjacji z ogłoszeniem; wynika to choćby z katalogu przesłanek jego zastosowania, które są identyczne jak dla negocjacji z ogłoszeniem i zawarte są w art. 55 ust. 1 p.z.p. Do wszczęcia postępowania w trybie dialogu konkurencyjnego stosuje się odpowiednio przepisy art. 40 i 48 p.z.p., z tym że ogłoszenie powinno być poszerzone o następujące informacje:

- opis potrzeb i wymagań zamawiającego określonych w taki sposób, który umożliwi wykonawcom przygotowanie się do dialogu konkurencyjnego, lub informacja o sposobie uzyskania tego opisu;
- informacja o wysokości nagród dla wykonawców, którzy podczas dialogu przedstawili rozwiązania stanowiące podstawę do składania ofert, jeżeli zamawiający przewiduje takie nagrody;
- wstępny harmonogram postępowania;
- informacja o podziale dialogu na etapy, jeśli przewiduje taki podział w celu ograniczenia liczby rozwiązań, które będą przedmiotem dialogu na kolejnych etapach.

Jeżeli ze względu na złożoność postępowania nie można na etapie ogłoszenia ustalić znaczenia kryteriów oceny ofert, wówczas w ogłoszeniu podawane są kryteria od najważniejszego do najmniej ważnego. Terminy składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zależą od wartości zamówienia; w tym trybie odpowiednie zastosowanie (czyli ze zmianami wynikającymi ze specyfiki dialogu konkurencyjnego) mają przepisy art. 49 ust. 1 i 2 oraz art. 50 p.z.p. Po złożeniu wniosków zamawiający przystępuje do oceny spełnienia warunków udziału. Niezwłocznie po dokonaniu tej czynności zamawiający informuje wykonawców, którzy złożyli wnioski: o wynikach oceny spełnienia tych warunków i o otrzymanych ocenach spełnienia tych warunków. Zamawiający zaprasza do dialogu konkurencyjnego wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, w liczbie określonej w ogłoszeniu o zamówieniu, zapewniającej konkurencję, jednak nie mniejszej niż trzech. Jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, jest mniejsza niż określona w ogłoszeniu, zamawiający zaprasza do dialogu wszystkich wykonawców spełniających warunki udziału. Jeżeli liczba wykonawców spełniających warunki udziału jest większa niż ta określona w ogłoszeniu, to zamawiający zaprasza do dialogu wykonawców wyłonionych na podstawie kryteriów selekcji. Wykonawcę niezaproszonego do dialogu traktuje się jak wykluczonego z postępowania. Zaproszenie do dialogu winno zawierać informacje określone w art. 60d ust. 5 p.z.p. Wszelkie wyjaśnienia, wymagania i dokumenty związane z dialogiem są przekazywane wykonawcom na równych zasadach. Prowadzony dialog ma charakter poufny i może dotyczyć wszystkich aspektów zamówienia.

Żadna ze stron nie może bez zgody drugiej strony ujawnić informacji technicznych i handlowych związanych z dialogiem. Dialog jest prowadzony do momentu, gdy zamawiający jest w stanie określić, w wyniku proponowania rozwiązań wskazanych przez wykonawców – takie, które najbardziej spełni jego potrzeby. O zakończeniu dialogu zamawiający niezwłocznie informuje uczestniczących w nim wykonawców. Wraz z zaproszeniem do składania ofert zamawiający przekazuje wykonawcom SIWZ. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia nie zawiera postanowień w zakresie podstaw wykluczenia z art. 24 ust. 5 p.z.p. oraz postanowień w zakresie wykazu oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia. Artykuł 60e ust. 3a p.z.p. wskazuje, jakie informacje winny znaleźć się w zaproszeniu do składania ofert. Termin wskazany przez zamawiającego do złożenia ofert nie może być krótszy niż 10 dni od dnia przekazania zaproszenia. Tutaj także pojawia się, podobnie jak w trybie negocjacji z ogłoszeniem, kwestia wadium, zależna od wartości zamówienia; stosuje się wówczas art. 45 i 46 p.z.p. Wszelkie czynności po wyborze oferty określa art. 60f p.z.p.

