

ZAMÓWIENIE Z WOLNEJ RĘKI W NOWYM PZP

AUTOR:

Edyta Pietras

Wszelkie prawa zastrzeżone

Zamówienie z wolnej ręki w nowym Pzp.

Analiza przepisów dotyczących postępowania w trybie z wolnej ręki wskazuje, że nowe Pzp nie wprowadza znaczących zmian w zakresie regulacji dotyczących trybu udzielania zamówień z wolnej ręki.

Wprowadzone zmiany w zakresie formalnym nie stanowią rewolucji w prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia z wolnej ręki. Na pewno jednak porządkują i doprecyzowują obowiązujące dotychczas przepisy.

Cechy charakterystyczne trybu z wolnej ręki

W trybie z wolnej ręki nie występuje oferta tak jak w trybach podstawowych czy w przetargu nieograniczonym powyżej progów unijnych. Generalnie oferta wypracowywana jest w trakcie negocjacji prowadzonej między zamawiającym a wykonawcom.

Nie występują także terminy na złożenie oferty. Zamawiający negocjuje z wykonawcą obszary wskazane w zaproszeniu do negocjacji do momentu uzyskania efektu, jakim jest zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Sam proces prowadzenia negocjacji przez zamawiającego z wybranym przez siebie wykonawcom może przebiegać w bardzo krótkim czasie bądź też może być rozwleczony w czasie. Strony mogą prowadzić negocjacje przez dłuższy czasu tak aby w konsekwencji doszło do zawarcia umowy o zamówienie publiczne. Umowa winna być zawarta w formie pisemnej.

Podstawowym założeniem wynikającym z art 130 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp jest wszczęcie postępowania w trybie z wolnej ręki poprzez przekazanie zaproszenia do negocjacji wykonawcom.

Przedmiotem negocjacji będą te aspekty które zamawiający wskaże w zaproszeniu do negocjacji, które powinno zawierać również kluczowe elementy przyszłej umowy o zamówienie publiczne.

Elementami negocjacyjnymi zamówienia z wolnej ręki może być cena, termin realizacji, sposób wykonania świadczenia, warunki płatności (płatność jednorazowa, cykliczna), zasady dotyczące warunków rękojmi czy gwarancji (zamawiający może wskazać: czas reakcji serwisowej, terminy usunięcia awarii, bądź też okres gwarancji).

Ustawodawca zgodnie z systematyką nowej ustawy Pzp klasyfikuje ten tryb i przyporządkowuje do:

- zamówienia klasycznego o wartości równej lub przekraczające progi unijne
- zamówienia klasycznego o wartości poniżej progów unijnych, zamówień sektorowych,
- zamówień w dziedzinach bezpieczeństwa i obronności

Należy zauważyć, że ustawodawca odrębnie uregulował zasady udzielania zamówień w trybie z wolnej ręki w postępowaniach klasycznych poniżej i powyżej progów unijnych.

Przepisy, które regulują udzielanie zamówienia w trybie z wolnej ręki powyżej progów unijnych zostały ustanowione w art 213 do 217 ustawy Pzp.

Natomiast do zamówień poniżej progów unijnych stosuje się te przepisy ze zmianami wynikającymi z art 304 do 306 ustawy Pzp.

Przebieg postępowania w trybie z wolnej ręki w zakresie dotyczącym postępowań klasycznych powyżej progów unijnych.

1. Zamawiający szacuje wartość zamówienia, które ma być udzielone w trybie z wolnej ręki.

2. Zamawiający uzasadnia możliwość zastosowania trybu z wolnej ręki na podstawie przesłanek wskazanych w art 214 ustawy Pzp.
3. Zamawiający wszczyna postępowanie poprzez skierowanie do wykonawcy zaproszenia do negocjacji, w którym przekazuje wykonawcy informacje niezbędne do przeprowadzenia postępowania, w tym projektowane postanowienia przyszłej umowy,

Nowe Pzp nie określa szczegółów postępowania w trybie z wolnej ręki, pozostawiając w tym zakresie swobodę zamawiającym, co jest zgodne z przepisami dyrektyw unijnych.

4. Zamawiający może ale nie musi żądać Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (JEDZ) na co wskazuje art 217 ust. 3 ustawy Pzp.
5. Zamawiający żąda natomiast zgodnie z art 217 ust. 2 ustawy Pzp złożenia przez wykonawcę, nie później niż wraz z zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego, podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz niepodleganie wykluczeniu z postępowania.
6. Brak jest obowiązku ze strony zamawiającego, zawiadomiania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o wszczęciu postępowania.

W poprzednim stanie prawnym zamawiający miał obowiązek dokonać takiego zawiadomienia w terminie 3 dni na podstawie art 67 ust. 2 ustawy Pzp.

7. Zamawiający nie będzie miał również obowiązku zgodnie z art 213 ust. 2 ustawy Pzp przekazania do publikacji Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy. Niewysłanie jednak takiego ogłoszenia będzie miało wpływ na termin na wniesienie odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej, będzie on w takim przypadku dłuższy.

Przebieg postępowania w trybie z wolnej ręki w zakresie dotyczącym postępowań klasycznych poniżej progów unijnych.

Zgodnie z art 304 ustawy Pzp do udzielenia zamówień w trybie z wolnej ręki poniżej progów unijnych **stosuje się przepisy dotyczące zamówień powyżej progów unijnych ze zmianami, które wynikają z działu III rozdziału 4 oddziału 4 Pzp.**

W art 305 ust. 1 Pzp uwzględniono okoliczności wskazane w art 214 ust. 1 pkt 1 do 5 i 7 do 14. Ponadto w art 305 pkt 2 Pzp podobnie jak w art 214 ust. 1 pkt 6 przewidziano możliwość udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki w przypadku, gdy w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie podstawowym nie złożono żadnej oferty albo wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art 226 ust. 1 pkt 5 a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione.

Uwzględnione zostały również przesłanki dotyczące placówek zagranicznych, jednostek wojskowych poza granicami państwa oraz zamawiających mających siedzibę poza granicami państwa, jeżeli zamówienie jest tam wykonywane.

Odmiennosc procedury w postępowaniach poniżej i powyżej kwot unijnych dotyczy miejsca publikacji fakultatywnego ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy, które zamawiający może zamieścić w Biuletynie Zamówień Publicznych zgodnie z art 306 ust. 1 ustawy Pzp .

Dodatkowo ustawodawca wskazuje w art 306 ust. 2 możliwość żądania od wykonawców złożenia oświadczenia, o którym mowa w art 125 ust. 1 oraz podmiotowych środków dowodowych.

Ważne! Zgodnie z art 216 Pzp

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

Komunikacja między zamawiającym a wykonawcom w trybie zamówienia z wolnej ręki

Komunikacja między zamawiającym a wykonawcom w trybie zamówienia z wolnej ręki odnosi się do dwóch sposobów komunikacji. Przede wszystkim mamy środki komunikacji elektronicznej, przez które należy rozumieć środki komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002r o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

Koncepcja środków komunikacji elektronicznej dotyczyć będzie przesłania przez zamawiających zaproszenia do negocjacji jak również dotyczyć będzie składanych przez wykonawcę dokumentów, w tym JEDZ czy też oświadczenia wstępnego.

W ustawie Pzp pojawia się również sformułowanie komunikacji ustnej, która będzie miała zastosowanie w toku negocjacji. Pojawia się nam również aspekt dokumentacyjny.

Sama procedura negocjacyjna może być prowadzona w sposób dowolny przez zamawiającego, może odbywać się za pomocą środków komunikacji elektronicznej czyli

za pomocą maila, może to być także negocjacja ustna która oparta będzie na bezpośrednim spotkaniu stron, które będą prowadziły negocjacje.

Nie mniej jednak jeśli zamawiający opiera się na komunikacji ustnej zobowiązany jest posiadać dokument potwierdzający kwestie które zostały uzgodnione przez strony w trakcie prowadzonej negocjacji.

