

2011

Stosowanie trybów negocjacyjnych udzielania zamówień publicznych



KAPITAŁ LUDZKI
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI
FUNDUSZ SPOŁECZNY



Stosowanie
trybów negocjacyjnych
udzielania zamówień publicznych

Publikacja opracowana w ramach projektu systemowego: „Nowe podejście do zamówień publicznych – szkolenia i doradztwo”, finansowanego z Europejskiego Funduszu Społecznego ze środków Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki, Priorytet II, Działanie 2.1 „Rozwój kadr nowoczesnej gospodarki”, Poddziałanie 2.1.3. „Wsparcie systemowe na rzecz zwiększania zdolności adaptacyjnych pracowników i przedsiębiorstw”.

Wspieranie rozwoju innowacji w zamówieniach publicznych z wykorzystaniem trybów negocjacyjnych

Opracowanie:

Urząd Zamówień Publicznych

Stosowanie trybów negocjacyjnych

Treść opracowania wyraża poglądy autorów i nie stanowi opinii Urzędu Zamówień Publicznych.

Opracowanie:

Urszula Lisiecka

Przemysław Lisiecki

Magdalena Michałowska

Wydawca:

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości

ul. Pańska 81/83

00-834 Warszawa

www.parp.gov.pl

© Copyright by Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2011

© Copyright by Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2011

Publikacja współfinansowana przez Unię Europejską w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego

Publikacja bezpłatna

ISBN 978-83-7633-015-0

Wydanie I

Nakład: 8 000 egz.

Przygotowanie do druku, druk i oprawa:

Agencja Reklamowo-Wydawnicza A. Grzegorzcyk

Słowo wstępne

Zamówienia publiczne, ze względu na wielkość zaangażowanych środków publicznych, mogą stanowić jeden z istotnych czynników wpływających na rozwój gospodarczy poszczególnych państw.

Niniejsze opracowanie ma na celu przedstawienie specyfiki trybów negocjacyjnych stosowanych przy udzielaniu zamówień, jako instrumentów wspomagających wprowadzanie na rynek rozwiązań o charakterze innowacyjnym i nowatorskim.

Publikacja składa się z dwóch opracowań. Część pierwsza *Wspieranie rozwoju innowacji w zamówieniach publicznych z wykorzystaniem trybów negocjacyjnych* została przygotowana przez ekspertów z Urzędu Zamówień Publicznych i wskazuje na aspekt zastosowania trybów negocjacyjnych istotny z punktu widzenia nowego podejścia do zamówień publicznych – rozwoju innowacyjności poprzez zamówienia publiczne. Koncepcja nowego podejścia koncentruje się w głównej mierze na wprowadzeniu nowoczesnego systemu zamówień publicznych, promującego elementy takie jak innowacyjność, nowoczesne rozwiązania elektroniczne oraz kryteria ekologiczne i społeczne. W opracowaniu, zagadnienia teoretyczne wynikające z obowiązujących regulacji, tak na poziomie prawa europejskiego jak i przepisów krajowych, poszerzono o aspekty praktyczne znajdujące swój wyraz w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów powszechnych.

W opracowaniu *Stosowanie trybów negocjacyjnych*, będącym drugą częścią publikacji, przygotowaną przez ekspertów zewnętrznych, omówione zostały etapy postępowania w trybach negocjacyjnych oraz dokumenty wymagane w tym procesie.

Publikacja powstała w ramach projektu systemowego „Nowe podejście do zamówień publicznych – szkolenia i doradztwo” współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego. Jednym z celów projektu jest wzrost wiedzy zamawiających i wykonawców o możliwościach, jakie daje ustawa Prawo zamówień publicznych oraz o sposobach praktycznego wykorzystania jej zapisów.

Wyrażam nadzieję, że opracowanie okaże się przydatnym źródłem informacji przy prowadzeniu postępowań o udzielenie zamówień publicznych.

Zachęcam do lektury.

**Joanna Nowakowska – p.o. Dyrektora Departamentu Rozwoju Kapitału Ludzkiego
Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości**

Wspieranie rozwoju innowacji w zamówieniach publicznych z wykorzystaniem trybów negocjacyjnych

Opracowanie:
Urząd Zamówień Publicznych

Autorzy opracowania:
Joanna Czarnecka
Urszula Krynicka

Weryfikacja:
Magdalena Olejarz

Spis treści

Wykaz skrótów	8
Wstęp	9
CZĘŚĆ I	
PODSTAWOWE REGULACJE PRAWA EUROPEJSKIEGO W ZAKRESIE TRYBÓW NEGOCJACYJNYCH.....	13
Rozdział 1	
Wprowadzenie do prawa europejskiego w zakresie zamówień publicznych	15
1.1. Miejsce i rola prawa europejskiego w polskim porządku prawnym	15
1.2. Podstawowe dokumenty europejskie odnoszące się do innowacyjnych zamówień publicznych	15
Rozdział 2	
Podstawowe informacje dotyczące dyrektyw w zakresie zamówień publicznych.....	18
2.1. Wprowadzenie do dyrektywy 2004/18/WE i 2004/17/WE.....	18
2.2. Dialog techniczny.....	21
Rozdział 3	
Regulacje dotyczące trybów negocjacyjnych w dyrektywach	23
3.1. Regulacje ujęte w dyrektywie 2004/18/WE.....	23
3.1.1. Dialog konkurencyjny	24
3.1.2. Procedura negocjacyjna z uprzednią publikacją ogłoszenia.....	26
3.1.3. Szczególne regulacje odnoszące się do procedur negocjacyjnych i dialogu konkurencyjnego.....	27
3.2. Regulacje ujęte w dyrektywie 2004/17/WE.....	28
CZĘŚĆ II	
TRYBY NEGOCJACYJNE W ŚWIETLE POLSKICH REGULACJI ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	29
Rozdział 1	
Wprowadzenie do polskich regulacji w zakresie trybów negocjacyjnych	31
Rozdział 2	
Dialog konkurencyjny	32
2.1. Dialog konkurencyjny jako tryb udzielenia zamówienia publicznego	32
2.2. Przesłanki zastosowania trybu dialogu konkurencyjnego.....	33
2.3. Przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie dialogu konkurencyjnego.....	35
2.4. Podsumowanie	39

Rozdział 3

Tryb negocjacji z ogłoszeniem.....	40
3.1. Negocjacje z ogłoszeniem jako tryb udzielenia zamówienia publicznego	40
3.2. Przesłanki zastosowania trybu negocjacji z ogłoszeniem	40
3.3. Etapy procedury udzielenia zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem.....	43
3.4. Podsumowanie	46
Podsumowanie	47
Bibliografia	48

Wykaz skrótów

KIO	– Krajowa Izba Odwoławcza
PZP	– Ustawa Prawo zamówień publicznych
SIWZ	– Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia
Dz. U. UE	– Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
ETS	– Europejski Trybunał Sprawiedliwości
BZP	– Biuletyn Zamówień Publicznych

Wstęp

Zgodnie z dostępnymi danymi statystycznymi¹, administracja publiczna jest w Europie głównym konsumentem wydającym 16% produktu globalnego całej Unii Europejskiej a wartość rynku zamówień publicznych w UE wynosi ok. 1500 mld Euro rocznie. W Polsce, na przestrzeni ostatnich lat, wielkość rynku zamówień publicznych stopniowo wzrastała i wynosiła odpowiednio – w roku 2004 – 48 mld PLN, w roku 2005 – 68 mld PLN i w roku 2006 – 80 mld PLN, co dowodzi jak ważne jest zapewnienie przejrzystych i niedyskryminacyjnych procedur udzielania zamówień publicznych zapobiegających nieuczciwemu i zbyt pochopnemu wydatkowaniu środków publicznych. W chwili obecnej, tendencją jaką można zaobserwować w polskim prawie zamówień publicznych jest stopniowe odchodzenie od nadmiernego formalizmu przeprowadzanych postępowań oraz zmierzanie ku większej ich racjonalności.

Nowe regulacje wprowadzane do ustawy Prawo zamówień publicznych² (dalej: ustawa PZP, PZP), takie jak m.in. tryb dialogu konkurencyjnego, możliwość posługiwania się elektronicznymi środkami komunikacji, uwzględnianie kwestii społecznych i środowiskowych w zamówieniach publicznych czy też planowane kolejną nowelizacją wprowadzenie dialogu technicznego, mają za zadanie ułatwić zamawiającym i wykonawcom tworzenie nowoczesnego systemu zamówień publicznych, stanowiącego element szeroko rozumianej strategii innowacyjnej gospodarki.

Z uwagi na fakt, że system zamówień publicznych ma na celu zapewnienie zakupu dóbr i usług w sposób optymalny z ekonomicznego punktu widzenia, zapewniający jednocześnie jak najlepsze wydatkowanie środków publicznych oraz zagwarantowanie, że wybór ofert będzie następował w oparciu o kryteria merytoryczne, niezwykle istotną kwestią jest prawidłowe i zgodne z prawem stosowanie istniejących regulacji. Niemniej ważne pozostaje jednak ciągle rozwijanie świadomości uczestników procedury – tak zamawiających, jak i wykonawców, jak i w jakich sytuacjach mogą być one zastosowane.

Omawiając regulacje odnoszące się do trybów udzielania zamówień publicznych, należy podkreślić, że zgodnie z ustawą PZP, podstawowymi trybami są przetarg nieograniczony i przetarg ograniczony.

Skorzystanie z możliwości przeprowadzenia postępowania w innym trybie ustawowym jest ograniczone i uzależnione od wystąpienia konkretnych przesłanek określonych w ustawie. Wobec powyższego, należy zawsze mieć na uwadze, że zastosowanie trybów innych niż podstawowe stanowi wyjątek, a co za tym idzie – przesłanki ich zastosowania muszą być interpretowane w sposób ścisły, a każdy podmiot który się na nie powołuje musi być w stanie je udowodnić³. A zatem, to na zamawiających

¹ Publikacja Ministerstwa Gospodarki opracowana we współpracy z Urzędem Zamówień Publicznych, „Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój”, Warszawa 2007.

² Ustawa Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 i Nr 161, poz. 1078).

³ Orzeczenie ETS z 10 marca 1987 r. w sprawie C-199/85 Komisja przeciwko Republice Włoskiej (Zbiory orzecznictwa Trybunału Europejskiego 1987 r., str. 01039); Orzeczenie ETS z dnia 3 maja 1994 r. w sprawie C-328/92 Komisja przeciwko Królestwu Hiszpanii (Zbiory orzecznictwa TE 1994 r., str. I-01569); Orzeczenie ETS z dnia 28 marca 1996 r. w sprawie C-318/94 Komisja przeciwko Republice Federalnej Niemiec, pkt 13 (Zbiory orzecznictwa TE 1996 r., str. I-01949) oraz orzeczenie ETS z dnia 10 kwietnia 2003 r. w połączonych sprawach C-20/01 oraz C-28/01 Komisja przeciwko Republice Federalnej Niemiec, pkt 58 (Zbiory orzecznictwa TE 2003 r., str. I-03609); wyrok SN z dnia 6 lipca 2001 r. sygn. akt III RN 16/01; wyrok NSA z dnia 28 lutego 2003 r. sygn. akt II SA 2064/01.

spoczywa obowiązek wykazania, że zostały spełnione przesłanki uprawniające do stosowania trybów innych niż podstawowe⁴.

Należy podkreślić, że krąg podmiotów zobowiązanych do przestrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych jest bardzo szeroki. Zakres takich podmiotów regulują przepisy krajowe wprowadzające do wewnętrznych systemów prawnych postanowienia dyrektyw dotyczących zamówień publicznych, w Polsce jest to art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych⁵. Jednocześnie należy mieć na względzie fakt, że do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, obok organów administracji publicznej, zobowiązane są również inne jednostki oraz podmioty prywatne uczestniczące w wydatkowaniu środków publicznych lub korzystające ze szczególnych praw przyznanych przez państwo.

Niniejsza publikacja, skierowana właśnie do tak szerokiego kręgu podmiotów zobowiązanych do stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, ma na celu przedstawienie specyfiki trybów negocjacyjnych jako instrumentów pozwalających na wprowadzanie na rynek i wspieranie rozwoju rozwiązań o charakterze innowacyjnym. Omówienie regulacji, tak na poziomie prawa europejskiego jak i przepisów krajowych, stawia sobie za cel przeprowadzenie pogłębionej analizy zwłaszcza tych zagadnień, które wzbudziły wątpliwości w praktyce udzielania zamówień publicznych i tym samym ułatwienie prawidłowego zastosowania trybów negocjacyjnych. Celem publikacji jest ponadto ukazanie uczestnikom postępowań możliwości jakie dają obowiązujące przepisy w zakresie pobudzania zamówień na innowacje, należy bowiem pamiętać, że wzrost innowacyjności gospodarki stanowi najprostszy, a zarazem najskuteczniejszy środek pozwalający na zwiększanie jej konkurencyjności. Prawidłowe wykorzystanie możliwości jakie dają przepisy ustawy PZP w zakresie trybów negocjacyjnych może stać się zatem skutecznym instrumentem pozwalającym na sprawne wprowadzanie na rynek nowych, innowacyjnych rozwiązań. Zalecane jest jed-

⁴ Odnośnie stosowania trybów innych niż podstawowe por. „Wytyczne dotyczące interpretacji przesłanek pozwalających na przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę”. Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2010.

⁵ Art. 3. ustawy Prawo zamówień publicznych, wskazuje, że: 1. Ustawę stosuje się do udzielania zamówień publicznych, zwanych dalej, przez: (1) jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych; (2) inne, niż określone w pkt 1, państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej; (3) inne, niż określone 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 tym przepisie oraz w pkt 1 i 2, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot: (a) finansują je w ponad 50% lub (b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub (c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub (d) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego; (3a) związki podmiotów, o których mowa w pkt 1 i 2, lub podmiotów, o których mowa w pkt 3; (4) inne niż określone w pkt 1-3a podmioty, jeżeli zamówienie jest udzielane w celu wykonywania jednego z rodzajów działalności, o której mowa w art. 132, a działalność ta jest wykonywana na podstawie praw szczególnych lub wyłącznych albo jeżeli podmioty, o których mowa w pkt 1-3a, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot wywierają na nie dominujący wpływ, w szczególności: (a) finansują je w ponad 50 % lub (b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub (c) posiadają ponad połowę głosów wynikających z udziałów albo akcji, lub (d) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub (e) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu zarządzającego; (5) inne niż określone w pkt 1 i 2 podmioty, jeżeli łącznie zachodzą następujące okoliczności: (a) ponad 50 % wartości udzielanego przez nie zamówienia jest finansowane ze środków publicznych lub przez podmioty, o których mowa w pkt 1-3a, (b) wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, (c) przedmiotem zamówienia są roboty budowlane obejmujące wykonanie czynności w zakresie inżynierii lądowej lub wodnej, budowy szpitali, obiektów sportowych, rekreacyjnych lub wypoczynkowych, budynków szkolnych, budynków szkół wyższych lub budynków wykorzystywanych przez administrację publiczną lub usługi związane z takimi robotami budowlanymi; (6) (uchylony); (7) podmioty, z którymi zawarto umowę koncesji na roboty budowlane na podstawie ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (*Dz. U. Nr 19, poz. 101, Nr 157, poz. 1241 i Nr 223, poz. 1778 oraz z 2010 r. Nr 106, poz. 675*), w zakresie, w jakim udzielają zamówienia w celu jej wykonania.

nak korzystanie w tym celu przede wszystkim z trybów negocjacyjnych zapewniających poszanowanie wymogów w zakresie przejrzystości, a zatem: dialogu konkurencyjnego i negocjacji z ogłoszeniem. W niniejszej publikacji, zagadnienia teoretyczne dotyczące trybów negocjacyjnych i wynikające z obowiązujących regulacji, poszerzono o aspekty praktyczne znajdujące swój wyraz w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów powszechnych, co ma na celu jak najdokładniejsze ukazanie specyfiki omawianych trybów i w rezultacie uniknięcie błędów w trakcie przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W publikacji celowo pominięto analizę trybów negocjacji bez ogłoszenia oraz zamówienia z wolnej ręki jako trybów posiadających charakter niekonkurencyjny, niejako „awaryjny”, możliwych do zastosowania jedynie w wyjątkowych i co do zasady nieplanowanych okolicznościach. Omówienie przesłanek powyższych trybów znajduje się w dokumencie opracowanym przez Urząd Zamówień Publicznych, przyjętym w dniu 18 listopada 2010 r. przez Komitet Stały Rady Ministrów – „Wytyczne dotyczące interpretacji przesłanek pozwalających na przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę”⁶.

⁶ Dokument dostępny na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych.

CZĘŚĆ I

PODSTAWOWE REGULACJE PRAWA EUROPEJSKIEGO W ZAKRESIE TRYBÓW NEGOCJACYJNYCH

Rozdział 1

Wprowadzenie do prawa europejskiego w zakresie zamówień publicznych

1.1. Miejsce i rola prawa europejskiego w polskim porządku prawnym

Jednym z kluczowych zagadnień dotyczących prawa europejskiego jest jego relacja do wewnętrznych porządków prawnych poszczególnych państw członkowskich. Jak podkreślono w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej: ETS)⁷ oraz w literaturze⁸, prawo UE stanowi odrębny porządek prawny, co jednak nie wyklucza, a wręcz zakłada obecność rozmaitych powiązań z prawem państw członkowskich. Zarówno z przepisów traktatowych, jak i z orzecznictwa ETS można wyinterpretować pewne zasady ustalające wzajemne relacje pomiędzy prawem unijnym a wewnętrznymi porządkami państw członkowskich.

Do takich podstawowych zasad można zaliczyć:

- a) **Zasadę pierwszeństwa prawa UE** wobec prawa państw członkowskich oznaczającą, że przepisy prawa krajowego nie mogą przeważać nad prawem wywodzącym się z Traktatu, który jest niezależnym źródłem prawa, a w konsekwencji wprowadzającą zakaz ustanawiania przez państwa członkowskie norm prawa krajowego, które byłyby niezgodne z prawem europejskim;
- b) **Zasadę prowspólnotowej wykładni prawa państw członkowskich**, która oznacza, że sądy państw członkowskich mają obowiązek interpretowania prawa krajowego zgodnie z prawem europejskim;
- c) **Zasadę bezpośredniego obowiązywania, stosowania i bezpośredniego skutku prawa UE** oznaczającą, że normy takie, od chwili wejścia w życie, automatycznie stają się częścią porządku prawnego państw członkowskich bez obowiązku ich inkorporacji.

Znajomość powyższych, podstawowych, zasad służy prawidłowemu stosowaniu prawa europejskiego w wewnętrznych porządkach państw członkowskich.

1.2. Podstawowe dokumenty europejskie odnoszące się do innowacyjnych zamówień publicznych

Sprawne i zgodne z prawem przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wymaga tak od zamawiających, jak i od wykonawców znajomości przepisów w zakresie zamówień publicznych, również tych na poziomie europejskim. Większość z europejskich aktów prawnych **wymaga wprowadzenia do polskiego porządku prawnego ustawą lub rozporządzeniem**. Należy jednak mieć na

⁷ Orzeczenie 26/62 Van Gend an Loos przeciw Holandii; orzeczenie 16/64 Costa v. ENEL).

⁸ Por. S. Biernat, „Prawo Unii Europejskiej a prawo państw członkowskich”, w: „Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe” pod redakcją J. Barcza, Wyd. Wiedza i Praktyka, Warszawa 2003, str. 233 i nast.

uwadze, że na poziomie europejskim są również opracowywane dokumenty posiadające **bezpośrednią skuteczność**, co oznacza, że państwa członkowskie mają obowiązek je bezpośrednio stosować bez konieczności wprowadzania do swych porządków prawnych.