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. Szczegółowe przesłanki tego trybu opisane są w art. 62 ust. 1 p.z.p. Znaczące są tu fakty warunkujące zastosowanie wskazanego trybu w przypadku, gdy przedmiotem zamówienia na dostawy są rzeczy wytwarzane wyłącznie w celach badawczych, doświadczalnych, naukowych lub rozwojowych, które nie służą prowadzeniu przez zamawiającego produkcji masowej, zmierzającej do osiągnięcia rentowności rynkowej lub pokrycia kosztów badań lub rozwoju, oraz w przypadku, gdy został przeprowadzony konkurs, w którym nagrodą było zaproszenie do negocjacji bez ogłoszenia co najmniej dwóch autorów wybranych prac konkursowych. W pozostałych przypadkach zastosowanie trybu wymaga dokładnego udokumentowania i uzasadnienia, zwłaszcza w przypadku kontroli, tym bardziej że podobne przesłanki zastosowania ma tryb negocjacji z ogłoszeniem. Jeżeli wartość

zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p., od których jest uzależniony obowiązek przekazywania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszeń o zamówieniu na dostawę lub usługi, zamawiający w terminie trzech dni od wszczęcia postępowania zawiadamia Prezesa Urzędu o jego wszczęciu, podając uzasadnienie faktyczne i prawne zastosowania trybu udzielenia. Zamawiający niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej może odpowiednio zamieścić w „Biuletynie Zamówień Publicznych” lub przekazać do Urzędu Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie o zawarciu umowy, które winno zawierać:

- nazwę (firmę) oraz adres zamawiającego;
- określenie przedmiotu oraz wielkości lub zakresu zamówienia;
- uzasadnienie wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia;
- nazwę (firmę) albo imię i nazwisko oraz adres wykonawcy, którego ofertę wybrano.

W przypadku gdy tryb negocjacji wybrano wskutek przeprowadzonego uprzednio trybu przetargu nieograniczonego lub ograniczonego i nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub żadna oferta lub wszystkie oferty zostały odrzucone ze względu na to, że ich treść nie odpowiada treści SIWZ, a wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p., zamawiający przekazuje Komisji Europejskiej protokół, jeżeli komisja ta wystąpiła o jego przekazanie. Tak więc następuje tu pierwsza kontrola Komisji Europejskiej zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p. W przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p., a tryb negocjacji bez ogłoszenia wybrano na podstawie przesłanki art. 62 ust. 1 pkt 1 p.z.p., takie zamówienia w pierwszej kolejności są kontrolowane przez inne organy kontrolne.

Zamawiający wszczyna postępowanie w trybie negocjacji bez ogłoszenia, przekazując wybranym przez siebie wykonawcom zaproszenie do negocjacji. Artykuł 63 ust. 2 p.z.p. określa, co powinno zawierać w swej treści zaproszenie do negocjacji bez ogłoszenia. Zamawiający zaprasza

do negocjacji wykonawców w liczbie zapewniającej konkurencję, najmniej nie może być ich mniej niż trzech, chyba że ze względu na specjalistyczny charakter zamówienia liczba wykonawców mogących je wykonać jest mniejsza, ale nie mniejsza niż dwóch. Fakt mniejszej liczby wykonawców powinien być szczegółowo udokumentowany poprzez wnikliwą analizę rynku. W przypadku jeśli negocjacje bez ogłoszenia zostały poprzedzone przetargiem ograniczonym lub nieograniczonym, zamawiający zaprasza do negocjacji wykonawców, których oferty w tych postępowaniach zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. Zamawiający wyznacza termin składania ofert z uwzględnieniem czasu niezbędnego na przygotowanie i złożenie oferty. W tym momencie zamawiający może żądać wniesienia wadium, jeśli kwoty przedmiotu zamówienia tego wymagają. Wraz z zaproszeniem do składania ofert zamawiający przekazuje SIWZ, w których nie są określone warunki udziału w postępowaniu. Prowadzone negocjacje mają charakter poufny. Żadna ze stron nie może bez zgody drugiej strony ujawnić informacji technicznych i handlowych związanych z negocjacjami. Zgoda, która nie wymienia konkretnych informacji, jest bezskuteczna. Informacje związane z negocjacjami, w szczególności o zmianach SIWZ, są przekazywane wykonawcom na równych zasadach. Zaproszenie do składania ofert odpowiada wymogom art. 60 ust. 2 p.z.p. ze zmianami wynikającymi ze specyfiki trybu negocjacji bez ogłoszenia.