Przesłanki stosowania trybu z wolnej ręki

W uzasadnieniu do projektu ustawy Pzp ustawodawca stwierdza, że tryb z wolnej ręki ma negatywny wpływ na konkurencję dlatego zamawiający tak jak dotychczas będą mogli go stosować w ściśle określonych przypadkach wskazanych w ustawie.

Ustawa Pzp wskazuje, że zamawiający ma możliwość udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki w następujących przypadkach:

- dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze albo związanych z ochroną praw wyłącznych wynikających z odrębnych przepisów,
- zamówienie związane jest z działalnością twórczą lub artystyczną,
- przedmiotem dostaw są rzeczy wytwarzane wyłącznie w celach rozwojowych, badawczych lub doświadczalnych naukowo,
- zamówienie jest udzielane autorowi pracy konkursowej , która została wybrana w wyniku konkursu,
- ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia;
- w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do

udziału w postępowaniu albo wszystkie wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zostały odrzucone na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 albo nie zostały złożone żadne oferty albo wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lub, ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione;

- w przypadku udzielenia, w okresie 3 lat od dnia udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych, zamówienia polegającego na powtórzeniu podobnych usług lub robót budowlanych, jeżeli takie zamówienie było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i jest zgodne z jego przedmiotem oraz całkowita wartość tego zamówienia została uwzględniona przy obliczaniu jego wartości;
- w przypadku udzielenia dotychczasowemu wykonawcy zamówienia podstawowego, zamówienia na dodatkowe dostawy, których celem jest częściowa wymiana dostarczonych produktów lub instalacji albo zwiększenie bieżących dostaw lub rozbudowa istniejących instalacji, jeżeli zmiana wykonawcy zobowiązywałaby zamawiającego do nabywania materiałów o innych właściwościach technicznych, co powodowałoby niekompatybilność techniczną lub nieproporcjonalnie duże trudności techniczne w użytkowaniu i utrzymaniu tych produktów lub instalacji;
- możliwe jest udzielenie zamówienia na dostawy na szczególnie korzystnych warunkach w związku z likwidacją działalności innego podmiotu albo postępowaniem egzekucyjnym albo upadłościowym;
- zamówienie na dostawy jest dokonywane na rynku towarowym, na którym regulowana i nadzorowana wielostronna struktura handlowa w sposób naturalny gwarantuje ceny rynkowe, w tym na giełdzie towarowej w rozumieniu ustawy z

dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 312), giełdzie towarowej innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego lub gdy dokonuje zakupu świadectw pochodzenia, świadectw pochodzenia biogazu rolniczego, świadectw pochodzenia z kogeneracji oraz świadectw efektywności energetycznej na giełdzie towarowej w rozumieniu ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych, lub na giełdzie towarowej innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego; W ustawie Pzp doprecyzowano również przesłanki udzielenia zamówienia z wolnej ręki w przypadku zamówień in-house, wskazanych w art 214 ust. 1 pkt 11-14 Pzp.

Dodatkowo zgodnie z art 214 ust. 4 , przesłanki skorzystania z trybu zamówienia z wolnej ręki określone w art 214 ust.1 pkt 11-14 będą musiały być spełnione przez cały okres trwania umowy.

Należy pamiętać, że tryb z wolnej ręki nie jest trybem konkurencyjnym i rozszerzenie katalogu przesłanek umożliwiających jego stosowanie zwiększałoby ryzyko naruszenia zasad konkurencyjności, przejrzystości czy też równego traktowania wykonawców. Stąd też, ustawodawca pozostawił utrwalone i sprawdzone w praktyce rozwiązania w zakresie trybu, jakim jest zamówienie z wolnej ręki.

AUTOR PUBLIKACJI

EDYTA PIETRAS



Praktyk w zamówieniach publicznych od 15 lat. Obecnie pracuje w jednostce sektora finansów publicznych. Specjalistka z zakresu zamówień publicznych nie tylko po stronie zamawiającego, ale również wykonawcy. Z sukcesem prowadziła również szkolenia z zakresu zamówień publicznych. Członek Polskiego Stowarzyszenia Zamówień Publicznych.

**Sprawdź najbliższe szkolenia
z zamówień publicznych**

**SPRAWDŹ
SZKOLENIA**