Podstawowymi aktami prawa unijnego, zawierającymi uregulowania pozwalające na uwzględnienie kwestii innowacyjności w zamówieniach publicznych są:

- Dyrektywa **2004/17/WE** Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych⁹ (tzw. dyrektywa sektorowa).
Dyrektywa sektorowa reguluje procedury udzielania zamówień publicznych przez instytucje zamawiające, przedsiębiorstwa publiczne lub podmioty korzystające z praw szczególnych lub wyłącznych, które prowadzą działalność w sektorze gospodarki wodnej, energetyki, transportu lub usług pocztowych. Dyrektywa 2004/17/WE została wprowadzona do polskiego porządku prawnego ustawą Prawo zamówień publicznych.
- Dyrektywa **2004/18/WE** Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi¹⁰ (tzw. dyrektywa klasyczna).
Dyrektywa 2004/18/WE reguluje procedury udzielania zamówień publicznych przez tzw. zamawiających klasycznych. Dyrektywa ta została wprowadzona do polskiego porządku prawnego ustawą Prawo zamówień publicznych.

Należy podkreślić, że zarówno dyrektywa klasyczna, jak i sektorowa, dają możliwość zastosowania w procesie udzielania zamówień publicznych instrumentów, które pozwalają na uwzględnienie kwestii innowacyjności w dostawach, usługach czy robotach budowlanych będących przedmiotem zamówienia (m.in. tryby negocjacyjne, dialog techniczny, funkcjonalny opis przedmiotu zamówienia czy właściwie dobrane kryteria oceny ofert).

Kwestie związane z innowacyjnymi zamówieniami publicznymi, w tym przede wszystkim ich rolę i znaczeniem dla stymulowania konkurencyjności gospodarki europejskiej znalazły odzwierciedlenie także w innych dokumentach europejskich – o charakterze programowym a nie legislacyjnym. W tym miejscu wskazać należy w szczególności na:

- Komunikat Komisji Europejskiej z dnia 12 października 2005 r. – **„Więcej badań i innowacji – inwestycje na rzecz wzrostu i zatrudnienia: Wspólne podejście”**¹¹, w którym zaprezentowano propozycje działań mających na celu poprawę warunków inwestowania w badania i innowacje w Europie przy wykorzystaniu mechanizmów zamówień publicznych.
- Raport Esko Aho z 2006 r. – **„Creating an Innovative Europe”** wskazujący na potrzebę stworzenia otoczenia biznesowego bardziej przyjaznego dla rozwiązań o charakterze innowacyjnym.
- Komunikat Komisji Europejskiej z dnia 13 września 2006 r. – **„Wykorzystanie wiedzy w praktyce: Szeroko zakrojona strategia innowacyjna dla UE”**¹², w którym zamieszczono tezy nieodzowne dla utworzenia rynku innowacyjności w Europie.

⁹ Dz. U. L 134 z 30.4.2004 r., str. 1.

¹⁰ Dz. U. L 134 z 30.4.2004 r., str. 114.

¹¹ COM(2005)488.

¹² COM(2006)502.

- Komunikat Komisji Europejskiej z dnia 27 grudnia 2007 r. – **„Inicjatywa rynków pionierskich dla Europy”**¹³ w którym zamieszczono rekomendacje mające na celu wprowadzanie na rynek innowacyjnych produktów i usług.
- Przewodnik opracowany przez służby Komisji Europejskiej i opublikowany w dniu 23 lutego 2007 r. – **„Przewodnik po innowacyjnych rozwiązaniach w zamówieniach publicznych”**¹⁴ zawierający rekomendacje umożliwiające zwiększenie liczby innowacyjnych produktów i usług przy wykorzystaniu procedur zamówień publicznych.
- Dokument opracowany przez służby Komisji Europejskiej i opublikowany w dniu 25 czerwca 2008 r. – **„Europejski kodeks najlepszych praktyk ułatwiających dostęp MSP do zamówień publicznych”**¹⁵ zawierający rekomendacje pozwalające na zwiększenie udziału małych i średnich przedsiębiorstw w rynku zamówień publicznych.
- Komunikat Komisji Europejskiej z dnia 14 grudnia 2007 r. – **„Zamówienia przedkomercyjne: wspieranie innowacyjności w celu zapewnienia trwałości i wysokiej jakości usług publicznych w Europie”**¹⁶ określający charakterystykę zamówień przedkomercyjnych oraz ich rolę w zwiększaniu udziału innowacyjnych usług na rynku.
- Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 3 lutego 2009 r. **w sprawie zamówień przedkomercyjnych: wspieranie innowacyjności w celu zapewnienia trwałości i wysokiej jakości usług publicznych w Europie**¹⁷ zawierająca rekomendacje skierowane do Komisji Europejskiej i państw członkowskich i mające na celu zbadanie ustawodawstw krajowych pod kątem zamówień przedkomercyjnych.

Ponadto należy podkreślić, że kluczowe znaczenie dla rozwoju unijnego systemu zamówień publicznych mają orzeczenia wydawane przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości. ETS wielokrotnie wypowiedział się w przedmiocie zagadnień dotyczących prawa zamówień publicznych¹⁸, rozwijając podstawowe zasady prawa unijnego, takie jak m.in. zasada niedyskryminacji, równego traktowania, swobody prowadzenia działalności gospodarczej czy swobody świadczenia usług.

¹³ COM(2007)860.

¹⁴ SEC(2007)280.

¹⁵ SEC(2008)2193.

¹⁶ COM(2007)799.

¹⁷ 2008/2139(INI).

¹⁸ Wybór orzecznictwa ETS w przedmiocie zamówień publicznych – <http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;944>

Rozdział 2

Podstawowe informacje dotyczące dyrektyw w zakresie zamówień publicznych

2.1. Wprowadzenie do dyrektywy 2004/18/WE i 2004/17/WE

Dyrektywy są podstawowymi aktami prawa europejskiego, których celem jest zharmonizowanie krajowych procedur udzielania zamówień publicznych, poprzez wprowadzenie pewnego **minimum wspólnych przepisów proceduralnych** stanowiących odzwierciedlenie podstawowych zasad Traktatu.

Jak podkreślono w motywie 8 preambuły do dyrektywy klasycznej, zamówienia publiczne powinny być udzielane na podstawie obiektywnych kryteriów, zapewniających zgodność z zasadami przejrzystości, niedyskryminacji, równego traktowania oraz gwarantujących, że oferty są oceniane w warunkach efektywnej konkurencji. Dyrektywa podkreśla dalej, że aby zapewnić przestrzeganie zasady równego traktowania przy udzielaniu zamówień, należy wprowadzić obowiązek zapewnienia niezbędnej przejrzystości, który umożliwi uzyskanie przez wszystkich oferentów wiarygodnych informacji na temat kryteriów i ustaleń, które będą stosowane w celu wyłonienia oferty najkorzystniejszej ekonomicznie.

Obowiązek stosowania dyrektyw powstaje wówczas, **gdy wartość zamówienia przekracza ustaloną kwotę progową** – jeżeli zamówienia nie przekraczają wartości progowych, pomimo że nie ma obowiązku stosowania przepisów dyrektyw, należy stosować zasady traktatowe (w szczególności zasadę swobody przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług) a także zasady, które się z nich wywodzą, takie jak zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, zasada wzajemnej uznawalności, zasada proporcjonalności oraz zasada przejrzystości¹⁹.

Aktualne progi unijne reguluje rozporządzenie Komisji (WE) nr 1251/2011²⁰ wprowadzone do polskiego porządku prawnego *rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie kwot wartości oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich* (Dz. U. nr 282, poz. 1649).

W chwili obecnej kwoty progowe kształtują się następująco:

- a) Zamówienia udzielane przez zamawiających z sektora finansów publicznych, z wyłączeniem uczelni publicznych, państwowych instytucji kultury, państwowych instytucji filmowych, jednostek samorządu terytorialnego oraz ich związków, jednostek sektora finansów publicznych, dla których organem założycielskim lub nadzorującym jest jednostka samorządu terytorialnego, a także udzielane przez zamawiających będących innymi państwowymi jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej:

¹⁹ Więcej informacji w komunikacie wyjaśniającym Komisji (2006/C 179/2) dotyczącym prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (Dz. U. C 179 z dn. 1.08.2006, str. 2).

²⁰ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1251/2011 z dnia 30 listopada 2011 r. zmieniające dyrektywy 2004/17/WE, 2004/18/WE i 2009/81/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień (Dz. U. UE L 319 z dn. 2.12.2011 r., str. 43).

- **130 000 euro** – dla dostaw lub usług,
 - **5 000 000 euro** – dla robót budowlanych.
- b) Zamówienia udzielane przez zamawiających innych niż określone w lit. a i w lit. c:
- **200 000 euro** – dla dostaw lub usług;
 - **5 000 000 euro** – dla robót budowlanych.
- c) Zamówienia sektorowe:
- **400 000 euro** – dla dostaw lub usług;
 - **5 000 000 euro** – dla robót budowlanych.

Średni kurs złotego w stosunku do euro stanowiący podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych został określony w *rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych*²¹ i wynosi **4,0196**. Rozporządzenie weszło w życie z dniem 1 stycznia 2012 roku.

Oprócz dyrektyw, ramy prawne w zakresie zamówień publicznych tworzą także postanowienia Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (określające takie zasady jak zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, swobodny przepływ towarów, swoboda prowadzenia działalności gospodarczej, swoboda świadczenia usług) oraz bardziej ogólne reguły prawa, którymi należy kierować się dokonując interpretacji dyrektyw – orzecznictwo ETS stosowane w kontekście zamówień publicznych (najważniejsze zasady na jakie powoływał się ETS to zasada równości, pewność prawa, przejrzystość, wzajemne uznawanie oraz proporcjonalność).

Institucje zamawiające są związane postanowieniami dyrektyw oraz przepisami krajowymi transponującymi te dyrektywy. Wykonawcy w razie stwierdzenia naruszeń tych przepisów mogą skorzystać z regulacji dyrektywy odwoławczej i wystąpić do sądów krajowych.

Za **zakres przedmiotowy** regulacji dotyczących zamówień publicznych należy uznać przedmiot umów zawieranych w drodze udzielania zamówienia. Zamówienie publiczne może obejmować dostawę towarów, świadczenie usług lub wykonanie robót budowlanych.

Aby określić, przepisy której z dyrektyw – klasycznej 2004/18/WE czy sektorowej 2004/17/WE – znajdują zastosowanie w danej sytuacji, w pierwszej kolejności należy zbadać czy zamawiający jest „instytucją zamawiającą” w rozumieniu art. 1 ust. 9 dyrektywy klasycznej, czy też jest „podmiotem zamawiającym” w rozumieniu art. 2 dyrektywy sektorowej. Status zamawiającego może z czasem ulegać zmianie (np. na skutek zmiany jego funkcji lub stanu prawnego), może zmieniać się również jego finansowanie co spowoduje, że nieobjęte wcześniej przepisami dyrektyw podmioty zostaną objęte zakresem ich definicji.

Zgodnie z definicją ujętą w art. 1 ust. 9 dyrektywy klasycznej, „instytucje zamawiające” oznaczają państwo, jednostki samorządu terytorialnego, podmioty prawa publicznego a także związki złożone z jednej lub wielu takich jednostek lub z jednego lub wielu podmiotów prawa publicznego. Z kolei jako „podmiot prawa publicznego” dyrektywa 2004/18/WE definiuje każdy podmiot:

- ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego;

²¹ Dz. U. Nr 282, poz. 1650.

- posiadający osobowość prawną oraz
- finansowany w przeważającej części przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego; albo taki, którego zarząd podlega nadzorowi ze strony tych podmiotów; albo taki, w którym ponad połowa członków organu administrującego, zarządzającego lub nadzorczego została wyznaczona przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub inne podmioty prawa publicznego.

Niewyczerpujące wykazy podmiotów lub kategorii podmiotów prawa publicznego spełniających powyższe kryteria zostały wskazane w załączniku III do dyrektywy 2004/18/WE.

Dyrektywa sektorowa, określając krąg podmiotów zobowiązanych do stosowania jej przepisów, w art. 2 wskazuje, że „instytucje zamawiające” oznaczają państwo, jednostki samorządu terytorialnego, podmioty prawa publicznego, związki złożone z jednej lub wielu takich jednostek lub z jednego lub wielu podmiotów prawa publicznego. „Podmiot prawa publicznego” to każdy podmiot ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego lub handlowego, posiadają osobowość prawną oraz są finansowane w przeważającej części przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub przez inne podmioty prawa publicznego; lub takie, których zarząd podlega nadzorowi ze strony tych podmiotów; lub takie, w których ponad połowa członków organu administrującego, zarządzającego lub nadzorczego została wyznaczona przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub przez inne podmioty prawa publicznego.

Dyrektywa sektorowa w tym samym artykule wprowadza również definicję „przedsiębiorstwa publicznego” czyli przedsiębiorstwa, na które instytucje zamawiające mogą wywierać bezpośrednio lub pośrednio dominujący wpływ na mocy ich prawa własności, udziału finansowego we wspomnianym przedsiębiorstwie lub poprzez zasady określające jego działanie.

Dyrektywa sektorowa obejmuje podmioty zamawiające:

- a) będące instytucjami zamawiającymi lub przedsiębiorstwami publicznymi oraz prowadzące jeden z rodzajów działalności wymienionych w art. 3–7 2004/17/WE (sektory: gaz, energia cieplna i energia elektryczna, gospodarka wodna, usługi transportowe, usługi pocztowe, poszukiwanie i wydobywanie ropy naftowej, gazu, węgla lub innych paliw stałych oraz sektor portów i portów lotniczych);
- b) takie, które w przypadku gdy nie są instytucjami zamawiającymi lub przedsiębiorstwami publicznymi, wykonują pośród prowadzonych przez nie działalności jakkolwiek z działalności wymienionych w art. 3–7 2004/17/WE i korzystają z praw specjalnych lub wyłącznych²² przyznanych przez właściwy organ Państwa Członkowskiego.

Zarówno dyrektywa 2004/18/WE, jak i 2004/17/WE dają możliwość skorzystania z pewnych instrumentów prawnych pozwalających na przygotowanie i udzielenie zamówienia publicznego służącego promowaniu rozwiązań o charakterze innowacyjnym. Wśród takich instrumentów należy wskazać m.in. regulacje dotyczące specyfikacji, które powinny umożliwiać wykonawcom składanie ofert odzwierciedlających

²² Jako prawa „specjalne lub wyłączne” dyrektywa 2004/17/WE w art. 2 ust. 3 określa prawa przyznane przez właściwy organ Państwa Członkowskiego w drodze jakichkolwiek przepisów ustawodawczych, wykonawczych lub administracyjnych, których wynikiem jest zastrzeżenie wykonywania działalności określonej w art. 3–7 do jednego lub kilku podmiotów oraz które wywierają istotny wpływ na możliwość wykonywania wspomnianej działalności przez inne podmioty.

różnorodność dostępnych na rynku rozwiązań technicznych, dialog techniczny umożliwiający konsultację z potencjalnymi wykonawcami, wybór oferty najkorzystniejszej ekonomicznie czy możliwość zastosowania trybów negocjacyjnych, którym poświęcona jest niniejsza publikacja²³.

2.2. Dialog techniczny

Każde postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego powinno rozpocząć się **precyzyjnym określeniem oczekiwań i potrzeb instytucji zamawiającej**. To jedna z najistotniejszych czynności w procedurze o udzielenie zamówienia, gdyż determinuje cały dalszy przebieg postępowania, łącznie z wyborem trybu i możliwością składania ofert zawierających rozwiązania o charakterze innowacyjnym.

Często jednak mamy do czynienia z sytuacją, gdy podmiot przeprowadzający postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie dysponuje wystarczająco szeroką wiedzą, niejednokrotnie specjalistyczną i bardzo rozległą, w zakresie nowoczesnych rozwiązań i technologii innowacyjnych dostępnych na rynku. W takim przypadku, rozwiązaniem pozostaje zwrócenie się do profesjonalistów, w tym m.in. firm zewnętrznych wyspecjalizowanych w danej dziedzinie, aby jak najpełniej zbadać potrzeby i odnaleźć najbardziej korzystne rozwiązania. Tego typu dialog pomiędzy zamawiającym a sektorem prywatnym wyspecjalizowanym w konkretnym zagadnieniu, **niebędący trybem udzielenia zamówienia publicznego**, został przewidziany w przepisach dyrektyw i określony mianem „dialogu technicznego”²⁴.

Dyrektywa klasyczna w motywie 8 preambuły (i analogicznie dyrektywa sektorowa w motywie 15 preambuły) wprowadza zapis pozwalający na **dyskutowanie specyfikacji technicznych** z potencjalnymi wykonawcami **przed wszczęciem** każdej procedury o udzielenie zamówienia publicznego. Preambuła wskazuje, że przed rozpoczęciem procedury udzielania zamówienia instytucje zamawiające **mogą**, przy wykorzystaniu dialogu technicznego, poszukiwać lub korzystać z doradztwa, które może znaleźć zastosowanie w trakcie przygotowywania specyfikacji, pod warunkiem jednak, że **takie doradztwo nie spowoduje ograniczenia konkurencji**.

Jak podkreśla się w literaturze²⁵, dialog techniczny ma za zadanie pomóc instytucji publicznej w opracowaniu specyfikacji technicznej, przy pomocy potencjalnych wykonawców, którzy niejednokrotnie są lepiej zorientowani w dostępności, potencjale, cenach, warunkach sprzedaży oraz dostępnych technologiach.

Dialog techniczny stanowi więc swego rodzaju **możliwość zbadania opinii rynku i rozwiązań**, które są na nim dostępne, **na etapie poprzedzającym proces przetargowy**. Dialog w swym założeniu ma służyć identyfikacji rozwiązań, które w jak najszerszym zakresie spełniają potrzeby zamawiającego i które mogą zostać odzwierciedlone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przeprowadzenie przez zamawiającego dialogu technicznego z wybranymi ekspertami, firmami konsultingowymi czy też specjalistami

²³ Por. A. Kurowska „Promowanie innowacji w zamówieniach publicznych – przegląd instrumentów prawnych dyrektywy 2004/18/WE” w: „Nowe podejście do zamówień publicznych – zamówienia publiczne jako instrument zwiększania innowacyjności gospodarki i zrównoważonego rozwoju. Doświadczenia polskie i zagraniczne” cz. II – referaty na IV Konferencję Naukową 20–21.06.2011 r. Kazimierz Dolny, UZP, PARY 2011.

²⁴ Por. M. Rutkowska „Dialog techniczny jako instrument wspierania innowacyjności” w: „Nowe podejście do zamówień publicznych – zamówienia publiczne jako instrument zwiększania innowacyjności gospodarki i zrównoważonego rozwoju. Doświadczenia polskie i zagraniczne” cz. II – referaty na IV Konferencję Naukową 20–21.06.2011 r. Kazimierz Dolny, UZP, PARY 2011.

²⁵ P. Trepte, „Zamówienia publiczne w UE objęte dyrektywą klasyczną”, Warszawa – Katowice 2006.

w danej dziedzinie nie może jednak dawać potencjalnemu wykonawcy przewagi nad konkurentami. Nie-dopuszczalna pozostaje więc praktyka takiego prowadzenia dialogu aby ustalić specyfikację techniczną poprzez odniesienie do wymogów, które będzie w stanie spełnić tylko jeden wykonawca²⁶. Tego typu działanie pozostawałoby bowiem w sprzeczności z zasadą uczciwej konkurencji, jak i z całą ideą dialogu technicznego.

Dialog techniczny to narzędzie szczególnie przydatne w chwili organizowania procedury udzielenia zamówienia publicznego na przykład na systemy komputerowe, skomplikowany sprzęt teleinformatyczny czy medyczny, a więc **wszędzie tam, gdzie dla prawidłowego zorganizowania postępowania niezbędne jest posiadanie specjalistycznej wiedzy z określonej dziedziny.**

W chwili obecnej ustawa PZP nie przewiduje wprost dialogu technicznego, chociaż nie wyklucza możliwości korzystania przez zamawiających z profesjonalnego doradztwa na etapie poprzedzającym wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dialog techniczny zostanie wprowadzony kolejną nowelizacją wraz z implementacją tzw. dyrektywy obronnej²⁷ do polskiego porządku prawnego.

Stosujący dialog techniczny będą musieli jednak pamiętać o tym, że zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania w sytuacji, gdy wykonywał bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem postępowania lub posługiwał się w celu sporządzenia oferty osobami, które uczestniczyły w dokonywaniu tych czynności, **chyba że udział tego wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie utrudni uczciwej konkurencji.** A zatem, **wykluczenie takie nie ma charakteru bezwarunkowego**, konieczne jest bowiem wskazanie, że następuje ograniczenie konkurencji. W takim samym duchu wypowiedział się ETS²⁸, który wskazał, że przepisy krajowe, które uniemożliwiają lub utrudniają udział potencjalnych wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykraczają poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia celu w postaci równego traktowania oferentów. W konsekwencji bowiem, z postępowania mogą zostać wykluczone osoby których uczestnictwo nie stanowi niebezpieczeństwa dla uczciwej konkurencji. A zatem, **wykluczenie z postępowania osób biorących udział w jego przygotowaniu nie może mieć charakteru bezwarunkowego.**

²⁶ Por. broszura „Nowe podejście do zamówień publicznych – wyzwanie dla zamawiających – szansa dla małych i średnich przedsiębiorstw”, PARP 2010 r.

²⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniająca dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE (Dz. U. UE L 216 z dn. 20.08.2009 r., str. 76). Termin transpozycji dyrektywy do polskiego porządku prawnego mija dnia 21 sierpnia 2011 r.

²⁸ Orzeczenie ETS z dn. 3 marca 2005 r. w połączonych sprawach C-31/03 i C-34/03.

Rozdział 3

Regulacje dotyczące trybów negocjacyjnych w dyrektywach

Dyrektywy obok procedury otwartej i ograniczonej (procedury podstawowe) przewidują również możliwość udzielenia zamówienia publicznego w trybach negocjacyjnych. Należy podkreślić, że o ile procedura otwarta czy ograniczona mogą być zastosowane w każdym przypadku, **wykorzystanie procedury negocjacyjnej jest ograniczone i uzależnione od spełnienia konkretnych przesłanek wskazanych w dyrektywie**. Z uwagi na fakt, że skorzystanie z procedury negocjacyjnej jest wyjątkiem od ogólnej zasady stosowania procedur podstawowych, przesłanki jej zastosowania **muszą być interpretowane w sposób ścisły, a każdy podmiot powołujący się na nie musi być w stanie je udowodnić**²⁹. A zatem należy podkreślić, że to na instytucji zamawiającej spoczywa obowiązek udowodnienia, że zostały spełnione przesłanki uprawniające do zastosowania trybów negocjacyjnych.

Dodatkowo należy pamiętać, że państwa członkowskie wdrażając do swoich wewnętrznych porządków prawnych przesłanki uzasadniające możliwość odstąpienia od obowiązku zastosowania przepisów dyrektyw **nie mogą ani dodawać nowych warunków ani uszczegóławiać przesłanek w sposób ułatwiający instytucjom zamawiającym odstąpienie od stosowania bardziej rygorystycznych procedur udzielania zamówień publicznych**³⁰.

3.1. Regulacje ujęte w dyrektywie 2004/18/WE

Dyrektywa klasyczna przewiduje następujące tryby udzielania zamówień publicznych (art. 1 ust. 11):

- **procedury otwarte** – czyli takie, w ramach których każdy zainteresowany wykonawca może złożyć ofertę (art. 1 ust. 11 lit a) 2004/18/WE);
- **procedury ograniczone** – czyli takie, w których o udział ubiegać się może każdy wykonawca oraz w ramach których oferty mogą składać tylko wykonawcy zaproszeni przez instytucję zamawiającą (art. 1 ust. 11 lit b) 2004/18/WE);
- **dialog konkurencyjny** – czyli procedura, w której o udział ubiegać się może każdy wykonawca oraz w ramach której instytucja zamawiająca prowadzi dialog z dopuszczonymi do udziału kandydatami w celu wypracowania jednego lub większej liczby odpowiednich rozwiązań spełniających jej wymogi. Na tej podstawie wybrani kandydaci są następnie zapraszani do składania ofert (art. 1 ust. 11 lit c) 2004/18/WE);

²⁹ Orzeczenie ETS z dnia 10 marca 1987 r. w sprawie C-199/85 Komisja przeciwko Republice Włoskiej (Zbiory Orzecznictwa Trybunału Europejskiego 1987 r., str. 01039); Orzeczenie ETS z dnia 3 maja 1994 r. w sprawie C-328/92 Komisja przeciwko Królestwu Hiszpanii (Zbiory Orzecznictwa TE 1994 r., str. I-01569); Orzeczenie ETS z dnia 28 marca 1996 r. w sprawie C-318/94 Komisja przeciwko Republice Federalnej Niemiec, pkt 13 (Zbiory Orzecznictwa TE 1996 r., str. I-01949) oraz orzeczenie ETS z dnia 10 kwietnia 2003 r. w połączonych sprawach C-20/01 oraz C-28/01 Komisja przeciwko Republice Federalnej Niemiec, pkt 58 (Zbiory Orzecznictwa TE 2003 r., str. I-03609).

³⁰ Orzeczenie ETS z dnia 13 stycznia 2005 r. w sprawie C-84/03 Komisja przeciwko Królestwu Hiszpanii (Zbiory Orzecznictwa TE 2005 r., str. I-00139); por. również M. Lemke, D. Piasta „Analiza orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości dotyczącego zamówień publicznych w okresie od 1999 do 2005 r.,” Warszawa 2006.

- **procedury negocjacyjne** – czyli takie, w ramach których instytucje zamawiające konsultują się z wybranymi przez siebie wykonawcami i negocjują warunki z jednym lub z wieloma z nich (art. 1 ust. 11 lit. d) 2004/18/WE);
- **konkursy** – czyli procedury, które umożliwiają instytucji zamawiającej uzyskanie planu lub projektu – wybranego przez sąd konkursowy – przede wszystkim w dziedzinie planowania przestrzennego i urbanistyki, architektury oraz inżynierii lub przetwarzania danych pop przeprowadzeniu postępowania konkursowego z przyznaniem nagród lub bez nagród (art. 1 ust. 11 lit. e) 2004/18/WE).

W ramach niniejszej publikacji, skupiono się na omówieniu jedynie procedury dialogu konkurencyjnego i negocjacji z ogłoszeniem.

Zgodnie z brzmieniem art. 28 dyrektywy klasycznej, podczas udzielania zamówień publicznych instytucje zamawiające stosują procedury krajowe dostosowane do celów dyrektywy. Oznacza to, że **państwa członkowskie są obowiązane transponować do swych wewnętrznych porządków prawnych obligatoryjne przepisy dyrektywy 2004/18/WE.**

Jak podkreślono w ww. artykule, państwa członkowskie udzielają zamówień publicznych stosując procedury otwarte lub ograniczone. **Jedynie w szczególnych okolicznościach, sprecyzowanych w odpowiednich artykułach, mogą one udzielać zamówień w drodze dialogu konkurencyjnego i negocjacji z publikacją lub bez publikacji ogłoszenia.** Należy zatem podkreślić, że generalną zasadą jest, że instytucje zamawiające mogą zastosować procedury negocjacyjne i dialog konkurencyjny jedynie w wyjątkowych okolicznościach wyraźnie opisanych w przesłankach zastosowania tych procedur.

Zgodnie z nomenklaturą dyrektywy, wykonawca, który złożył ofertę oznaczany jest jako **oferent**, natomiast wykonawca ubiegający się o zaproszenie do udziału w procedurze ograniczonej lub negocjacyjnej lub w dialogu konkurencyjnym, oznaczany jest jako **kandydat**.

3.1.1. Dialog konkurencyjny

Dialog konkurencyjny to procedura wprowadzona dyrektywą 2004/18/WE i uregulowana w art. 29, który wskazuje, że w przypadku szczególnie złożonych zamówień państwa członkowskie mogą przewidzieć, iż jeżeli instytucje zamawiające uznają, że zastosowanie procedury otwartej lub ograniczonej nie pozwoli na udzielenie zamówienia, instytucje te mogą zgodnie z niniejszym artykułem skorzystać z procedury dialogu konkurencyjnego.

Tryb dialogu konkurencyjnego jest **procedurą etapową** pozwalającą na stopniowe zmniejszanie liczby ofert, które zostaną poddane dyskusji.

Procedura ta została przewidziana dla zamówień **szczególnie złożonych**, w których zamawiający potrzebuje wiedzy profesjonalistów do prawidłowego sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia, jak i właściwego określenia swoich potrzeb. Procedurę dialogu konkurencyjnego można zastosować w sytuacji, gdy instytucje zamawiające uznają, że zastosowanie procedury otwartej lub ograniczonej nie pozwoli na udzielenie zamówienia.

Należy mieć na względzie, że w tym trybie, zamówienia publicznego udziela się **wyłącznie na podstawie kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie**³¹, którym – zgodnie z brzmieniem art. 53 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2004/18/WE są różne kryteria odnoszące się do danego zamówienia publicznego, przykładowo jakość, cena, wartość techniczna, właściwości estetyczne i funkcjonalne, aspekty środowiskowe, koszty użytkowania, rentowność, serwis, pomoc techniczna, termin dostarczenia, czas dostarczenia lub realizacji.

Rozpoczynając procedurę dialogu konkurencyjnego, instytucje zamawiające publikują **ogłoszenie o zamówieniu**. Ogłoszenie takie lub dokument opisowy powinny zawierać potrzeby i wymagania instytucji zamawiającej.

Po wyborze kandydatów instytucje rozpoczynają dialog w celu określenia i zdefiniowania środków, które najlepiej zaspokoją ich potrzeby. Dyrektywa wskazuje, że w ramach dialogu instytucje zamawiające **mogą omówić wszystkie aspekty zamówienia** jednakże muszą zapewnić wszystkim oferentom równe traktowanie (w szczególności nie mogą udzielać informacji w sposób dyskryminacyjny pozwalający na uzyskanie przewagi jednych oferentów nad innymi), w tym również warunki przyszłej umowy.

Instytucje zamawiające nie mogą ujawniać innym uczestnikom proponowanych rozwiązań ani innych informacji poufnych bez zgody kandydata biorącego udział w dialogu.

Aby ograniczyć liczbę rozwiązań omawianych na etapie dialogu, instytucje zamawiające mogą przewidzieć, że procedura będzie się toczyła w następujących po sobie etapach – stosując kryteria udzielenia zamówienia wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumencie opisowym. Możliwość skorzystania z takiego rozwiązania instytucja zamawiająca wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumencie opisowym.

Instytucja zamawiająca prowadzi dialog do momentu, gdy jest w stanie określić w wyniku porównania – jeżeli okaże się ono konieczne – rozwiązanie lub rozwiązania, które mogą zaspokoić jej potrzeby.

Po zakończeniu dialogu (oświadczenie o zakończeniu dialogu i poinformowanie uczestników) instytucje zamawiające zapraszają uczestników do składania ostatecznych ofert opierających się na rozwiązaniu lub rozwiązaniach przedstawionych i określonych podczas dialogu. Oferty takie zawierają wszystkie elementy wymagane i niezbędne do realizacji projektu.

Oferty mogą być wyjaśniane, precyzowane i dopracowywane na żądanie instytucji zamawiającej. Działania takie nie mogą jednak pociągać za sobą zmiany podstawowych właściwości ani zaproszenia do składania ofert – co mogłoby spowodować zakłócenie konkurencji lub mogłoby mieć charakter dyskryminacyjny.

³¹ Konstrukcja procedury dialogu konkurencyjnego została wyjaśniona w motywie 31 preambuły do dyrektywy 2004/18/WE, który wskazuje, że „w przypadku instytucji zamawiających, które realizują szczególnie złożone projekty, zdefiniowanie sposobów zaspokojenia ich potrzeb lub dokonania oceny tego, co rynek im zaoferować w kategoriach rozwiązań technicznych lub rozwiązań finansowych albo prawnych, może okazać się obiektywnie niemożliwe, o ile nie ponoszą one wówczas żadnej winy z tego tytułu. Do takiej sytuacji może dojść w szczególności podczas wdrażania istotnych, zintegrowanych projektów w zakresie infrastruktury transportowej, dużych sieci komputerowych lub projektów obejmujących złożone procesy finansowania o skomplikowanej strukturze, których postaci finansowej ani prawnej nie można z góry zdefiniować. W zakresie, w jakim zastosowanie procedur otwartych lub ograniczonych nie pozwala na udzielanie takich zamówień, należy przewidzieć elastyczną procedurę, która chroniła będzie z jednej strony konkurencję pomiędzy podmiotami gospodarczymi, a z drugiej stwarzała dla instytucji zamawiających możliwość omówienia wszystkich aspektów danego zamówienia z każdym kandydatem. Niemniej jednak procedury tej nie wolno stosować w sposób ograniczający lub zakłócający konkurencję, zwłaszcza przez zmianę podstawowych elementów ofert, nałożenie nowych, istotnych wymagań na oferenta, którego oferta została wybrana lub poprzez zaangażowanie jakiegokolwiek innego oferenta niż ten, który złożył ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie”.

Instytucje zamawiające oceniają oferty na podstawie kryteriów udzielenia zamówień określonych w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumencie opisowym a **wybrana zostaje oferta najkorzystniejsza ekonomicznie**.

Na żądanie instytucji zamawiającej oferent wyłoniony jako ten, który złożył ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie, może zostać poproszony o **udzielenie wyjaśnień** dotyczących pewnych jej aspektów lub o potwierdzenie zobowiązań sformułowanych w ofercie, o ile działanie takie nie spowoduje modyfikacji zasadniczych aspektów oferty lub zaproszenia do składania ofert i nie niesie ryzyka zakłócenia konkurencji, ani nie ma charakteru dyskryminacyjnego.

Instytucje zamawiające mogą przewidzieć nagrody lub płatności dla uczestników dialogu.

Procedura dialogu konkurencyjnego w szerokim zakresie pozwala na udzielanie innowacyjnych zamówień publicznych, ponieważ pozwala wykonawcom na sformułowanie rozwiązań najbardziej odpowiadających zamawiającemu a zatem pozostawia pewien element swobody oraz możliwość dopracowania zarówno przedmiotu zamówienia jak i warunków jego realizacji.

Tryb dialogu konkurencyjnego ma charakter fakultatywny, co oznacza, że państwa członkowskie mogą, ale nie mają obowiązku, wprowadzić go do swoich wewnętrznych porządków prawnych. W Polsce, ten tryb został wprowadzony do ustawy Prawo zamówień publicznych na skutek nowelizacji z dnia 25 maja 2006 r.

Należy podkreślić, że tryb dialogu konkurencyjnego nie jest przewidziany dla zamówień sektorowych, można go zatem zastosować jedynie w przypadku tzw. zamówień klasycznych.

3.1.2. Procedura negocjacyjna z uprzednią publikacją ogłoszenia

Procedura negocjacyjna z uprzednią publikacją ogłoszenia została uregulowana w art. 30 dyrektywy 2004/18/WE. Dyrektywa wskazuje cztery przesłanki, na podstawie których instytucja zamawiająca może skorzystać z omawianej procedury negocjacyjnej. W przypadku skorzystania z tej procedury **należy podać powody dla których została ona wybrana**.

Dyrektywa wskazuje następujące przesłanki zastosowania trybu procedury negocjacyjnej z uprzednią publikacją ogłoszenia:

- a) w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w złożonych ofertach lub napływu ofert niemożliwych do przyjęcia w świetle krajowych przepisów, w wyniku procedury otwartej lub ograniczonej, lub też dialogu konkurencyjnego w zakresie, w jakim pierwotne warunki zamówienia nie ulegają zasadniczym zmianom;
- b) w wyjątkowych sytuacjach, gdy charakter robót budowlanych, dostaw lub usług, lub też ryzyka związanego z nimi nie pozwala na ustalenie z góry całkowitej ceny;
- c) w przypadku usług, między innymi usług należących do kategorii 6 załącznika IIA, oraz usług intelektualnych, takich jak usługi związane z projektowaniem obiektów budowlanych w zakresie, w jakim charakter usług, które mają zostać zrealizowane uniemożliwia określenie specyfikacji zamówienia z dokładnością pozwalającą na jego udzielenie w drodze wyboru najlepszej oferty według reguł rządzących procedurą otwartą lub ograniczoną;
- d) w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane, w przypadku robót wykonywanych wyłącznie w celu badań, eksperymentów lub rozwoju, nie zaś w celu zapewnienia rentowności lub zwrotu kosztów badań i rozwoju.

Momentem wszczęcia postępowania prowadzonego w procedurze negocjacyjnej z ogłoszeniem jest **publikacja ogłoszenia** zawierającego odniesienie do kryteriów kwalifikacji podmiotowej wykonawców.

Instytucje zamawiające negocjują z oferentami złożone przez nich oferty w celu dostosowania ich do wymagań określonych przez te instytucje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacjach i, ewentualnie, dodatkowych dokumentach, w celu wyłonienia najlepszej oferty.

Podczas negocjacji instytucje zamawiające zapewniają równe traktowanie wszystkich oferentów, w szczególności nie mogą one udzielać informacji w sposób dyskryminacyjny, który może dać niektórym oferentom przewagę nad innymi.

Aby ograniczyć liczbę ofert będących przedmiotem negocjacji, instytucje zamawiające **mogą przewidzieć, że procedura toczyć się będzie w następujących po sobie etapach**, stosując kryteria udzielania zamówienia wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji. Możliwość skorzystania z takiego rozwiązania instytucja zamawiająca wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji.

3.1.3. Szczególne regulacje odnoszące się do procedur negocjacyjnych i dialogu konkurencyjnego

Dyrektywa klasyczna wprowadza pewne szczególne regulacje odnoszące się do procedur negocjacyjnych oraz procedury dialogu konkurencyjnego. Pierwszą z takich regulacji jest unormowanie zawarte w art. 38 dyrektywy 2004/18/WE i odnoszące się do **terminów**. Wspomniany artykuł wskazuje, że:

- w przypadku procedur negocjacyjnych z publikacją ogłoszenia oraz dialogu konkurencyjnego minimalny termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału **wynosi 37 dni od daty wysłania ogłoszenia o zamówieniu;**
- w przypadku procedur negocjacyjnych z publikacją ogłoszenia, jeżeli ze względu na pilną konieczność powyższy termin nie może zostać dochowany, instytucje zamawiające mogą ustalić termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału wynoszący **nie mniej niż 15 dni od daty wysłania ogłoszenia lub nie mniej niż 10 dni, jeżeli ogłoszenie przesłano za pomocą środków elektronicznych.**

Kolejną regulacją wprowadzoną przez dyrektywę klasyczną jest możliwość ograniczenia liczby kandydatów biorących udział w postępowaniu (art. 44). Zgodnie z brzmieniem art. 44 dyrektywy 2004/18/WE:

- w przypadku procedur negocjacyjnych z publikacją ogłoszenia oraz w procedurze dialogu konkurencyjnego instytucje zamawiające mogą ograniczyć liczbę odpowiednich kandydatów, których zaproszą do złożenia ofert, negocjacji lub prowadzenia dialogu, o ile dostateczna liczba odpowiednich kandydatów jest dostępna. Instytucje zamawiające podają w ogłoszeniu o zamówieniu obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria lub reguły, które zamierzają stosować, minimalną liczbę kandydatów, których zamierzają zaprosić, oraz, o ile to właściwe, ich maksymalną liczbę.

W procedurze negocjacyjnej z publikacją ogłoszenia oraz w procedurze dialogu konkurencyjnego minimalna liczba oznacza trzech kandydatów. W każdym jednak przypadku liczba zaproszonych kandydatów powinna być wystarczająca, aby zapewnić prawdziwą konkurencję.

3.2. Regulacje ujęte w dyrektywie 2004/17/WE

Dyrektywa sektorowa przewiduje następujące procedury udzielania zamówień publicznych (art. 1 ust. 9):

- **procedury otwarte** – w których każdy zainteresowany wykonawca może złożyć ofertę;
- **procedury ograniczone** – w których każdy wykonawca może ubiegać się o udział, a jedynie kandydaci zaproszeni przez podmiot zamawiający mogą złożyć ofertę;
- **procedury negocjacyjne** – w których podmiot zamawiający konsultuje się z wybranymi przez siebie wykonawcami i negocjuje warunki zamówienia z jednym lub z wieloma z nich oraz
- **konkurs**.

Należy podkreślić, że dyrektywa sektorowa **nie przewiduje procedury dialogu konkurencyjnego** obecnego w regulacjach dyrektywy klasycznej, w głównej mierze z uwagi na fakt, że w przypadku działalności sektorowej podmioty zamawiające korzystają z większej swobody w stosowaniu procedury negocjacyjnej (brak konieczności uzasadniania wyboru procedury negocjacyjnej z ogłoszeniem).

Generalnie, podmioty zamawiające mają swobodę wyboru stosowanych procedur. Mogą wybierać pomiędzy procedurą otwartą, ograniczoną i negocjacyjną – pod warunkiem zamieszczenia prawidłowego ogłoszenia. **Jedynie w przypadku zastosowania procedury negocjacyjnej bez ogłoszenia, muszą zostać spełnione przesłanki z art. 40 ust. 3 dyrektywy.**

Omówione regulacje zostały lub zostaną (dialog techniczny) wprowadzone polskiego porządku prawnego ustawą Prawo zamówień publicznych. W drugiej części niniejszej publikacji znajduje się szczegółowe omówienie implementowanych regulacji wraz z przykładami ich prawidłowego zastosowania w praktyce.

CZĘŚĆ II

TRYBY NEGOCJACYJNE W ŚWIETLE POLSKICH REGULACJI ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Rozdział 1

Wprowadzenie do polskich regulacji w zakresie trybów negocjacyjnych

Ustawa Prawo Zamówień Publicznych, w art. 10 ust. 1 wskazuje podstawowe tryby udzielania zamówień publicznych, do których zalicza **przetarg nieograniczony** oraz **przetarg ograniczony**. Wybór przez zamawiających powyższych trybów nie wymaga przedstawienia formalnego uzasadnienia, gdyż uznaje się, że gwarantują one przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, czyli z poszanowaniem naczelnych zasad procedury przetargowej ujętych w art. 7 ust. 1 PZP. Pomimo iż tryby podstawowe są najchętniej wykorzystywane przez zamawiających należy pamiętać również o innych procedurach udzielania zamówień publicznych, w tym procedurach negocjacyjnych, których zastosowanie może okazać się bardziej efektywne w przypadku danego zamówienia publicznego.

W przypadku podjęcia decyzji o zastosowaniu jakiegokolwiek z pozostałych trybów koniecznym jest spełnienie ściśle określonych przesłanek przewidzianych dla danego trybu udzielenia zamówienia publicznego.

Szczegółowe regulacje dotyczące poszczególnych trybów zostały zawarte w Rozdziale 3 Działu II ustawy PZP. Oprócz trybów podstawowych ustawa przewiduje także możliwość przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie:

- **dialogu konkurencyjnego** (art. 60a PZP);
- **negocjacji z ogłoszeniem** (art. 54 PZP);
- **negocjacji bez ogłoszenia** (art. 61 PZP);
- **zamówienia z wolnej ręki** (art. 66 PZP);
- **zapytania o cenę** (art. 69 PZP) i
- **licytacji elektronicznej** (art. 74 PZP).

Skorzystanie z możliwości przeprowadzenia postępowania w innym trybie niż podstawowy, tj. w trybie dialogu konkurencyjnego, negocjacji z ogłoszeniem, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę czy też licytacji elektronicznej zostało ograniczone i uzależnione od wystąpienia konkretnych przesłanek określonych w ustawie.

Z uwagi na fakt, że skorzystanie z trybów innych niż tryby podstawowe jest **wyjątkiem** od ogólnej zasady stosowania trybów podstawowych, przesłanki ich zastosowania należy **interpretować ściśle**, a każdy podmiot, który się na nie powołuje musi być w stanie je **udowodnić**³².

W związku z faktem, iż to na zamawiającym spoczywa obowiązek każdorazowego udowodnienia spełnienia przesłanek uprawniających do stosowania trybów innych niż podstawowe, powinien on przy podejmowaniu decyzji o wyborze trybu, w celu uniknięcia negatywnych konsekwencji podejmowania decyzji niezgodnej z prawem, uwzględniać interpretacje przepisów ustawy w tym zakresie dokonywaną przez organy i sądy zarówno krajowe, jak i unijne.

³² Wyrok SN z dnia 6 lipca 2001 r. (sygn. akt III EN 16/01), wyrok NSA z dnia 28 lutego 2003 r. (sygn. akt II SA 2064/01).

Rozdział 2

Dialog konkurencyjny

Jednym z trybów udzielania zamówień publicznych, przewidzianych przez ustawę PZP, jest dialog konkurencyjny. Stanowi on swego rodzaju alternatywę dla trybów podstawowych (przetargu nieograniczonego i przetargu ograniczonego) w sytuacjach, gdy **do prawidłowego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego konieczne jest przeprowadzenie negocjacji z wykonawcami**. Może to mieć miejsce w sytuacjach, gdy zamawiający nie jest w stanie samodzielnie określić warunków planowanego postępowania w taki sposób, aby spełniało ono jego potrzeby, np. w sytuacji gdy zamówienie dotyczy zamówień nowatorskich, mających charakter intelektualny, proekologicznych lub skomplikowanych tak pod względem technologicznym, finansowym jak też prawnym³³. Należy jednak podkreślić **wyjątkowy charakter** tego trybu udzielania zamówień publicznych, co znajduje swój wyraz w konieczności łącznego spełnienia przesłanek umożliwiających jego zastosowanie.

2.1. Dialog konkurencyjny jako tryb udzielenia zamówienia publicznego

Tryb dialogu konkurencyjnego został wprowadzony do ustawy Prawo zamówień publicznych na skutek nowelizacji z dnia 25 maja 2006 r. jako wyraz harmonizacji polskiego prawa zamówień publicznych z przepisami dyrektywy 2004/18/WE³⁴, konkretnie z jej art. 29, który wskazuje, że w przypadku szczególnie złożonych zamówień Państwa Członkowskie mogą przewidzieć, iż jeżeli instytucje zamawiające uznają, że zastosowanie procedury otwartej lub ograniczonej nie pozwoli na udzielenie zamówienia, instytucje te mogą skorzystać z procedury dialogu konkurencyjnego. Jak wyjaśniono w preambule do wspomnianej dyrektywy, taka procedura ma z jednej strony chronić konkurencję, z drugiej natomiast stwarzać możliwość omówienia wielu aspektów zamówienia z wykonawcami.

W polskiej ustawie PZP procedura dialogu konkurencyjnego została unormowana w art. 60a–60e. Zgodnie z definicją zawartą w art. 60a ustawy PZP dialog konkurencyjny to tryb udzielenia zamówienia, w którym po publicznym ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający prowadzi z wybranymi przez siebie wykonawcami dialog, a następnie zaprasza ich do składania ofert. W dialogu konkurencyjnym, można wyróżnić trzy, następujące po sobie etapy:

Po pierwsze – **etap tzw. prekwalifikacji**, którego celem jest wyłonienie wykonawców zdolnych do wykonania danego zamówienia publicznego, czyli spełniających warunki udziału w danym postępowaniu (tzw. kwalifikacja podmiotowa wykonawców). Ten etap prowadzony jest na podstawie ogłoszenia o zamówieniu.

Po drugie – **etap, w którym zamawiający prowadzi dialog** mający na celu określenie zarówno przedmiotu zamówienia publicznego jak i uwarunkowań prawnych i finansowych.

³³ Por. broszura „Nowe podejście do zamówień publicznych – wyzwanie dla zamawiających – szansa dla małych i średnich przedsiębiorstw”, PARP 2010.

³⁴ Por. rozdział 3.1.1 niniejszej publikacji.

Po trzecie – **etap, w którym zamawiający dokonuje wyboru oferty najkorzystniejszej** spośród ofert złożonych przez wykonawców z którymi prowadził dialog. Oferty takie są składane na podstawie specyfikacji przygotowanej przez zamawiającego.

Należy podkreślić, że tryb dialogu konkurencyjnego jest przewidziany **jedynie do udzielania tzw. zamówień klasycznych**. Dyrektywa 2004/17/WE, a co za tym idzie ustawa PZP, nie przewiduje możliwości udzielenia zamówienia publicznego w omawianym trybie w przypadku zamówień sektorowych.

2.2. Przesłanki zastosowania trybu dialogu konkurencyjnego

Zgodnie z ustawą PZP, zastosowanie trybu dialogu konkurencyjnego może mieć miejsce jedynie w sytuacji **łącnego** wystąpienia następujących przesłanek:

- nie jest możliwe udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego, ponieważ ze względu na szczególnie złożony charakter zamówienia nie można opisać przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 30 i 31 ustawy PZP lub obiektywnie określić uwarunkowań prawnych lub finansowych wykonania zamówienia,
- cena nie jest jedynym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty. A zatem oprócz kryterium ceny konieczne jest zastosowanie co najmniej jeszcze jednego kryterium oceny ofert.

Ustawa PZP nie precyzuje w jaki sposób należy rozumieć przesłankę „niemożliwości udzielenia zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego”. Należy przyjąć, że niezastosowanie trybów podstawowych jest dozwolone w sytuacji gdy zamawiający ma **uzasadnione podstawy** aby przyjąć, że próba wyłonienia wykonawcy oferty najkorzystniejszej w takim trybie nie będzie skuteczna np. ze względu na brak prawidłowych ofert.

Przyjmuje się, że zamówienie może być szczególnie złożone ze względów technicznych lub ze względu na strukturę prawno-finansową³⁵.

Definicja *szczególnie złożonego zamówienia* znajduje się w art. 1 ust. 1 pkt 12 lit c) dyrektywy 2004/18/WE. Zgodnie z definicją, za zamówienie „szczególnie złożone” uważa się takie, w przypadku którego instytucje zamawiające nie mogą określić środków technicznych, zgodnie z odpowiednimi przepisami dyrektywy, umożliwiających zaspokojenie ich potrzeb lub realizację celów lub nie mogą obiektywnie określić struktury prawnej lub finansowej. A zatem, szczególnie złożony charakter zamówienia musi w konsekwencji skutkować brakiem możliwości opisanie przedmiotu zamówienia lub obiektywnego określenia jego uwarunkowań.

Zgodnie z brzmieniem art. 30 ust. 1 PZP opisu przedmiotu zamówienia należy dokonać za pomocą cech technicznych i jakościowych, z zachowaniem Polskich Norm przenoszących normy europejskie lub normy innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy lub innych norm, aprobat czy też specyfikacji. Najbardziej problematyczne w tym zakresie mogą okazać się zamówienia na systemy informatyczne. Jak podkreślono w motywie 31 preambuły do dyrektywy 2004/18/WE,

³⁵ Zobacz także dokument rządowy przyjęty przez Komitet Stały Rady Ministrów w dniu 18 listopada 2010 r. „Wytoczne dotyczące interpretacji przesłanek pozwalających na przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę”, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2010.

w przypadku instytucji zamawiających, które realizują szczególnie złożone projekty, zdefiniowanie sposobów zaspokojenia ich potrzeb lub dokonania oceny tego, co rynek może zaoferować w kategorii rozwiązań technicznych może okazać się obiektywnie niemożliwe. Do takiej sytuacji może właśnie dojść w szczególności podczas wdrażania zintegrowanych projektów w zakresie dużych sieci komputerowych.

Należy podkreślić, że **niemożność dokonania opisu przedmiotu zamówienia musi mieć charakter obiektywny**. Nie wystarczy samo subiektywne przekonanie zamawiającego o niemożności opisu przedmiotu zamówienia. Skorzystanie z dialogu konkurencyjnego będzie możliwe, w sytuacji gdy, przy zachowaniu należytej staranności, zamawiający nie jest w stanie określić przedmiotu zamówienia za pomocą obiektywnych parametrów lub uwarunkowań prawnych lub finansowych realizacji danego zamówienia. Dopiero wówczas może on podjąć negocjacje z wykonawcami. Taki dialog z wykonawcami działającymi w danej, określonej branży ma na celu dostarczenie zamawiającemu niezbędnych informacji oraz rozwiązań indywidualnych, właściwych dla konkretnego zamówienia publicznego³⁶.

Podsumowując, należy wskazać, że jako **zamówienia szczególnie złożone pod względem technicznym** należy traktować takie zamówienia, przy których zamawiający nie jest w stanie opisać, ani za pomocą specyfikacji technicznych ani za pomocą wymagań funkcjonalnych, przedmiotu zamówienia lub też takie sytuacje, w których zamawiający nie jest w stanie określić, które z dostępnych rozwiązań technicznych będzie najbardziej odpowiadało potrzebom związanym z realizacją danego zamówienia.

Jako **zamówienia szczególnie złożone pod względem struktury prawno-finansowej** najczęściej traktuje się natomiast te, które są realizowane w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego. Taka sytuacja może mieć miejsce np. wtedy, gdy zamawiający nie jest w stanie przewidzieć czy wykonawcy zaakceptują ryzyko polegające na tym, że na początkowym etapie postępowania trudno jest wskazać czy zamówienie ostatecznie przybierze formę koncesji czy też zamówienia tradycyjnego.

Z trybu dialogu konkurencyjnego będzie można zatem skorzystać np. podczas wdrażania istotnych, zintegrowanych projektów w zakresie infrastruktury transportowej, dużych sieci komputerowych lub projektów obejmujących złożone procesy finansowania o skomplikowanej strukturze, których postaci finansowej i (lub) prawnej nie można z góry zdefiniować.

Drugą przesłanką, która **musi występować łącznie** z pierwszą jest przesłanka mówiąca, że cena nie stanowi jedynego kryterium wyboru oferty. Obok ceny, istnieją inne kryteria, wśród którym możemy wyróżnić m.in. kryteria przedmiotowe (te kryteria odnoszą się do przedmiotu konkretnego zamówienia i są to np. jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, wpływ na środowisko itp.), kryteria umowne (a zatem takie, które odnoszą się do sposobu realizacji danego zamówienia) oraz kryteria podmiotowe (czyli te, które odnoszą się do właściwości wykonawcy i dozwolone wyłącznie w przypadku zamówień na usługi niepriorytetowe)³⁷. A zatem, zgodnie z omawianą przesłanką, zamawiający powinien dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, co w tym kontekście oznacza taką ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i **innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego**. Dobór kryteriów pozacenowych, którymi mogą być np. jakość, wartość techniczna, właściwości estetyczne i funkcjonalne, aspekty środowiskowe, koszty użytkowania itp., został pozostawiony wykonawcy, który nie może jednak wprowadzać takich kryteriów, które dotyczą właściwości wykonaw-

³⁶ Por. orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej – KIO/UZP 1118/08 (opis przedmiotu zamówienia); KIO/UZP 993/08 (przesłanki zastosowania trybu dialogu konkurencyjnego); KIO/UZP 381/08 (szczególnie złożony charakter zamówienia)

³⁷ Por. orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej KIO/UZP 1204/09 (kryteria oceny ofert).

cy, w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej. Wyjątkiem od tej zasady jest, jak wspomniano powyżej, postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi niepriorytetowe. W takim postępowaniu, zamawiający może posługiwać się kryteriami podmiotowymi³⁸. Kryteria oceny ofert powinny być jasne, precyzyjne, jednoznacznie sformułowane i nie powinny stwarzać dowolności interpretacyjnej.

Dodatkowo, należy podkreślić, że w wyniku nowelizacji ustawy PZP z dnia 2 grudnia 2009 roku wprowadzono **możliwość zastosowania trybu dialogu konkurencyjnego dla zamówień, których przedmiotem są tzw. usługi niepriorytetowe**, ujęte w art. 5 PZP. Ta dodatkowa przesłanka pozwala zamawiającym (ale tylko tzw. klasycznym) na zastosowanie trybu dialogu konkurencyjnego w przypadku zamówień na usługi niepriorytetowe bez względu na wartość postępowania czy też kryteria oceny ofert.

2.3. Przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie dialogu konkurencyjnego

Jak wspomniano powyżej, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie dialogu konkurencyjnego przebiega w trzech, następujących po sobie etapach: etapie prekwalfikacji, etapie dialogu oraz etapie badania i oceny ofert. Na każdym z tych etapów zamawiający jest zobligowany do podjęcia pewnych działań, po zakończeniu których może przejść do kolejnego etapu postępowania.

W pierwszym etapie, jakim jest **prekwalfikacja wykonawców**, zamawiający publikuje ogłoszenie o zamówieniu zawierające oprócz elementów charakterystycznych dla ogłoszenia o zamówieniu organizowanego w trybie przetargu nieograniczonego, również dodatkowe elementy wiążące się z właściwością tego trybu. Minimalna zawartość ogłoszenia o zamówieniu została ujęta w art. 48 ust. 2 ustawy PZP, który wskazuje, że ogłoszenie o zamówieniu, zawiera co najmniej:

- a) nazwę (firmę) i adres zamawiającego;
- b) określenie trybu zamówienia;
- c) określenie przedmiotu zamówienia, z podaniem informacji o możliwości składania ofert częściowych;
- d) informację o możliwości złożenia oferty wariantowej;
- e) termin wykonania zamówienia;
- f) warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, a także znaczenie tych warunków;
- g) informację o oświadczeniach lub dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
- h) liczbę wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert;
- i) informację na temat wadium;

³⁸ Zgodnie z informacją zawartą w publikacji PARP 2010 „Nowe podejście do zamówień publicznych – wyzwanie dla zamawiających – szansa dla małych i średnich przedsiębiorstw” – stosowanie kryteriów podmiotowych podczas dokonywania oceny ofert jest możliwe w przypadku zamówień na usługi niepriorytetowe. Do tego typu usług należą w szczególności usługi prawnicze, edukacyjne i szkoleniowe, społeczne i zdrowotne, rekreacyjne, kulturalne i sportowe. W przypadku usług o charakterze intelektualnym nie ma możliwości dokonania oceny ich jakości na etapie oceny ofert, gdyż z założenia ich efekty pojawiają się dopiero w chwili realizacji danego zamówienia. W takiej sytuacji jedynym sposobem zapewnienia należytego wykonania zamówienia jest dokonanie wyboru również w oparciu o wiarygodność wykonawcy.

- j) kryteria oceny ofert i ich znaczenie;
- k) miejsce i termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;
- l) adres strony internetowej, na której jest udostępniana specyfikacja istotnych warunków zamówienia, jeżeli zamawiający udostępnia ją na tej stronie;
- m) informację o zamiarze zawarcia umowy ramowej;
- n) informację o przewidywanym wyborze najkorzystniejszej oferty z zastosowaniem aukcji elektronicznej wraz z adresem strony internetowej, na której będzie prowadzona aukcja elektroniczna;
- o) informację o przewidywanych zamówieniach uzupełniających, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 lub art. 134 ust. 6 pkt 3 i 4, jeżeli zamawiający przewiduje udzielenie takich zamówień.

W ogłoszeniu zamawiający zawiera opis warunków udziału w postępowaniu wraz z podaniem ich znaczenia oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków, a zatem zamawiający określa w ogłoszeniu warunki podmiotowe jakie stawia wykonawcom ubiegającym się o udzielenie danego zamówienia, jak również określenie znaczenia tych warunków wraz z opisem sposobu oceny ich spełnienia. Warunki podmiotowe jakie zamawiający stawia wykonawcom w danym postępowaniu, mogą odnosić się do posiadanej przez nich wiedzy i doświadczenia, jak również dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oraz mogą dotyczyć sytuacji ekonomicznej i finansowej. Konkretnie wymagania zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, kierując się przy ich ustalaniu zarówno specyfiką, jak i warunkami danego zamówienia publicznego³⁹.

Następnie, zgodnie z art. 60d ust. 1 ustawy PZP, zamawiający informuje niezwłocznie wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o wynikach oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełnienia tych warunków. Jak wynika z powyższego przepisu, zamawiający ma zatem możliwość dokonania oceny wykonawców, z punktu widzenia spełnienia przez nich warunków udziału w postępowaniu, które zostały określone w ogłoszeniu o zamówieniu. Taka ocena, polegająca na przyznaniu wykonawcom niewykluczonym z udziału w postępowaniu odpowiedniej punktacji, pozwoli zamawiającemu na stworzenie swego rodzaju rankingu wykonawców najlepiej spełniających warunki udziału w postępowaniu.

Kolejnym krokiem, unormowanym w art. 60d ust. 2 ustawy PZP, jest zaproszenie przez zamawiającego do dialogu konkurencyjnego tych wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, w liczbie określonej w ogłoszeniu o zamówieniu, zapewniającej konkurencję i nie mniejszej niż 3, a jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza tzw. progi unijne, nie mniejszej niż 5. A zatem, w zależności od wartości danego zamówienia, zamawiający jest zobowiązany do zaproszenia do dialogu co najmniej 2 lub 5 wykonawców. Ponadto, jeżeli liczba wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu jest większa niż określona w ogłoszeniu, zamawiający zaprasza do dialogu wykonawców, którzy otrzymali najwyższe oceny spełnienia tych warunków.

Wykonawca, który nie zostanie zaproszony do dialogu jest **traktowany jak wykluczony** z postępowania, traci status uczestnika postępowania, a w konsekwencji traci możliwość złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wykonawcę niezaproszonego do udziału w dialogu, tak jak wykluc-

³⁹ Por. orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej – KIO/UZP 434/09; KIO/UZP 253/09; KIO/UZP 561/08; KIO/UZP 259/08; KIO/UZP 367/08.

czonego, zawiadamia się o fakcie wykluczenia wraz z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego. Wykluczeni wykonawcy mogą korzystać ze środków ochrony prawnej, jakie przyznaje ustawa PZP⁴⁰.

Drugim etapem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie dialogu konkurencyjnego jest **dialog z wykonawcami**. Dialog, który zamawiający prowadzi z wykonawcami ma na celu dookreślenie przedmiotu zamówienia, sprecyzowanie uwarunkowań prawnych oraz finansowych realizacji konkretnego zamówienia, a tym samym zagwarantowanie, że umowa o zamówienie publiczne będzie odzwierciedlała rzeczywiste potrzeby zamawiającego.

Zaproszenie do dialogu powinno zawierać datę oraz miejsce w którym zostanie on przeprowadzony z poszczególnymi wykonawcami. Ustawa PZP nie precyzuje jaki czas musi upłynąć od momentu przekazania zaproszenia do dialogu do chwili jego organizacji, należy jednak przyjąć, że czas ten powinien być wystarczający do tego, aby wykonawcy mogli się do niego dobrze przygotować.

Zgodnie z brzmieniem art. 60d ust. 7 ustawy PZP, prowadzony dialog może dotyczyć wszystkich aspektów danego zamówienia publicznego, a zatem wszystkich elementów, które będą składać się na świadczenie wykonawcy, a także warunki umowy, w tym te dotyczące terminu jego realizacji⁴¹.

Takie prowadzenie dialogu z wykonawcami pozwala zamawiającemu na **dookreślenie przedmiotu zamówienia i przyjęcie takiego rozwiązania, które będzie w największym stopniu stanowiło odpowiedź na jego potrzeby**. Ustawa PZP, w art. 60e ust. 2 pozwala zamawiającemu na dokonywanie zmian w opisie przedmiotu zamówienia oraz warunków umowy będących wynikiem przeprowadzonego dialogu. Zmiany takie mogą być wprowadzane na etapie poprzedzającym zaproszenie do składania ofert i są uwzględniane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, która zgodnie z brzmieniem art. 60e ust. 3 PZP, jest przekazywana wraz z zaproszeniem do składania ofert.

Należy podkreślić, że przedmiotem dialogu prowadzonego przez zamawiającego z wykonawcami **nie mogą być kryteria oceny ofert**. Określenie, jakie kryteria oceny ofert zostaną przyjęte w danym postępowaniu oraz jakie zostanie nadane im znaczenie stanowi obowiązek zamawiającego, który nie może być dyskutowany z wykonawcami na etapie dialogu w omawianym trybie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Ponadto, kryteria takie są podawane przez zamawiającego na etapie ogłoszenia o zamówieniu i nie mogą one ulec zmianie w ramach danego postępowania. Jako zmianę kryteriów oceny ofert traktuje się zarówno zmianę treści samych kryteriów, jak i zmianę przyznanej im wagi⁴². Należy zatem podkreślić, że zamawiający jest związany kryteriami oceny ofert przewidzianymi w ogłoszeniu o dialogu konkurencyjnym lub w dokumencie opisowym sformułowanym przed zaproszeniem do udziału w dialogu konkurencyjnym wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu.

Ustawa PZP nie wskazuje sposobu w jaki zamawiający powinien przeprowadzić etap dialogu z wykonawcami. Pewien zakres swobody został pozostawiony samemu zamawiającemu, który decyduje o kształcie dialogu mając jednak na uwadze obowiązek dochowania jego poufnego charakteru. Charakter poufny

⁴⁰ Por. orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie środków ochrony prawnej – KIO/UZP 737/09; KIO/UZP 943/09; KIO/UZP 1638/09; KIO/UZP 582/09; KIO/UZP 1715/09; KIO/UZP 1726/09; KIO/UZP 1093/09; KIO/UZP 2045/10; KIO/UZP 1967/10; KIO/UZP 1980/10; KIO/UZP 2473/10; KIO/UZP 649/10.

⁴¹ Por. orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej – KIO/UZP 600/09 (etap dialogu); KIO/UZP 993/08 (istota dialogu konkurencyjnego).

⁴² Por. orzeczenie Zespołu Arbitrów – UZP/ZO/0-2082/06; orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej KIO/UZP 750/09.

prowadzonego dialogu oznacza zakaz ujawniania informacji technicznych i handlowych związanych z prowadzonymi negocjacjami bez zgody drugiej strony. Dopuszczalne jest prowadzenie kilku rund dialogu z wykonawcami, a dialog powinien trwać tak długo aż zamawiający będzie w stanie określić elementy niezbędne dla udzielenia zamówienia publicznego.

Ostatnim, trzecim etapem trybu dialogu konkurencyjnego jest **etap badania i oceny złożonych ofert**. Zamawiający kończy prowadzony dialog w sytuacji gdy zostanie wybrane jedno lub kilka rozwiązań. O zakończeniu niezwłocznie informuje on uczestniczących w nim wykonawców, jeżeli uzna to za wskazane – dokonuje zmian wymagań będących przedmiotem dialogu oraz zaprasza wykonawców do złożenia oferty. Należy podkreślić, że swoboda zamawiającego w zakresie zmian wymagań jest ograniczona zasadami uczciwej konkurencji i obowiązku równego traktowania wykonawców. Zmiany wprowadzane po przeprowadzeniu dialogu nie mogą zatem prowadzić do zakłócenia konkurencji.

Po zakończeniu dialogu i podjęciu ustaleń z wykonawcami, zamawiający opracowuje specyfikację oraz przekazuje ją wraz z zaproszeniem do składania ofert. W specyfikacji określa się rozwiązanie lub rozwiązania spełniające potrzeby zamawiającego. Nie zamieszcza się natomiast opisu warunków udziału w postępowaniu oraz wykazu oświadczeń i dokumentów.

Ustawa PZP nie reguluje czy zamawiający powinien zaprosić do składania ofert wszystkich wykonawców, z którymi prowadził dialog czy też tylko tych wybranych przez siebie. Termin na składanie ofert nie może być krótszy niż 10 dni od dnia przekazania zaproszenia. Termin taki powinien być ustalony w sposób indywidualny, biorąc pod uwagę specyfikę danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym stopień złożoności przedmiotu zamówienia i czas potrzebny na przygotowanie oferty.

Zamawiający **może zażądać od wykonawców wniesienia wadium** jeżeli wartość zamówienia nie przekracza tzw. progów unijnych (art. 45 ust. 2 ustawy PZP), jeżeli natomiast wartość zamówienia jest równa lub przewyższa progi unijne, zamawiający **ma obowiązek żądania wadium** od wykonawców (art. 45 ust. 1 ustawy PZP). Zasady postępowania z wadium regulują przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych (art. 45 i 46).

Należy wskazać również rozwiązania wprowadzone przez ustawodawcę w art. 87 ust. 1a ustawy PZP. Zgodnie z brzmieniem tego artykułu, w postępowaniu prowadzonym w trybie dialogu konkurencyjnego w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców **sprecyzowania i doprecyzowania treści ofert oraz przedstawienia informacji dodatkowych**, z tym że niedopuszczalne jest dokonywanie *istotnych zmian* w treści ofert oraz zmian wymagań zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przepis ten pozwala zamawiającemu na etapie badania i oceny ofert żądać od wykonawców sprecyzowania i doprecyzowania treści złożonych ofert jednak niedopuszczalne jest takie dokonywanie zmian w treści ofert, które mają istotny charakter oraz wprowadzania zmian wymagań zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Za *istotne zmiany* należy uznać przede wszystkim te, na skutek których konieczna byłaby modyfikacja elementów przedmiotowo istotnych danego kontraktu (*essentialia negotii*)⁴³.

Po uzyskaniu informacji dodatkowych od wykonawców, sprecyzowania lub doprecyzowania treści oferty, zamawiający musi dokonać **oceny złożonych ofert poprzez porównanie ich z treścią specyfikacji**

⁴³ Por. orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie sprecyzowania i doprecyzowania treści złożonych ofert – KIO/UZP 887/10; KIO/UZP 905/10; KIO/UZP 586/09; KIO/UZP 600/09.

istotnych warunków zamówienia. Należy podkreślić, że jeżeli pomimo uzupełnienia oferta nie spełnia warunków zawartych w SIWZ, zamawiający musi ją odrzucić. Kategorycznie niedozwolone jest dopasowywanie specyfikacji do treści złożonych ofert.

2.4. Podsumowanie

Podsumowując analizę trybu udzielania zamówień publicznych jakim jest dialog konkurencyjny, należy raz jeszcze podkreślić jego **wyjątkowy charakter** znajdujący swój wyraz w fakcie, że aby możliwe było posłużenie się nim konieczne jest **łącznie spełnienie przesłanek** ujętych w art. 60b ustawy PZP.

W swym założeniu, dialog konkurencyjny ma umożliwić zamawiającemu udzielanie zamówień o złożonym, szczególnym charakterze, przede wszystkim tych związanych z projektami infrastrukturalnymi, projektami obejmującymi złożone procesy finansowania o skomplikowanej strukturze, których postaci finansowej i (lub) prawnej nie można z góry zdefiniować.

W trybie dialogu konkurencyjnego zamawiający ma znacznie szersze możliwości dokonywania zmian w treści warunków zamówienia aniżeli w innych trybach udzielania zamówień publicznych. Może on bowiem dokonywać takich zmian w treści SIWZ, które prowadzą do doprecyzowania opisu przedmiotu zamówienia (art. 60e ust. 1 i ust. 2 ustawy PZP).

Jako **zasadnicze cechy** tego trybu udzielania zamówień publicznych należy wskazać, m.in.:

- możliwość współudziału wykonawców w procesie tworzenia warunków zamówienia (zamawiający może skorzystać z ich wiedzy, znajomości rozwiązań funkcjonujących na rynku);
- możliwość prowadzenia dialogu z wykonawcami prowadzącego do wyboru optymalnych rozwiązań;
- możliwość dokonania zmiany wymagań na skutek przeprowadzonego dialogu przed zaproszeniem do składania ofert;
- możliwość wyjaśniania i doprecyzowania przez zamawiających złożonych przez nich ofert;
- cena nie może być jedynym kryterium oceny ofert.

Warto wskazać, że wymóg aby cena nie była jedynym kryterium oceny ofert pozwala zamawiającemu na wprowadzenie takich kryteriów jak np. jakość, wartość techniczna, właściwości estetyczne i funkcjonalne, aspekty środowiskowe, koszty użytkowania, rentowność, serwis posprzedażny oraz pomoc techniczna, termin dostarczenia lub czas dostarczenia lub realizacji, co sprawia że tryb ten sprzyja udzielaniu zamówień o charakterze innowacyjnym.

Rozdział 3

Tryb negocjacji z ogłoszeniem

3.1. Negocjacje z ogłoszeniem jako tryb udzielenia zamówienia publicznego

Zgodnie z art. 54 ustawy PZP – negocjacje z ogłoszeniem to tryb udzielenia zamówienia, w którym, po publicznym ogłoszeniu o zamówieniu, zamawiający zaprasza wykonawców dopuszczonych do udziału w postępowaniu do składania ofert wstępnych niezawierających ceny, prowadzi z nimi negocjacje, a następnie zaprasza ich do składania ofert.

Negocjacje z ogłoszeniem, to obok dialogu konkurencyjnego tryb udzielenia zamówienia, który będzie miał zastosowanie w szczególności w przypadku zamawiania produktów innowacyjnych. Trzy spośród pięciu przesłanek stosowania tego trybu dotyczą takiego charakteru przedmiotu zamówienia, który powoduje, iż zastosowanie trybów przetargowych jest niemożliwe.

A zatem zastosowanie negocjacji z ogłoszeniem będzie znajdowało uzasadnienie w takich okolicznościach, jak:

- niemożliwość wcześniejszego dokonania wyceny zamówień publicznych bez względu na ich rodzaj (art. 55 ust. 1 pkt 2 PZP),
- niemożność określenia cech zamawianych usług (art. 55 ust. 1 pkt 3 PZP) lub
- przeznaczenie robót budowlanych, tj. gdy prowadzenie robót służy wyłącznie celom badawczym, rozwojowym lub doświadczalnym, a nie w celu osiągnięcia zysku lub pokrycia kosztów badań (art. 55 ust. 1 pkt 4 PZP).

3.2. Przesłanki zastosowania trybu negocjacji z ogłoszeniem

W art. 55 ust. 1 ustawy PZP zostały wymienione okoliczności zastosowania trybu negocjacji z ogłoszeniem. Do zastosowania tego trybu wystarczy spełnienie **co najmniej jednej** z wymienionych tam przesłanek. Sytuacje, w których możliwe jest zastosowanie trybu negocjacji z ogłoszeniem zostały także określone w rządowym dokumencie pn. *Wytyczne dotyczące interpretacji przesłanek pozwalających na przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę* przyjętym w dniu 18 listopada 2010 r. przez Komitet Stały Rady Ministrów.

3.2.1. Przesłanka 1 (art. 55 ust. 1 pkt 1 ustawy)

w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego albo dialogu konkurencyjnego wszystkie oferty zostały odrzucone, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione.

Zastosowania wskazanej przesłanki jest uzależnione od konieczność uprzedniego przeprowadzenia postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego albo dialogu konkurencyjnego.

Wszystkie oferty w przeprowadzonym postępowaniu zostały odrzucone (przesłanki odrzucenia oferty – art. 89 ust. 1 ustawy PZP), a pierwotne warunki zamówienia nie mogą zostać istotnie zmienione.

Istotna zmiana pierwotnych warunków zamówienia

Modyfikacja pierwotnych warunków zamówienia polegająca na wprowadzeniu zmian, które gdyby zostały ujęte w ramach pierwotnej procedury udzielania zamówienia umożliwiłyby dopuszczenie innych wykonawców niż ci, którzy zostali pierwotnie dopuszczeni lub umożliwiłyby dopuszczenie innej oferty⁴⁴,

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

Przykład praktyki Komisji Europejskiej

Zmiana polegająca na obniżeniu wymagań odnoszących się do wykonawców w postępowaniu prowadzonym w trybie niekonkurencyjnym w stosunku do przeprowadzonego wcześniej postępowania w jednym z trybów konkurencyjnych była przedmiotem zastrzeżeń zgłoszonych przez Komisję Europejską. W postępowaniu będącym przedmiotem dyskusji z Komisją Europejską zamawiający obniżył znacznie wymagania dotyczące wysokości wadium, dokonał też modyfikacji w zakresie niektórych parametrów przedmiotu zamówienia, wykreślając ze specyfikacji niektóre sekcje odnoszące się do przedmiotu zamówienia. Komisja Europejska w tym postępowaniu zajęła stanowisko, w którym potwierdziła, że tego rodzaju zmiany stanowią istotną zmianę warunków zamówienia i w związku z tym nie dają podstawy do zastosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia⁴⁵.

3.2.2. Przesłanka 2 (art. 55 ust. 1 pkt 2 ustawy)

w wyjątkowych sytuacjach, gdy charakter dostaw, usług lub robót budowlanych lub związane z nimi ryzyko uniemożliwia wcześniejsze dokonanie ich wyceny.

Powyższa przesłanka ma zastosowanie w przypadku zamówień o szczególnym charakterze, w których np. ze względu na konieczność skorzystania z nowoczesnych czy wysoko specjalistycznych technologii lub metod realizacji zamówienia nie da się dokonać wyceny zamówienia za pomocą określonych w ustawie metod szacowania wartości zamówienia.

3.2.3. Przesłanka 3 (art. 55 ust. 1 pkt 3 ustawy)

nie można z góry określić szczegółowych cech zamawianych usług w taki sposób, aby umożliwić wybór najkorzystniejszej oferty w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego.

⁴⁴ Orzeczenie z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-250/07 *Komisja przeciwko Grecji*, pkt 52.

⁴⁵ Pismo Komisji Europejskiej z dnia 6 września 2005 r., sygn. MARKT C2/LR/dm D(2005)11718. Sprawa dotyczyła negocjacji bez ogłoszenia, jednakże pojęcie „istotnej zmiany warunków zamówienia” zostało użyte w dyrektywie 2004/18/WE oraz 2004/17/WE zarówno w odniesieniu do negocjacji z ogłoszeniem jak i negocjacji bez ogłoszenia. Z tego względu w obydwu wypadkach powinno być interpretowane w taki sam sposób.

Przesłanka ta ma zastosowanie w sytuacji, gdy nie można określić w sposób wystarczająco szczegółowy przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie skorzystać z podstawowych trybów udzielania zamówień publicznych. W takiej sytuacji można posiłkować się treścią art. 30 ust. 1 lit. c) dyrektywy 2004/18/WE, który wskazuje przykładowe rodzaje usług, do których może się ona odnosić (usługi należące m.in. do kategorii 6 załącznika IIA (Usługi finansowe - usługi ubezpieczeniowe; usługi bankowe i inwestycyjne), usługi intelektualne, usługi związane z projektowaniem obiektów budowlanych).

Przykład z orzecznictwa

(...) brak jest podstaw do uwzględnienia stanowiska Zamawiającego, że w prowadzonym trybie negocjacji z ogłoszeniem, nie jest on zobligowany do opisu przedmiotu zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego i nie jest zobligowany uczynić tego w SIWZ przekazywanej wykonawcom wraz z zaproszeniem do składania ofert wstępnych. Skład orzekający stwierdza ponadto, że powołany przez Zamawiającego przepis art. 55 ust 1 pkt 3 ustawy PZP jako posiłkowa przesłanka dokonania wyboru trybu negocjacji z ogłoszeniem i uzasadnienie braku obowiązku dokonania opisu przedmiotu zamówienia nie może mieć w żadnej mierze zastosowania, gdyż przepis ten dotyczy wyłącznie usług. Mowa jest w nim o takich usługach, których szczegółowych cech nie da się z góry określić w sposób umożliwiający wybór najkorzystniejszej oferty. Chodzi zatem o świadczenia, które nie są robotami budowlanymi lub dostawami. Z tego względu nie można, nawet *per analogiam*, zastosować tego przepisu w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, którym jest projektowanie i wykonanie robót budowlanych. Nie można również, w świetle jednoznacznej treści przepisów odwoływać się do niesprecyzowanego pojęcia „logiki ustawy” jako uzasadnienia faktu nie zastosowania przepisów⁴⁶.

3.2.4. Przesłanka 4 (art. 55 ust. 1 pkt 4)

przedmiotem zamówienia są roboty budowlane prowadzone wyłącznie w celach badawczych, doświadczalnych lub rozwojowych, a nie w celu zapewnienia zysku lub pokrycia poniesionych kosztów badań lub rozwoju.

Cel w jakim mają być prowadzone roboty budowlane musi służyć wyłącznie celom badawczym, doświadczalnym lub rozwojowym, co oznacza, że wynik tych robót nie może służyć także osiągnięciu zysku, niezależnie od jego wielkości, czy nawet zbilansowaniu wydatków poniesionych przez zamawiającego stanowiących koszt badań czy prac rozwojowych z wpływami uzyskanymi w wyniku przeprowadzenia tych robót.

3.2.5. Przesłanka 5 (art. 55 ust. 1 pkt 5 ustawy)

wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

Negocjacje z ogłoszeniem jako tryb wszczynany w drodze publikacji ogłoszenia o zamówieniu zapewnia realizację zasad traktatowych, które obowiązują poniżej progów unijnych, stąd też w przypadku zamówień podprogowych można go stosować na równi z trybem przetargu nieograniczonego lub ograniczonego.

3.2.6. Wyłączenie stosowania przesłanek (art. 5 ust. 1 ustawy)

Usługi o charakterze niepriorytetowym określone w przepisach wydanych na podstawie art. 2a

Art. 5 ust. 1 ustawy stanowi, iż do postępowań o udzielenie zamówienia, których przedmiotem są usługi o charakterze niepriorytetowym - zawarte w *rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r.*

w sprawie wykazu usług o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym (Dz. U. Nr 12, poz. 68) – nie stosuje się m.in. przesłanek wyboru trybu negocjacji z ogłoszeniem. W związku z tym, w przypadku zamówień niepriorytetowych zamawiający zawsze będzie mógł skorzystać z trybu negocjacji z ogłoszeniem.

3.3. Etapy procedury udzielenia zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem

3.3.1. Ogłoszenie o zamówieniu

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszcza się tak jak w trybie przetargu nieograniczonego - w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie zamawiającego, na stronie internetowej oraz, w zależności od wartości szacunkowej zamówienia, w Biuletynie Zamówień Publicznych (dla zamówień o wartościach niższych niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy) lub w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (dla zamówień o wartościach wyższych niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy).

Publikacja ogłoszenia, o którym mowa powyżej możliwa jest również w inny sposób, zwłaszcza w dzienniku lub czasopiśmie o zasięgu ogólnopolskim.

Informacja o wszczęciu postępowania może zostać również przekazana bezpośrednio znanym zamawiającemu wykonawcom, którzy w ramach prowadzonej działalności świadczą dostawy, usługi lub roboty budowlane będące przedmiotem zamówienia. Informacja ta winna być przekazana po zamieszczeniu ogłoszenia w BZP lub przekazaniu ogłoszenia Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (art. 40 ust. 5a). Fakt poinformowania wykonawców o wszczęciu negocjacji z ogłoszeniem zamawiający dokumentuje w protokole postępowania.

Informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu reguluje art. 48 ust. 2 ustawy. Są to te informacje, które zawiera ogłoszenie o zamówieniu w trybie przetargu ograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zawierać może informację o możliwości zastosowania aukcji elektronicznej do wyboru najkorzystniejszej oferty. Może także zawierać informację o możliwości unieważnienia postępowania, jeżeli środki pochodzące z budżetu UE oraz niepodlegające zwrotowi z pomocy udzielonej przez państwa członkowskie EFTA, które zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie całości lub części zamówienia, nie zostaną mu przyznane (art. 93 ust. 1a pkt 1 ustawy).

3.3.2. Wybór wykonawców, którzy będą zaproszeni do składania ofert wstępnych

Zamawiający na podstawie złożonych przez wykonawców wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dokonuje wyboru wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do udziału w postępowaniu. Zamawiający zaprasza wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, w liczbie wskazanej w ogłoszeniu, która zapewnia konkurencję, nie mniejszej niż 3 (dla zamówień o wartościach niższych niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy) lub nie mniejszej niż 5 (dla zamówień o wartościach wyższych niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy). W przypadku, gdy liczba wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu jest większa niż wskazana w ogłoszeniu, zamawiający zaprasza tych wykonawców, którzy otrzymali najwyższe oceny spełniania warunków. Natomiast, gdy liczba wykonawców spełniających jest niższa od wskazanej w ogłoszeniu, zamawiający

zaprasza wszystkich wykonawców. Wykonawcę niezaproszonego do składania ofert wstępnych traktuje się jak wykluczonego z postępowania o udzielenie zamówienia (art. 58). Natomiast 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. (art. 57 ust. 3. oraz 4. PZP). Wraz z zaproszeniem do składania ofert wstępnych zamawiający przekazuje SIWZ. Stosuje się przepisy art. 36 z wyłączeniem ust. 1 pkt 5, 6, 9 i 11. W związku z tym, Zamawiający nie musi regulować w SIWZ warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, wykazu oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, terminu związania ofertą; miejsca oraz terminu składania i otwarcia ofert).

Przykład z orzecznictwa

„(...) na każdym bowiem etapie postępowania zamawiający winien był dokonać stosowanych ocen wykonawców, a właściwe formy przedstawionych przez nich zgłoszeń pod kątem możliwości dopuszczenia poszczególnych wykonawców do dalszych etapów postępowania. Pierwsze badanie nastąpiło po złożeniu wniosków będących odpowiedzią na opublikowane przez zamawiającego ogłoszenie (art. 57 ust. 1 PZP). Drugie winno mieć miejsce po złożeniu ofert wstępnych (art. 58 ust. 1 PZP) trzecie po złożeniu ofert ostatecznych. Spełnienie przez poszczególnych wykonawców formalnych wymogów na poszczególnych etapach postępowania dawało im możliwość udziału w dalszych. Zarówno bowiem po dokonaniu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w ogóle, jak i po badaniu ofert wstępnych, tak zgłoszenia, jak i oferty wykonawców mogły podlegać odrzuceniu, co skutkowałoby wykluczeniem z udziału w dalszym postępowaniu”⁴⁷.

3.3.3. Składanie ofert wstępnych

Zamawiający zapraszając do składania ofert wstępnych, przekazuje specyfikację istotnych warunków zamówienia. Oferty wstępne nie zawierają ceny, a minimalny termin na złożenie przez wykonawców ofert wstępnych wynosi 10 dni.

3.3.4. Weryfikacja ofert wstępnych

Zamawiający weryfikuje oferty wstępne pod kątem ich odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 ustawy. Dopiero oferta składana po negocjacjach i po dokonanej zmianie specyfikacji istotnych warunków zamówienia stanowi zasadnicze oświadczenie ofertowe. Takiego charakteru nie sposób przypisywać ofercie wstępnej, jako złożonej jeszcze przed negocjacjami, dotyczącej przedmiotu zamówienia sprzed zmiany jego opisu, a zatem niejednokrotnie w tej mierze nieaktualnej, bowiem odnoszącej się do inaczej zdefiniowanego przedmiotu zamówienia. (...) Oferta składana po negocjacjach nie jest bowiem kontynuacją czy dopełnieniem oferty wstępnej, ale składanym na nowo, w zmienionych warunkach (w odpowiedzi na zapisy doprecyzowanej i uzupełnionej specyfikacji istotnych warunków zamówienia) oświadczeniem⁴⁸.

3.3.5. Negocjacje

Zaproszenie do negocjacji kierowane jest do wykonawców, których oferty wstępne nie zostały odrzucone. Negocjacje prowadzone są w celu doprecyzowania lub uzupełnienia opisu przedmiotu zamó-

⁴⁷ Wyrok SO w Poznaniu z dnia 4 czerwca 2008 r. (sygn. akt X Ga 127/08).

⁴⁸ Wyrok KIO z dnia 26 listopada 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 2460/10).

wienia lub warunków umowy w sprawie zamówienia. Negocjacje 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. Nie jest zatem dozwolone, aby określone wymagania czy dokumenty otrzymali tylko niektórzy wykonawcy, a inni zostali pominięci, przez co wykonawcy ci znaleźliby się w gorszej sytuacji. Takie zachowanie zamawiającego należałoby zakwalifikować jako naruszające zasadę równości i uczciwej konkurencji. Przedmiotem negocjacji mogą być wszelkie postanowienia przyszłej umowy, a także odnoszące się do przedmiotu zamówienia. **Zamawiający może, po zakończeniu negocjacji a przed zaproszeniem do składania ofert, doprecyzować lub uzupełnić specyfikację istotnych warunków zamówienia.** Jednakże może tego dokonać wyłącznie w zakresie, w jakim specyfikacja była przedmiotem negocjacji, a zmiany te nie mogą prowadzić do istotnej zmiany przedmiotu zamówienia lub pierwotnych warunków zamówienia.

Warunek ten nie uchybia jednak możliwości dokonania zmian SIWZ zgodnie z treścią art. 38 ust. 4 PZP, z zastrzeżeniem ust. 4b.

Przykład z orzecznictwa

„(...) przepis art. 59 ust. 1 PZP zezwalając na doprecyzowanie lub uzupełnienie SIWZ po przeprowadzonych negocjacjach określa zakres dozwolonych zmian w takim zakresie, w jakim negocjacje były prowadzone, choćby z jednym wykonawcą. Przepis ten nie stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 38 ust. 4 PZP i wydaje się, że nie wyklucza możliwości wprowadzenia zmian również na tej podstawie (art. 38 ust. 4 w zw. z art. 60 ust. 4 PZP) z zachowaniem rygorów wynikających z art. 38 ust. 5 PZP (...) wobec powyższego uznać należy, że wprowadzona do SIWZ w styczniu 2008 r. po przeprowadzonych negocjacjach modyfikacja w zakresie pkt 7.4f, nie stanowi ani zmiany przedmiotu, ani warunków zamówienia. W wyniku bowiem negocjacji zamawiający doszedł do przekonania, że oczekiwał będzie od wykonawców gotowości do sporządzenia nieistniejącej i zaktualizowania istniejącej dokumentacji technicznej lokalnych systemów alarmowych. Taka zmiana w SIWZ jest dopuszczalna w świetle art. 59 PZP⁴⁹.

3.3.6. Składanie ofert ostatecznych

Zamawiający ma możliwość po zakończeniu negocjacji doprecyzowania lub uzupełnienia SIWZ w zakresie, w jakim była ona przedmiotem negocjacji. Zmiany te nie mogą jednak prowadzić do istotnej zmiany przedmiotu zamówienia lub pierwotnych warunków zamówienia. Wykonawcy, z którymi prowadzone były negocjacje zapraszani są do składania ofert. Minimalny termin na składanie ofert to 10 dni. Jeśli zamawiający dokonał zmian o których mowa wyżej, przekazuje on wraz z zaproszeniem do składania ofert SIWZ lub zamieszcza ją na stronie internetowej, jeśli jest ona na niej udostępniana.

Zamawiający ma obowiązek zaprosić do składania ofert **wszystkich wykonawców, z którymi prowadził negocjacje.** W zaproszeniu do składania ofert zamawiający informuje wykonawców co najmniej o:

- miejscu i terminie składania oraz otwarcia ofert;
- obowiązku wniesienia wadium;
- terminie związania ofertą.

⁴⁹ Wyrok SO w Poznaniu z dnia 4 czerwca 2008 r. (sygn. akt X Ga 127/08).

Dalsza część postępowania przetargowego przebiega tak samo jak w przetargu nieograniczonym. Oferty ostateczne nie mogą być przedmiotem jakichkolwiek negocjacji między zamawiającym a oferentami. Zamawiający może jedynie zwracać do wykonawców o udzielenie wyjaśnień dotyczących treści złożonych przez nich ofert.

3.3.7. Wybór oferty najkorzystniejszej i zawarcie umowy

Na podstawie złożonych ofert oraz kryteriów ich oceny określonych w ogłoszeniu o zamówieniu, zamawiający dokonuje wyboru oferty najkorzystniejszej. Wybór najkorzystniejszej oferty może nastąpić w wyniku przeprowadzonej aukcji elektronicznej, jeżeli zamawiający przewidział jej przeprowadzenie w ogłoszeniu o zamówieniu oraz złożono co najmniej 3 oferty niepodlegające odrzuceniu (art. 91a ust. 1 ustawy). Aukcji elektronicznej nie przeprowadza się w przypadku zamówień w zakresie działalności twórczej i artystycznej. W aukcji elektronicznej zamawiający wybiera kryteria oceny ofert spośród tych, na podstawie których dokonano oceny ofert przed otwarciem aukcji elektronicznej. Kryteria te muszą umożliwiać automatyczną ocenę oferty bez ingerencji zamawiającego. Zawarcie z wybranym wykonawcą umowy w sprawie zamówienia publicznego następuje w terminach określonych w art. 94 ust. 1 lub art. 94 ust. 2 pkt 1 lit. b lub pkt 3 lit. b ustawy.

3.4. Podsumowanie

Negocjacje z ogłoszeniem mogą być stosowane, **jeżeli zostaną spełnione ustawowe przesłanki** zastosowania tego trybu. Może on być stosowany **w sytuacjach wyjątkowych**, najczęściej z uwagi na charakter i specyfikę przedmiotu zamówienia. Ma to miejsce przede wszystkim w sytuacjach, **gdy rozpoczynając postępowanie zamawiający nie jest w stanie dokładnie określić przedmiotu zamówienia lub innych parametrów odnoszących się do przedmiotu zamówienia, np. technologii, stosowanych rozwiązań**. Sytuacja taka może mieć miejsce szczególnie w postępowaniach, których przedmiotem zamówienia są produkty innowacyjne. W trakcie prowadzonych negocjacji strony mogą ustalić optymalne cechy jakie dany produkt powinien spełniać, co w przypadku zastosowania trybów konkurencyjnych nie zawsze jest możliwe.

Zastosowanie trybu negocjacji z ogłoszeniem może nastąpić również wtedy, gdy ze względu na oryginalność technologii, konieczność zastosowania unikatowych materiałów, czy innowacyjnych rozwiązań, a także ze względu na szczególne wymogi jakościowe, prototypowy charakter lub podobne okoliczności, niemożliwe jest wcześniejsze ustalenie wartości zamówienia. Należy jednak pamiętać, iż braku możliwości określenia cech przedmiotowych zamawianej usługi nie można utożsamiać z utrudnieniami w ich określeniu. Same bowiem utrudnienia nie stanowią przesłanki do zastosowania trybu negocjacji z ogłoszeniem.

W tym miejscu należy jeszcze raz podkreślić, iż tryb ten – tak jak każdy inny tryb, który nie jest trybem podstawowym – może być stosowany po spełnieniu określonych przesłanek i nie może być przedmiotem nadużycia ze strony zamawiających.

Podsumowanie

Reasumując, podkreślić należy, iż ustawa – Prawo zamówień publicznych w art. 10 – określa zamknięty katalog trybów, w których zamawiający może udzielić zamówienia publicznego. Podstawowymi trybami udzielenia zamówienia są przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony. Oznacza to, iż podmiot udzielający zamówienia powinien stosować przede wszystkim te tryby. W uzasadnionych przypadkach - określonych w ustawie, ze względu na okoliczności sprawy oraz rodzaj i wartość przedmiotu zamówienia, zamawiający może korzystać z innych trybów udzielania zamówienia, takich jak np. negocjacje z ogłoszeniem, negocjacje bez ogłoszenia, dialog konkurencyjny czy tryb zamówienia z wolnej ręki, jednakże pod warunkiem wystąpienia przesłanek określonych w ustawie. Z uwagi na to, że zastosowanie ww. trybów stanowi wyjątek od ogólnej zasady, przesłanki ich zastosowania należy interpretować ściśle, a podmiot który się na nie powołuje musi być w stanie je udowodnić.

W celu właściwego zinterpretowania przesłanek, które pozwalają na zastosowanie trybów innych niż tryby podstawowe przydatne jest orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, a także orzecznictwo polskich sądów, jak również orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, które wielokrotnie wypowiedziały się na temat możliwości zastosowania trybów niekonkurencyjnych.

Niezależnie od powyższego podkreślić również należy, iż istotnym celem zamówień publicznych jest promowanie innowacji, gdyż wzrost innowacyjności gospodarki jest najprostszym i najskuteczniejszym środkiem pobudzania jej konkurencyjności. Zamówienia publiczne powinny zatem stymulować popyt na innowacyjne produkty, usługi i technologie, czemu służyć może m.in. wybór trybów negocjacyjnych. W szczególności w przypadku skomplikowanych zamówień publicznych wymagających od zamawiającego specjalistycznej wiedzy i doskonałej znajomości rynku wskazane jest stosowanie trybu dialogu konkurencyjnego lub negocjacji z ogłoszeniem. Stanowią one bowiem najlepszy sposób, aby ostatecznie, po rozmowach z wykonawcami, określić realne i uczciwe warunki realizacji zamówienia.

Dodatkowo należy podkreślić, że w każdym przypadku, wyboru trybu negocjacyjnego należy dokonywać z dużą ostrożnością, mając na uwadze konieczność spełniania zarówno przesłanek ustawowych, jak i zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Bibliografia

- Ustawa z dn. 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.).
- Publikacja Ministerstwa Gospodarki opracowana we współpracy z Urzędem Zamówień Publicznych *Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój*, Warszawa 2007.
- S. Biernat *Prawo Unii Europejskiej a prawo państw członkowskich*, w: *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe* pod redakcją J. Barcza, Wyd. Wiedza i Praktyka, Warszawa 2003.
- S. Biernat *Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich w: Implementacja prawa Wspólnot Europejskich w krajowych porządkach prawnych* pod red. C. Mik, Toruń 1998.
- A. Sołtysińska *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej*, Zakamycze 2004.
- P. Trepte *Zamówienia publiczne w UE objęte dyrektywą klasyczną*, Warszawa – Katowice 2006.
- *Nowe podejście do zamówień publicznych – wyzwanie dla zamawiających – szansa dla małych i średnich przedsiębiorstw*, PARP 2010.
- Dokument rządowy przyjęty przez Komitet Stały Rady Ministrów w dniu 18 listopada 2010 r. *Wytyczne dotyczące interpretacji przesłanek pozwalających na przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę*, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2010.
- *Zamówienia Publiczne w Orzecznictwie – Zeszyty Orzecznicze* Nr od 1-6.

Stosowanie trybów negocjacyjnych

Treść opracowania wyraża poglądy autorów i nie stanowi opinii Urzędu Zamówień Publicznych.

Autorzy opracowania:

Urszula Lisiecka

Przemysław Lisiecki

Magdalena Michałowska

Spis treści

I. Opis przedmiotu zamówienia	51
1. Opis przedmiotu.....	51
2. Opis przedmiotu dla robót budowlanych.....	53
3. Udział Wykonawcy i ekspertów zewnętrznych w tworzeniu opisu przedmiotu zamówienia	54
4. Etapy tworzenia opisu przedmiotu w procedurach negocjacyjnych	55
II. Tryby negocjacyjne w postępowaniach o zamówienie publiczne.....	56
1. Negocjacje z ogłoszeniem	56
2. Dialog konkurencyjny	58
III. Prowadzenie postępowań – podstawowe dokumenty.....	60

I. Opis przedmiotu zamówienia

Opis przedmiotu zamówienia jest jedną z najważniejszych czynności dokonywanych przez zamawiającego na etapie przygotowania każdego z postępowań. Sposób, w jaki opisany zostanie przedmiot zamówienia ma istotny wpływ na sprawny przebieg postępowania, właściwe odczytanie intencji zamawiającego, w tym także na wykonanie przyszłej umowy. Im jest bardziej dokładny i precyzyjny tym większe prawdopodobieństwo, że zostanie prawidłowo ustalona wartość szacunkowa, mniejsze ryzyko wystąpienia problemów realizacyjnych, a przede wszystkim pewność pozyskania ofert najkorzystniejszych ekonomicznie.

1. Opis przedmiotu

Przedmiot zamówienia winien w sposób dokładny i jednoznaczny informować o potrzebach zamawiającego⁵⁰. Jednakże nie w każdym przypadku jest to możliwe i to nie tylko z uwagi na brak umiejętności, złożoność, uwarunkowania techniczne, prawne, finansowe lub brak wiedzy czy doświadczenia zamawiającego. Jest to trudne również z uwagi na ryzyko, że otrzymany przez zamawiającego w wyniku przeprowadzonego postępowania przedmiot zamówienia nie będzie odpowiadał na potrzeby oraz oczekiwania określone w opisie.

Właściwe określenie przedmiotu zamówienia jest istotne zwłaszcza w przypadku zamówień publicznym których celem, poza wyborem korzystnej oferty, jest jednocześnie pozyskanie np. innowacji – nowych kierunków, rozwiązań i technologii.

Warto zauważyć, iż nie w każdym przypadku zastosowanie trybów podstawowych (*przetarg nieograniczony*, *przetarg ograniczony*,) otwartych dla wszystkich potencjalnie zainteresowanych zamówieniem wykonawców, przyniesie pożądaný efekt uzyskania ofert spełniających oczekiwania przedmiotowe określone przez zamawiającego.

Tryby negocjacyjne: *tryb negocjacji z ogłoszeniem*, *negocjacji bez ogłoszenia*, *dialog konkurencyjny* czy też *zamówienie z wolnej ręki* charakteryzujące się możliwością uzupełnienia, doprecyzowania opisu czy sposobu wykonania zamówienia publicznego w oparciu o wiedzę i doświadczenie wykonawców gwarantując spełnienie oczekiwań zamawiającego. Fakt ten przesądza, że pomimo czasochłonnych i pracochłonnych procedur, tryby te są najbardziej odpowiednie do udzielania zamówień obejmujących szczególnie skomplikowane i złożone przedmioty zamówienia.

Tryby negocjacyjne mogą być skuteczne w przypadku opisów wymagających doprecyzowania w zakresie technologii, funkcjonalności, uzyskania odpowiednich parametrów technicznych, jakościowych, czy uzyskania konkretnego efektu - celu końcowego bez względu na sposób i metody ich realizacji przy współudziale wykonawców.

To wykonawca w zakresie swojej działalności jest profesjonalistą przedmiotu stanowiącego przedmiot zamówienia publicznego. Jego udział w rozmowach negocjacyjnych w przygotowaniu opisu zapewnia zamawiającemu prawidłowe opisanie cech charakterystycznych przedmiotu zamówienia. Stosując różnego rodzaju techniki negocjacyjne⁵¹ w ramach prowadzonych rozmów zamawiający może też „zachęcać” do proponowania korzystniejszych warunków wykonania zamówienia.

⁵⁰ Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z 5 maja 2008 r. sygn. akt IX Ga 44/08

⁵¹ Zob. „Skuteczne negocjacje” Robert Bułat wyd. CIM Warszawa 1994 r.

Obowiązek dokonania opisu zamówienia, zgodnie z wytyczną art. 29 ust. 1 i 2 ustawy PZP stanowiącą, iż przedmiot zamówienia opisuje się w sposób:

- jednoznaczny,
- wyczerpujący,
- za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń,
- uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie ofert,
- nie utrudniający uczciwej konkurencji,
- nie wskazujący na: znaki towarowe, pochodzenie czy patenty chyba, że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia a zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń,

w tym za pomocą /art. 30 ust. 1 /:

- 1) cech technicznych,
- 2) cech jakościowych,
- 3) z zachowaniem Polskich Norm przenoszących normy europejskie lub
- 4) norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy,

w przypadku braku wymienionych w pkt. 3 i 4 norm uwzględnia się / art. 30 ust. 2 Pzp / w kolejności:

- 1) europejskie aprobaty techniczne;
- 2) wspólne specyfikacje techniczne;
- 3) normy międzynarodowe;
- 4) inne techniczne systemy odniesienia ustanowione przez europejskie organy normalizacyjne.

kiedy jednak brak jest i tych norm, aprobat i systemów, zgodnie z wskazaniem art. 30 ust. 3 ustawy PZP, uwzględnia w kolejności:

- 1) Polskie Normy;
- 2) polskie aprobaty techniczne;
- 3) polskie specyfikacje techniczne

dlą przedmiotów zamówienia trudnych do zdefiniowania ze względu na ich złożoność, specyfikę, szczególny rodzaj, uwarunkowania techniczne, aspekty prawno-finansowe, organizacyjne czy warunki do wykonania, iż stosowanie się do wyżej opisanych wytycznych jest niezwykle trudne, a w wielu przypadkach wręcz niemożliwe.

Nie zawsze też pomocne mogą być bezpośrednie wskazania na konkretny znak towarowy, patent, pochodzenie czy opisanie za pomocą norm, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów odniesienia.

W każdym przypadku Zamawiający zobowiązany będzie wówczas do dopuszczenia rozwiązań równoważnych z koniecznością określenia, w jakim zakresie dopuszcza ową równoważność, tak by wykonawcy mogli prawidłowo odczytać intencje zamawiającego i złożyć zgodną, co do oczekiwań ofertę równoważną⁵².

Oznacza to tym samym konieczność szczegółowego wskazania punktów odniesienia do przedmiotu zamówienia⁵³, które np.:

- „nie mogą być gorsze niż ...”,
- „muszą zawierać nie mniej niż ...”,
- „muszą spełniać takie same funkcje co ...”,
- inne podobne sformułowania

wymagają określenia parametrów granicznych dopuszczających rozwiązania oparte na równoważnych ustaleniach. Wbrew pozorom nie jest to takie proste wymaga, bowiem dużej wiedzy specjalistycznej z zakresu

⁵² Zob. art 30 ust. 4 ustawy PZP.

⁵³ Zob. wyrok KIO z 31 marca 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 254/08; wyrok KIO z 2 kwietnia 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 236/08.

przedmiotu zamówienia. W realizacji tego obowiązku opisanie przedmiotu z uwzględnieniem wytycznych ustawy PZP⁵⁴ pomocnym będzie skorzystanie przez Zamawiającego z wiedzy zewnętrznej – ekspertów, specjalistów, biegłych rzeczoznawców, czy z wiedzy Wykonawców w ramach procedur negocjacyjnych.

Dlatego też w wielu przypadkach współdziałanie zamawiającego z ekspertami zewnętrznymi (Wykonawcami) w pozyskiwaniu szczegółowych informacji na temat przedmiotu objętego zamówieniem publicznym staje się wręcz konieczne. Nie daje takich możliwości żaden z podstawowych trybów /przetarg nieograniczony, przetarg ograniczony/, które to w przypadku wykonywania czynności polegających na bezpośredniej współpracy w przygotowaniu postępowania skutkowałby obligatoryjnym obowiązkiem wykluczenia takiego wykonawcy zatrudniającego tychże specjalistów, ekspertów /art. 24 ust. 2 pkt. 1 ustawy PZP/.

Tryby negocjacyjne pozwalają zamawiającemu na prowadzenie z udziałem specjalistów wykonawcy negocjacji w tematyce odnoszącej się do właściwości i parametrów techniczno-jakościowych przedmiotu zamówienia jak i kwestii handlowych czy warunków i terminów wykonania umowy.

Wprowadzenie możliwości opisanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie wymagań funkcjonalnych⁵⁵ w znacznym stopniu poszerza możliwości Zamawiającego w poszukiwaniu odpowiednich dostępnych rozwiązań, które mogą być zaproponowane przez wykonawców w toku prowadzonych negocjacji czy dialogu celem uzyskania najlepszych efektów postępowania.

2. Opis przedmiotu dla robót budowlanych

Uregulowania dotyczące robót budowlanych zawarto w odrębnym przepisie prawa – art. 31 ustawy PZP, który nakazuje opisanie robót za pomocą:

- 1) dokumentacji projektowej oraz
- 2) specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych.

Natomiast, jeżeli zamówienie obejmuje zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, zamawiający opisuje za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego. Wytyczne szczegółowe określa wydane na podstawie art. 31 ust. 4 Pzp Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego.⁵⁶ Zgodnie z ww. rozporządzeniem do opisu przedmiotu zamówienia na roboty budowlane niezbędne jest przygotowanie:

- 1) projektu budowlanego / wykonawczego lub w przypadku gdy nie jest wymagane pozwolenie na budowę: planów, rysunków, innych dokumentów umożliwiających jednoznaczne określenie rodzaju i zakresu robót budowlanych oraz uwarunkowań i dokładnej lokalizacji ich wykonania,
- 2) przedmiaru robót,
- 3) projekty, pozwolenia, uzgodnienia i opinie wymagane odrębnymi przepisami,
- 4) specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót.

Opisu tego mogą podjąć się osoby dysponujące uprawnieniami, odpowiednią wiedzą oraz doświadczeniem. Rodzaje i zakres przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych

⁵⁴ Zob. art. 29, art. 30 ust. 4 ustawy PZP.

⁵⁵ Zob. art. 30 ust. 6 ustawy PZP.

⁵⁶ Dziennik Ustaw z 2004 Nr 202 poz. 2072, zm. Dziennik Ustaw z 2005 Nr 75 poz. 664.

w budownictwie określa, wydane na podstawie art. 16 ust. 1 i 1a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, Rozporządzenie Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie.⁵⁷ Wyszczególnia ono specjalności uprawniające do kierowania robotami budowlanymi oraz do sporządzania projektów:

- specjalność architektoniczna /§ 16 Rozporządzenia/,
- specjalność konstrukcyjno-budowlana /§ 17 Rozporządzenia/,
- specjalność drogowa /§ 18 Rozporządzenia/,
- specjalność mostowa /§ 19 Rozporządzenia/,
- specjalność kolejowa /§ 20 Rozporządzenia/,
- specjalność wyburzeniowa /§ 21 Rozporządzenia/,
- specjalność telekomunikacyjna /§ 22 Rozporządzenia/,
- specjalność instalacyjna /§ 23 Rozporządzenia/,
- specjalność instalacji elektrycznych /§ 24 Rozporządzenia/,

O nadanie uprawnień budowlanych mogą się ubiegać osoby z odpowiednim przygotowaniem zawodowym po odbyciu niezbędnej praktyki zawodowej oraz pozytywnym złożeniu egzaminu przed właściwą Izbą Architektów lub Inżynierów Budownictwa. Stąd w przypadku zamówień na roboty budowlane zamawiający nie posiadając odpowiednio przygotowanych pracowników najczęściej korzysta z wiedzy specjalistów branżowych – osób zewnętrznych.

3. Udział Wykonawcy i ekspertów zewnętrznych w tworzeniu opisu przedmiotu zamówienia

Sporządzenie prawidłowych opisów przedmiotu zamówienia, odpowiadających wytycznym art. 29 ust.1 ustawy PZP przy organizacji zamówień na przedmiot o dużej złożoności, specyficznych uwarunkowaniach, zwłaszcza odnoszących się do warunków technicznych, projektowych czy technologicznych jest już wspomnieliśmy wyżej jest o wiele trudniejszy i wymaga udziału wykwalifikowanych specjalistów branżowych. Najczęściej ma to miejsce w zamówieniach na roboty budowlane, skomplikowane technicznie inwestycje kubaturowe lub liniowe, w zamówieniach na szczególnego rodzaju usługi o złożonym zakresie czy charakterze a nawet w przypadku dostaw zwłaszcza dotyczących różnego rodzaju urządzeń, aparatury, technologii czy rozwiązań technicznych.

Polskie prawo nie precyzuje, jakie zamówienia mogą mieć szczególnie złożony charakter uprawniający w przypadku tych zamówień do zastosowania procedur negocjacyjnych. W dyrektywie klasycznej⁵⁸ za zamówienia tego rodzaju uważa się te, przy których zamawiający nie mogą obiektywnie określić środków technicznych umożliwiających realizację potrzeb lub celów lub, gdy ich opisanie wymagałoby poniesienia znacznych nakładów.

Dlatego też na każdym etapie tworzenia opisów istotnym jest odpowiednie zapewnienie przez Kierownika Jednostki Zamawiającego kontroli oraz koordynowanie tych prac przez osoby odpowiednio wykwalifikowane, tak aby w doprecyzowaniu opisów przedmiotu nie doszło do nawarstwiania się błędów, które ostatecznie uniemożliwią spełnienie oczekiwań zamawiającego, a w efekcie końcowym uzyskanie najkorzystniejszej oferty.

⁵⁷ Dziennik Ustaw z 2006 Nr 83 poz. 578.

⁵⁸ Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi.

Udział specjalistów, ekspertów z zakresu przedmiotu zamówienia na etapie przygotowania dokumentacji opisującej przedmiot zamówienia publicznego jest bardzo ważny. Niestety, często lekceważony przez Zamawiającego, co wykazywane jest m.in. przez wykonawców korzystających z środków ochrony prawnej. Odwołujący podnoszą naruszenie przez zamawiających prawa dostępu do zamówienia publicznego poprzez niezachowanie podstawowych zasad gwarantujących uczciwą konkurencję i równe traktowanie Wykonawców.

Ustawa Pzp nie pozwala na określenie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję. Dokładając starań, aby zachowane zostały wymogi uczciwej konkurencji i równego traktowania, Zamawiający może zaangażować wyspecjalizowany zespół własnych pracowników do przygotowania postępowania lub zapewnić udział specjalistów zewnętrznych.

Kompetencje do powołania specjalistów są wprost zapisane w ustawie Prawo zamówień publicznych /art. 21 ust. 4 ustawy PZP/:

Jeżeli dokonanie określonych czynności związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wymaga wiadomości specjalnych, kierownik zamawiającego, z własnej inicjatywy lub na wniosek komisji przetargowej, może powołać biegłych. Przepis art. 17 stosuje się.

Kto może być biegłym, czy ekspertem?

Konieczność rzetelnego przygotowania opisu przedmiotu zamówienia publicznego, które winno doprowadzić do wyboru oferty najkorzystniejszej, uzasadnia możliwość korzystania z osób zewnętrznych, specjalistów w danej dziedzinie. Zarówno ustawa Pzp jak i rozporządzenia wykonawcze nie definiują, ale też i nie ograniczają kręgu osób, które mogą być biegłymi.

Stąd uznać należy, że biegłym może być każda osoba, która posiada wiadomości specjalne, teoretyczne i praktyczne w danej gałęzi nauki, techniki lub innych specjalnościach, konieczne dla doprecyzowania bądź do opisanie przedmiotu zamówienia publicznego na każdym z etapów jego tworzenia lub dokonania oceny ofert, zwłaszcza przy zastosowaniu kryteriów poza cenowych odnoszących się wprost do przedmiotu oferowanego przez Wykonawców.

Trzeba również pamiętać, by powierzenie specjalistom, biegłym określonych obowiązków w zakresie współpracy w tworzeniu opisu przedmiotu zamówienia miało formę pisemną w postaci dokumentu.

4. Etapy tworzenia opisu przedmiotu w procedurach negocjacyjnych

Najprostszym sposobem opisanie przedmiotu zamówienia jest jednoznaczne i wyczerpujące wyliczenie obiektywnych parametrów określających cechy techniczne i jakościowe, które winien spełniać przedmiot zamówienia publicznego. Z kolei zakaz wskazywania znaków towarowych, patentów wymaga dopuszczenia ofert równoważnych, których parametry graniczne musi opisać Zamawiający. Wszystkie te uwarunkowania odnoszące się do opisu przedmiotu zamówienia powinny być zgodne z rzeczywistymi potrzebami Zamawiającego. Jednakże, w zakresie wielu zamówień żaden z podanych sposobów opisanie przedmiotu zamówienia nie może być wprost zastosowany (z uwagi na niemożność lub obiektywne ograniczenia powiązane z przedmiotem zamówienia publicznego – *trudności w ustaleniu opisu, zakresu przedmiotu, realizacji celu, środków technicznych czy ustalenia wartości*), wówczas koniecznym będzie zastosowanie trybów negocjacyjnych.

Etapy tworzenia opisu, jakie mogą mieć miejsce w procedurach negocjacyjnych umożliwią zamawiającemu nie tylko dookreślenie przedmiotu zamówienia, ale również m.in. ustalenie odpowiednich warunków wykonania zamówienia publicznego a wykonawcom, na tej podstawie, prawidłowe oszacowanie kosztów jego realizacji.

II. Tryb negocjacyjny w postępowaniach o zamówienie publiczne

1. Negocjacje z ogłoszeniem

Negocjacje z ogłoszeniem to tryb udzielenia zamówienia, w którym po publicznym ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający zaprasza wykonawców dopuszczonych do udziału w postępowaniu do składania ofert wstępnych niezawierających ceny, prowadzi z nimi negocjacje, a następnie zaprasza ich do składania ofert.

Negocjacje prowadzone są w celu doprecyzowania lub uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia lub warunków umowy.

1.1. Etapy tworzenia opisu przedmiotu przy negocjacjach z ogłoszeniem

Zamawiający ma do czynienia z kilkoma etapami tworzenia informacji składającej się na opis przedmiotu zamówienia publicznego:

I etap	Art. 56 ust.1	Określenie przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem informacji o możliwości składania ofert częściowych.
II etap	Art. 57 ust. 5	Informacje opisujące przedmiot zamówienia publicznego w zaproszeniu do składania ofert wstępnych.
III etap	Art. 58 ust. 2	Negocjacje w zakresie doprecyzowania lub uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia publicznego.
IV etap	Art. 60 ust. 4	Zmiany i uzupełnienia zamawiający ujmuje w specyfikacji istotnych warunków zamówienia stanowiącej integralną część zaproszenia do składania ofert

Harmonogram czynności podejmowanych w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem oraz wyszczególnienie podstawowej dokumentacji, zgodnych z przepisami prawa zamówień publicznych obrazuje poniższa tabela:

Lp.	Etap postępowania	Niezbędne dokumenty Zamawiający	Niezbędne dokumenty Wykonawca
1.	Wszczęcie postępowania – zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych (BZP) lub Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (DUUE) oraz na stronie internetowej zamawiającego.	Ogłoszenie określające m. in.: – tryb zamówienia, – przedmiot zamówienia, termin jego wykonania, – warunki udziału w postępowaniu, – dokumenty wymagane od Wykonawców, – kryteria oceny ofert, – inne istotne informacje.	Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu łącznie z dokumentami wymaganymi przez Zamawiającego wskazanymi w Ogłoszeniu o zamówieniu (oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu) oraz pełnomocnictwo.