Zamówienie z wolnej ręki

Zamówienie z wolnej ręki to tryb udzielenia zamówienia, w którym zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą. Z uwagi na to, że jest to tryb, w którym nie ma konkurencyjności – bo zawierana jest umowa z jednym wykonawcą, zamówienia w tym trybie podlegają kontroli w pierwszej kolejności. Zamawiający, po wszczęciu postępowania, może odpowiednio zamieścić w „Biuletynie Zamówień Publicznych” lub przekazać do Urzędu Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy. Wymogi formalne takiego ogłoszenia zawarte są w art. 66 ust. 2 p.z.p. Przepis nie zobowiązuje wykonawcy do zamieszczania ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy, jednakże zamawiający dla swojego dobrze pojętego inte-

resu – zwłaszcza w przypadku kontroli – ogłoszenie takie winien zamieścić. Katalog przesłanek zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki określa przepis art. 67 ust. 1 p.z.p. Najogólniej można powiedzieć, że tryb ten uzasadnia swoje zastosowanie, jeżeli zamawiający jest w stanie wykazać, iż umowa może być zawarta tylko z jednym wykonawcą. Artykuł 67 ust. 1 p.z.p. wymienia okoliczności, w których mogą zaistnieć przesłanki zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, na przykład w przypadku jeśli dostawy lub usługi mogą być świadczone przez jednego wykonawcę z przyczyn: technicznych o obiektywnym charakterze, związanych z ochroną praw wyłącznych wynikających z odrębnych przepisów – jeśli nie istnieje rozwiązanie alternatywne lub rozwiązanie zastępcze, a brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia. Zapewne w tym przypadku chodzi o najnowsze rozwiązania technologiczne, do których dostęp jest ograniczony do jednego wykonawcy. Przyczyny techniczne o obiektywnym charakterze to przykładowo sytuacja, kiedy przeprowadzony jest przetarg nieograniczony na serwis i konserwacje urządzeń i są zakupione nowe urządzenia, które przez określony czas muszą być serwisowane przez konkretny podmiot, aby zachować gwarancję. Możliwość zawarcia umowy z wolnej ręki w przypadku działalności twórczej i artystycznej wydaje się uzasadniona w przypadku organizowania wydarzeń kulturalnych, gdy zapraszany jest konkretny wykonawca i wartość jego kontraktu przekracza 30 000 euro. W przypadku dostaw, usług lub robót budowlanych, które mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę, zamawiający musi dobrze udokumentować fakt, że świadczone zamówienia mogą być realizowane przez jednego wykonawcę. Dyskusyjny jest tu przypadek zawarcia umowy z wolnej ręki, kiedy ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia – wydaje się, że jedyną sytuacją warunkującą zastosowanie wskazanego trybu jest wystąpienie awarii urządzeń, w wyniku której trzeba podjąć szybkie działania, aby nie narazić zamawiającego na wystąpienie szkód. Kontrowersyjna wydaje się także przesłanka wymieniona w pkt 4 ust. 1 art. 67 p.z.p., która warunkuje zastosowanie trybu, jeśli w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w po-

stępowaniu i nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia, lub wszyscy wykonawcy zostali wykluczeni z postępowania, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione. Wskazana przesłanka zastosowania trybu jest wymieniona także jako przesłanka do zastosowania trybu negocjacji z ogłoszeniem, negocjacji bez ogłoszenia, dialogu konkurencyjnego; ze względu na dobrze pojęty interes zamawiającego na wskazaną przesłankę lepiej powołać się przy zastosowaniu bardziej konkurencyjnego trybu, na przykład jednego z wymienionych, niż zamówienia z wolnej ręki. Nowością wprowadzoną do prawa zamówień publicznych jest możliwość udzielania zamówień publicznych z wolnej ręki osobom prawnym zamawiającego, jeśli sprawuje on kontrolę prawną nad nimi, odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami. Przepisy dotyczące tego typu zamówień weszły w życie 1 stycznia 2017 r. Szczegółowo formy tej kontroli, jaką winien sprawować zamawiający, aby móc na gruncie ustawy – Prawo zamówień publicznych udzielić zamówienia z wolnej ręki, określone są w art. 67 ust. 1 pkt 12–14 p.z.p. Zamówienia tego typu mogą być udzielane przez zamawiającego wskazanego w art. 3 ust. 1 pkt 1–3a przy warunkach wskazanych w wymienionym wyżej artykule. Zamawiający wskazany w art. 3 ust. 1 pkt 1–3a p.z.p. to:

1) jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, czyli w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1870 z późn. zm.):

- organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa oraz sądy i trybunały,
- jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki,
- związki metropolitalne,
- jednostki budżetowe,
- samorządowe zakłady budżetowe,
- agencje wykonawcze,
- instytucje gospodarki budżetowej,
- państwowe fundusze celowe,

- Zakład Ubezpieczeń Społecznych i zarządzane przez niego fundusze oraz Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i fundusze zarządzane przez Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego,
 - Narodowy Fundusz Zdrowia,
 - samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej,
 - uczelnie publiczne,
 - Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne,
 - państwowe i samorządowe instytucje kultury,
 - inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych;
- 2) inne niż wyżej wymienione w pkt 1 państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej;
- 3) inne niż wyżej wymienione w pkt 1 osoby prawne, utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa w powyższych pkt 1 i 2, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inne podmioty:
- finansują je w ponad 50% lub
 - posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub
 - sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub
 - mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego – o ile osoba prawna nie działa w zwykłych warunkach rynkowych, jej celem nie jest wypracowanie zysku i nie ponosi strat wynikających z prowadzenia działalności;
- 4) związki podmiotów wymienionych w pkt 1–3.

W sytuacji jeśli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p., od których jest uzależniony obowiązek przekazywania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszeń o zamówieniach na dostawy lub usługi, zamawiający w terminie trzech dni od wszczęcia postępowania zawiadamia Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania, podając uzasad-

nienie faktyczne i prawne zastosowania trybu. Obowiązek powyższy nie dotyczy sytuacji, kiedy usługi, dostawy lub roboty budowlane mogą być świadczone przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze, a ich przedmiotem jest:

- dostawa wody za pomocą sieci wodociągowej lub odprowadzanie ścieków do sieci kanalizacyjnej;
- dostawa gazu z sieci gazowej;
- dostawa ciepła z sieci ciepłowniczej;
- usługi przesyłowe lub dystrybucyjne energii elektrycznej, ciepła lub paliw gazowych;
- udzielenie zamówienia w związku z awarią i koniecznością niwelowania strat po awarii;
- udzielenie zamówienia na dostawy na szczególnie korzystnych warunkach w związku z likwidacją działalności innego podmiotu, postępowaniem egzekucyjnym lub upadłościowym.

Przed udzieleniem zamówienia na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 12–15 p.z.p. zamawiający zamieszcza na stronie internetowej „Biuletynu Informacji Publicznej”, a jeśli nie ma takiej strony – na swojej stronie internetowej, informacje o zamiarze zawarcia umowy. W przypadku zamówień udzielanych na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 12–15 p.z.p. zamawiający ma obowiązek zamieścić informację o zamiarze zawarcia umowy, w przeciwieństwie do innych zamówień z wolnej ręki, gdzie zamawiający może takie ogłoszenie umieścić, ale nie ma takiego obowiązku. Ogłoszenie, które zamawiający ma obowiązek upublicznić, powinno odpowiadać wymogom formalnym zawartym w art. 67 ust. 11 p.z.p.; ma to istotne znaczenie, ponieważ umowa w sprawie udzielenia zamówienia może być zawarta nie wcześniej niż 14 dni od jego zamieszczenia. Po upublicznieniu ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy zamawiający przekazuje wykonawcy zaproszenie do negocjacji oraz niezbędne informacje do przeprowadzenia postępowania, w tym istotne dla stron postanowienia dotyczące umowy, ewentualnie ogólne warunki umowy lub wzór umowy, które zostaną omówione w czasie negocjacji. Wraz z zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego wykonawca winien złożyć oświadczenie o spełnieniu warunków udziału; jest to termin ostateczny. Jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie