URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
Departament Prawny

Warszawa, dnia 15.03.2018 r.

UZP/DP/O/026/8813)/17/RM

URZĄD MIASTA KALISZA
KANCELARIA OGÓLNA
WPŁ. DNIA 19. MAR. 2018
KW-3413/18
Podpis

Pan
Grzegorz Sapiński
Prezydent Miasta Kalisza

Szanowny Pan Prezydencie

W odpowiedzi na pismo, które wpłynęło do Urzędu Zamówień Publicznych dnia 24 października 2017 r., zawierające prośbę o udzielenie odpowiedzi na pytanie czy możliwym jest, w świetle ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, 2018), dalej: „ustawa Pzp", zastrzeżenie w regulaminie konkursu organizowanego na podstawie art. 110 ustawy Pzp, przejścia nagrody głównej w postaci zaproszenia zwycięzcy konkursu do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki na laureata następnej w kolejności pracy konkursowej, uprzejmie wyjaśniam, co następuje.

Jak stanowi art. 111 ust. 1 ustawy Pzp, nagrodami w konkursie oprócz nagrody pieniężnej lub rzeczowej mogą być: zaproszenie do negocjacji w trybie negocjacji bez ogłoszenia co najmniej dwóch autorów wybranych prac konkursowych lub zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki autora wybranej pracy konkursowej. Z kolei jak stanowi art. 122 ust. 2 ustawy Pzp, sąd konkursowy rozstrzyga konkurs, wybierając spośród prac konkursowych najlepszą pracę konkursową lub najlepsze prace konkursowe. W związku z tym, to od postanowień regulaminu zależeć będzie zakres możliwego rozstrzygnięcia sądu konkursowego (zgodnie z art. 116 ust. 2 pkt 13 ustawy Pzp, regulamin powinien wskazywać rodzaj i wysokość nagród). Uznać zatem należy, iż jeżeli regulamin przewiduje, że nagrodą w konkursie będzie zaproszenie do negocjacji w trybie negocjacji bez ogłoszenia, to nagroda taka powinna przysługiwać co najmniej dwóm wykonawcom prac konkursowych- sąd konkursowy powinien wskazać co najmniej dwóch laureatów konkursu. Z kolei jeśli nagrodą będzie zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki, to jak stanowi treść art. 111 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, może zostać ono skierowane tylko do autora wybranej (najwyżej ocenionej) pracy konkursowej. Nie jest przy tym możliwe skierowanie takiego zaproszenia do innych uczestników konkursu.

Brak alternatywy rozłącznej w treści przepisu art. 111 ust. 1 ustawy Pzp oznacza, że zamawiający może ustanowić w postępowaniu więcej niż jedną nagrodę lub tylko jedną z wymienionych nagród. Dlatego też niezwykle istotnym jest uregulowanie ww. kwestii w regulaminie konkursu, który zgodnie z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp, stanowić ma ramy jego prawidłowości. Wobec tego uznać należy, iż jeżeli zamawiający w regulaminie konkursu ograniczy się do wskazania, że nagrodą w konkursie będzie zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki autora wybranej pracy konkursowej, to nie będzie możliwym zaproszenie do tych negocjacji innego z wykonawców, który brał udział w konkursie lecz jego praca nie została najwyżej oceniona (przykładowo zajmując w nim drugie miejsce).

Za takim wnioskiem przemawia również treść przepisów odnoszących się bezpośrednio do przesłanek udzielania zamówień z wolnej ręki, które należy interpretować ściśle. Jak stanowi art. 66 ust. 1 ustawy Pzp, zamówienie z wolnej ręki to tryb udzielenia zamówienia, w którym zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą. Natomiast zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli przeprowadzono konkurs, o którym mowa w art. 110, w którym nagrodą było zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki autora wybranej pracy konkursowej.

Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, że w sytuacji uchylania się laureata konkursu od prowadzenia negocjacji z zamawiającym w oparciu o art. 67 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, których ewentualnym skutkiem byłoby zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, dezaktualizuje się przesłanka udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki w oparciu o ww. przepis. Zamówienie z wolnej ręki jest trybem udzielenia zamówienia, w którym do zawarcia umowy nie dochodzi w drodze złożenia i przyjęcia oferty, lecz wówczas, gdy strony prowadzące negocjacje dojdą do porozumienia co do wszystkich postanowień przyszłej umowy, które objęte są przedmiotem negocjacji. Brak jest instytucji charakterystycznych dla trybów konkurencyjnych jakimi są okres związania ofertą czy też wybór oferty najkorzystniejszej. Nie ma zatem prawnego obowiązku zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego przez żadną ze stron prowadzonych negocjacji.

Wydaje się zatem, iż zamawiający chcąc uniknąć ryzyka związanego z niepowodzeniem negocjacji prowadzonych tylko z jednym wykonawcą, powinien w odpowiedni sposób sformułować treść regulaminu konkursowego w zakresie nagród możliwych do zdobycia w konkursie. Nie ma przy tym możliwości, przy zastrzeżeniu, że jedyną nagrodą będzie zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki, zaproszenia do tych negocjacji laureata następnej w kolejności pracy konkursowej.

Z poważaniem

Dyrektor
Departamentu Prawnego
Bogdan [illegible]owicz
radca prawny