2.	Ocena spełnienia przez Wykonawców warunków udziału w postępowaniu.	Wysłanie do Wykonawców następujących pism w zależności od przebiegu postępowania: – Wezwanie do uzupełnienia oświadczeń, dokumentów lub pełnomocnictw – Wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów. – Informacja o wynikach oceny spełnienia warunków – Zawiadomienie o wykluczeniu z udziału w postępowaniu	Ewentualne uzupełnienie dokumentów, oświadczeń lub pełnomocnictw lub udzielenie wyjaśnień dotyczących złożonych dokumentów. Wyjaśnienia i uzupełnienia następują na wniosek Zamawiającego w terminie i zakresie przez niego wskazanym.
3.	Złożenie ofert wstępnych nie zawierających ceny.	– Zaproszenie do złożenia oferty wstępnej oraz – SIWZ, która oprócz informacji wskazanych w Ogłoszeniu zawiera również takie informacje jak: • warunki realizacji zamówienia, • warunki na jakich zostanie zawarta umowa z wyłonionym Wykonawcą • formalności związane z przebiegiem postępowania.	– Oferta wstępna nie zawierająca ceny oraz – dokumenty dotyczące przedmiotu zamówienia – potwierdzające spełnienie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego, wyszczególnione w SIWZ.
4.	Negocjacje – prowadzone w celu doprecyzowania lub uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia lub warunków umowy w sprawie zamówienia publicznego.	– Zaproszenie do udziału w negocjacjach określające m.in. tematy, które będą poruszane w trakcie negocjacji – Protokół z przeprowadzonych negocjacji.	Zaakceptowany przez Wykonawcę protokół z przeprowadzonych negocjacji.
5.	Złożenie ofert (ofert właściwych).	– Zaproszenie do złożenia oferty oraz – SIWZ, uwzględniająca zmiany lub uzupełnienia w zakresie, w jakim była ona przedmiotem negocjacji.	Oferta złożona zgodnie z wymaganiami SIWZ.
6.	Badanie i ocena złożonych ofert.	Wysłanie do Wykonawców następujących pism w zależności od przebiegu postępowania: – Wezwanie do wyjaśnienia treści oferty, – Wezwanie do złożenia ofert dodatkowych, jeżeli zostały złożone oferty o takiej samej cenie – Zawiadomienie o stwierdzonych omyłkach – Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, – Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania.	Udzielenie na wezwanie Zamawiającego wyjaśnień dotyczących treści oferty Ewentualne złożenie oferty dodatkowej.
7.	Aukcja elektroniczna – jeżeli była przewidziana w Ogłoszeniu o zamówieniu oraz złożono co najmniej 3 oferty niepodlegające odrzuceniu.	Zaproszenie do udziału w Aukcji elektronicznej wraz z przekazaniem informacji niezbędnych dla Wykonawców w toku aukcji.	Udział w aukcji elektronicznej, składanie kolejnych ofert. Do udziału w aukcji elektronicznej konieczne jest posiadanie bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

8.	Podpisanie umowy z wyłonionym wykonawcą. Umowa pod rygorem nieważności zawierana jest w formie pisemnej.
9.	Zamieszczenie w Biuletynie Zamówień Publicznych (BZP) lub Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (DUUE) Ogłoszenia o udzieleniu zamówienia.
10.	Na każdym etapie uzupełnienie Protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o pisma i dokumenty stanowiące załączniki do protokołu.
11.	Na każdym etapie postępowania możliwe jest skorzystanie przez Wykonawców ze środków ochrony prawnej.

2. Dialog konkurencyjny

Dialog konkurencyjny jest trybem udzielenia zamówienia przewidzianym do przeprowadzenia szczególnie skomplikowanych postępowań. Charakteryzuje się stosunkowo dużym stopniem złożoności, jednakże umożliwia Zamawiającemu i Wykonawcy dopracowanie proponowanych rozwiązań tak, aby uzyskać efekt w największym stopniu spełniający wymogi i potrzeby zamawiającego.

2.1. Etapy tworzenia opisu przedmiotu przy dialogu konkurencyjnym

I etap	Art. 60c ust.1	Informacje określające potrzeby i wymagania odnoszące się do przedmiotu zamówienia publicznego zawarte w ogłoszeniu do udziału w dialogu
II etap	Art. 60d ust. 5	Zaproszenie do dialogu zawierające opis potrzeb. Dialog z wykonawcami dotyczący wszelkich aspektów związanych z wykonaniem zamówienia publicznego
III etap	Art. 60e ust. 3	Zmiany i uzupełnienia zamawiający ujmuje w specyfikacji istotnych warunków zamówienia stanowiącej integralną część zaproszenia do składania ofert

Harmonogram czynności podejmowanych w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie dialogu konkurencyjnego oraz wyszczególnienie podstawowej dokumentacji, zgodnych z przepisami prawa zamówień publicznych:

Lp.	Etap postępowania	Niezbędne dokumenty Zamawiający	Niezbędne dokumenty Wykonawca
1.	Wszczęcie postępowania poprzez zamieszczenie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych (BZP) lub Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (DUUE) oraz na stronie internetowej zamawiającego.	Ogłoszenie – wypełniane przez Zamawiającego na stronie internetowej określające m. in.: – tryb zamówienia, – przedmiot zamówienia, termin jego wykonania, – warunki udziału w postępowaniu, – dokumenty wymagane od Wykonawców, – kryteria oceny ofert, – inne istotne informacje.	Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu łącznie z dokumentami wymaganymi przez Zamawiającego wskazanymi w Ogłoszeniu o zamówieniu (oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu) oraz pełnomocnictw.

2.	Ocena spełnienia przez Wykonawców warunków udziału w postępowaniu.	Wysłanie do Wykonawców następujących pism w zależności od przebiegu postępowania: – Informacja o wynikach oceny spełnienia warunków – Zawiadomienie o wykluczeniu z udziału w dialogu – Wezwanie do uzupełnienia oświadczeń, dokumentów lub pełnomocnictw – Wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów.	Ewentualne uzupełnienie dokumentów, oświadczeń lub pełnomocnictw lub udzielenie wyjaśnień dotyczących złożonych dokumentów. Wyjaśnienia i uzupełnienia następują na wniosek Zamawiającego w terminie i zakresie przez niego wskazanym.
3.	Dialog – prowadzony jest do momentu, gdy Zamawiający jest w stanie określić, w wyniku porównania proponowanych rozwiązań rozwiązanie lub rozwiązania najbardziej spełniające jego potrzeby.	– Zaproszenie do udziału w dialogu określające m.in. opis potrzeb i wymagań zamawiającego określonych w sposób umożliwiający przygotowanie się wykonawców do udziału w dialogu lub informację o sposobie uzyskania tego opisu – Protokół dialogu – Zawiadomienie o zakończeniu dialogu.	Zaakceptowany przez Wykonawcę protokół z dialogu.
4.	Złożenie ofert.	Zaproszenie do złożenia oferty oraz SIWZ wraz z informacją na temat ewentualnych zmian wymagań będących przedmiotem dialogu.	Oferta złożona zgodnie z wymaganiami SIWZ.
5.	Badanie i ocena złożonych ofert.	Wysłanie do Wykonawców następujących pism, w zależności od przebiegu postępowania: – Wezwanie do wyjaśnienia treści oferty, – Wezwanie do złożenia ofert dodatkowych, jeżeli zostały złożone oferty o takiej samej cenie – Zawiadomienie o stwierdzonych omyłkach – Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, – Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania.	Udzielenie na wezwanie Zamawiającego wyjaśnień dotyczących treści oferty Ewentualne złożenie oferty dodatkowej.
6.	Podpisanie umowy z wyłonionym wykonawcą. Umowa pod rygorem nieważności zawierana jest w formie pisemnej.		
7.	Zamieszczenie w Biuletynie Zamówień Publicznych (BZP) lub Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (DUUE) Ogłoszenia o udzieleniu zamówienia.		
8.	Na każdym etapie uzupełnienie Protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o pisma i dokumenty stanowiące załączniki do niniejszego protokołu..		
9.	Na każdym etapie postępowania możliwe jest skorzystanie przez Wykonawców ze środków ochrony prawnej.		

III. Prowadzenie postępowań – podstawowe dokumenty

Przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, niezależnie od wybranego trybu, wiąże się z przygotowaniem odpowiedniej dokumentacji. Jest to zadanie Zamawiającego, a w szczególności osób wchodzących w skład Komisji przetargowej.

Dla Wykonawcy, uczestnika postępowania w jednym z trybów negocjacyjnych, najbardziej istotne będą negocjacje.

Tematy, które zazwyczaj będą poruszane w trakcie negocjacji prowadzonych w oparciu o tryby określone w ustawie Prawo zamówień publicznych dotyczyć mogą przykładowo:

- przedmiotu zamówienia,
- szczególne uwarunkowania związane z wykonaniem zamówienia,
- terminu wykonania zamówienia,
- wymogów w zakresie technicznym, technologicznym dotyczącym przedmiotowego zamówienia,
- wymagań dotyczących posiadania atestów, certyfikatów, zaświadczeń itp.,
- oczekiwań dotyczących rezultatu jaki ma zamiar osiągnąć Zamawiający,
- założeń oraz wymogów organizacyjnych,
- zakres i warunki gwarancji oraz serwisu pogwarancyjnego,
- tylko w postępowaniach w trybie zamówienia z wolnej ręki będzie to również cena za wykonanie przedmiotu zamówienia.

Dokumentowanie w procedurach negocjacyjnych

Ustawa Prawo Zamówień Publicznych reguluje proces udzielenia zamówienia publicznego, wskazując „krok po kroku” na kolejne czynności, które Zamawiający musi wykonać z zachowaniem zasady pisemności /art. 9 ust. 1 ustawy PZP⁵⁹. Wytycznych odnośnie pełnego zakresu dokumentacji, jaką Zamawiający winien posiadać na potrzeby procedur negocjacyjnych, nie znajdziemy w samej ustawie PZP. Wytyczne ogólne zawarto w art. 96 ustawy PZP⁶⁰ oraz w rozporządzeniu wykonawczym w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zakres ten będzie różny i w dużym stopniu zależny od rodzaju trybu: *negocjacje z ogłoszeniem, dialog konkurencyjny, negocjacje bez ogłoszenia, zamówienie z wolnej ręki*.

Dokumentowanie postępowań jest obowiązkowe. Zgodnie z aktualnym stanem prawnym zarówno dla postępowań powyżej, równych, jak i poniżej progu unijnego, Zamawiający stosuje druki ZP oraz uwzględnia informacje wskazane w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów **w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego**.⁶¹ Zgodnie z nowym rozporządzeniem (podpisanym przez PRM

⁵⁹ Zob. art. 9 ust. 1 Pzp.

⁶⁰ Zob. art. 96 ust. 1 Pzp; szerzej na ten temat J. Baehr, T. Czajkowski, W. Dzierżanowski, T. Kwieciński, W. Łysakowski Prawo zamówień publicznych Komentarz wydanie trzecie. Pod redakcją T. Czajkowskiego, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2007, s. 329

⁶¹ Zob. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 października 2010 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. Nr 223, poz. 1458) – obowiązuje od 24 października 2008 r.

dnia 26 października 2010 r.) zastępującym rozporządzenie PRM z dnia 16 października 2008 r. dla poszczególnych trybów obowiązują indywidualne druki ZP bez druków dodatkowych z zachowaniem druku ZP-1 tj. oświadczenia składanego na mocy art. 17 ustawy PZP. Pozostałe dokumenty dotyczyć mogą głównie zakresu, który to zależny będzie od sytuacji, jakie mogą mieć miejsce w danym postępowaniu – przykładowo obowiązek wezwania do uzupełnień, kompetencje poprawienia omyłek, wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, czy sporządzenia protokołów z przeprowadzonych negocjacji z Wykonawcami. Stwarza to konieczność opracowywania odpowiednich pism i dokumentów zawierających cały szereg wymaganych informacji, które jako załączniki stanowią integralną część protokołu – druku ZP.

W postępowaniach z udziałem środków Europejskiego Funduszu Społecznego zamawiający dodatkowo zobowiązani są uwzględnić dokumenty zalecane przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego.⁶²

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego reguluje m.in. zasady udostępniania protokołu i załączników – poprzez wgląd w miejscu wyznaczonym przez zamawiającego, przesłanie kopii pocztą, faksem lub drogą elektroniczną, zgodnie z wyborem wnioskodawcy wskazanym we wniosku. Mając na względzie możliwości techniczne ustawodawca wskazał, iż bez zgody zamawiającego, wnioskodawca w trakcie wglądu do protokołu lub załączników, w miejscu wyznaczonym przez zamawiającego, nie może samodzielnie kopiować lub utrwalać za pomocą urządzeń lub środków technicznych służących do utrwalania obrazu treści złożonych ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Poniżej przedstawiono zestawienie niezbędnych dokumentów, jakie mogą być wymagane w danej procedurze:

NEGOCJACJE Z OGŁOSZENIEM

DOKUMENTY	
Ogłoszenie	Publikacja w DUUE – dla zamówień, których wartość szacunkowa jest równa lub większa od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. Zamieszczenie w BZP – dla zamówień, których wartość szacunkowa jest mniejsza od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.
Zaproszenie do składania ofert wstępnych, Specyfikacja istotnych warunków zamówienia.	Art. 36, przepisów art. 36 ust. 1 pkt. 5,6,9 i 11 nie stosuje się /art. 57 ust. 6 ustawy PZP/.
Zaproszenie do negocjacji	/art. 58 ustawy PZP/.
Zaproszenie do składania ofert	Z uwzględnieniem informacji nt. miejsca i terminu składania i otwarcia ofert, obowiązku wniesienia wadium oraz terminie związania z ofertą /art. 60 ust. 2 ustawy PZP/.

⁶² W dokumencie wydanym przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego (październik 2010 r.) opublikowano „Zasady dotyczące przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego finansowanych ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego”

DRUKI	
Protokół postępowania	Druk ZP-NO dla negocjacji z ogłoszeniem Protokołu postępowania w trybie negocjacji z ogłoszeniem wg. wytycznych Rozporządzenia Prezesa rady Ministrów w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.
Oświadczenie	Druk ZP-1 Składany przez osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.
Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia	Publikacja w DUUE – dla zamówień, których wartość szacunkowa jest równa lub większa od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. Zamieszczenie w BZP – dla zamówień, których wartość szacunkowa jest mniejsza od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

DIALOG KONKURENCYJNY

DOKUMENTY	
Ogłoszenie	Publikacja w DUUE – dla zamówień, których wartość szacunkowa jest równa lub większa od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. Zamieszczenie w BZP – dla zamówień, których wartość szacunkowa jest mniejsza od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.
Zaproszenie do dialogu	Z uwzględnieniem informacji nt. miejsca i terminu opublikowania ogłoszenia, opis potrzeb i wymagań dot. zamówienia, informacja o miejscu, terminie rozpoczęcia dialogu /art. 60d ust. 5 ustawy PZP/.
Zaproszenie do składania ofert Specyfikacja istotnych warunków zamówienia	Art. 36, przepisów art. 36 ust. 1 pkt. 5 i 6 nie stosuje się /art. 60e ust. 3 ustawy PZP/.
DRUKI	
Protokół postępowania	Druk ZP-DK dla dialogu konkurencyjnego Protokołu postępowania w trybie dialogu konkurencyjnego wg. wytycznych Rozporządzenia Prezesa rady Ministrów w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.
Oświadczenie	Druk ZP-1 Składany przez osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.
Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia	Publikacja w DUUE – dla zamówień, których wartość szacunkowa jest równa lub większa od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. Zamieszczenie w BZP – dla zamówień, których wartość szacunkowa jest mniejsza od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

W przypadku każdego trybu, zamawiający powinien dążyć do zapewnienia nie tylko jak największej bezstronności, obiektywizmu i przejrzystości postępowania, ale przede wszystkim do ustalenia metod i działań zmierzających do osiągnięcia właściwego celu, jakim jest wybór oferty zgodnej z oczekiwaniami i potrzebami zamawiającego. Dochodzenie do tego celu zależy od przyjętej przez zamawiającego strategii postępowania począwszy od dokładnej analizy potrzeb, zdefiniowania z należytą starannością przedmiotu oraz zakresu zamówienia publicznego, ustalenia wartości szacunkowej, wybór odpowiedniego trybu udzielenia zamówienia publicznego, dobór wymagań podmiotowych gwarantujących sprawne wykonanie zamówienia przez Wykonawców oraz przede wszystkim dobranie i obiektywne opisanie kryteriów oceny oferty najkorzystniejszej ekonomicznie.

Zaletą procedur negocjacyjnych jest możliwość prowadzenia rozmów negocjacyjnych zamawiającego z wykonawcami, których zakres może obejmować wiele elementów, począwszy od cech przedmiotu zamówienia, oferowanych rozwiązań, myśli technicznych, projektowych po warunki wykonania zamówienia. Wynikiem prowadzonych negocjacji jest złożenie odpowiednio dostosowanych do oczekiwań zamawiającego ofert, spośród których wybierana jest oferta najkorzystniejsza, zgodnie z przyjętymi kryteriami oceny.

Stąd też tryby negocjacyjne, mogą znaleźć zastosowanie, z zastrzeżeniem przesłanek określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych, w przypadku zamówień nowatorskich, proekologicznych, złożonych pod względem technologicznym, finansowym lub prawnym.

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości (PARP) jest agencją rządową podlegającą Ministrowi właściwemu ds. gospodarki. Powstała na mocy ustawy z 9 listopada 2000 roku. Zadaniem Agencji jest zarządzanie funduszami z budżetu państwa i Unii Europejskiej, przeznaczonymi na wspieranie przedsiębiorczości i innowacyjności oraz rozwój zasobów ludzkich.

Od ponad dekady PARP wspiera przedsiębiorców w realizacji konkurencyjnych i innowacyjnych przedsięwzięć. Celem działania Agencji jest realizacja programów rozwoju gospodarki wspierających działalność innowacyjną i badawczą małych i średnich przedsiębiorstw (MSP), rozwój regionalny, wzrost eksportu, rozwój zasobów ludzkich oraz wykorzystywanie nowych technologii.

Misją PARP jest tworzenie korzystnych warunków dla zrównoważonego rozwoju polskiej gospodarki poprzez wspieranie innowacyjności i aktywności międzynarodowej przedsiębiorstw oraz promocja przyjaznych środowisku form produkcji i konsumpcji.

W perspektywie finansowej obejmującej lata 2007–2013 Agencja jest odpowiedzialna za wdrażanie działań w ramach trzech programów operacyjnych **Innowacyjna Gospodarka, Kapitał Ludzki i Rozwój Polski Wschodniej**.

Jednym z priorytetów Agencji jest promowanie postaw innowacyjnych oraz zachęcanie przedsiębiorców do stosowania nowoczesnych technologii w swoich firmach. W Agencji działa ośrodek sieci Enterprise Europe Network, który oferuje przedsiębiorcom informacje z zakresu prawa Unii Europejskiej oraz zasad prowadzenia działalności gospodarczej na Wspólnym Rynku. PARP jest inicjatorem utworzenia **Krajowego Systemu Usług**, który pomaga w zakładaniu i rozwijaniu działalności gospodarczej. Partnerami regionalnymi PARP we wdrażaniu wybranych działań są **Regionalne Instytucje Finansujące (RIF)**.

Urząd Zamówień Publicznych jest jednostką budżetową zapewniającą obsługę Prezesa Urzędu, który jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach zamówień publicznych. Urząd powstał w 1995 r. w oparciu o przepisy ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych. Głównym celem działania jest nadzór nad systemem zamówień publicznych w Polsce oraz dbałość o prawidłowe jego funkcjonowanie.

Najważniejszymi zadaniami Urzędu są:

- 1) opracowywanie aktów normatywnych w zakresie systemu zamówień publicznych i dostosowanie tych regulacji do norm prawa europejskiego,
- 2) zapewnienie sprawnego funkcjonowania środków ochrony prawnej,
- 3) czuwanie nad przestrzeganiem zasad systemu zamówień poprzez kontrolę konkretnych postępowań,
- 4) upowszechnianie orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, sądów i Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego zamówień publicznych,
- 5) analizowanie funkcjonowania systemu zamówień,
- 6) wydawanie w formie elektronicznej Biuletynu Zamówień Publicznych.

Urząd Zamówień Publicznych prowadzi również działalność informacyjno-edukacyjną adresowaną do uczestników rynku zamówień publicznych, w tym przede wszystkim zamawiających i wykonawców. W ramach tej działalności realizuje szkolenia, konferencje i seminaria oraz przygotowuje publikacje.

PARP

ul. Pańska 81/83, 00-834 Warszawa
 tel.: + 48 22 432 80 80
 faks: + 48 22 432 86 20
biuro@parp.gov.pl
www.parp.gov.pl

Punkt informacyjny PARP

tel.: + 48 22 432 89 91-93
 0 801 332 202
info@parp.gov.pl
 ISBN 978-83-7633-015-0

Urząd Zamówień Publicznych

ul. Postępu 17a
 02-676 Warszawa
 tel.: + 48 22 458 77 77
 faks: + 48 22 458 77 00
www.uzp.gov.pl