

## Bezpieczeństwo państwa

# Zamówienia na sprzęt wojskowy po implementacji dyrektywy obronnej

Wdrożenie dyrektywy obronnej do polskiego porządku prawnego sprawiło, że Minister Obrony Narodowej uzyskał podstawę prawną do systemowego uregulowania zasad klasyfikowania niektórych zamówień na sprzęt wojskowy jako służących podstawowemu interesowi bezpieczeństwa państwa, co będzie zapobiegać nadużywaniu przez zamawiających korzystania z wyłączenia ze stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych.

### DARIUSZ CŹWIK

Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej 13 lipca 2009 r. przyjęły dyrektywę nr 2009/81/WE w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa oraz zmieniającą dyrektywę nr 2004/17/WE i nr 2004/18/WE<sup>1</sup> (tzw. dyrektywa obronna). Postanowienia dyrektywy zostały zaimplementowane do polskiego porządku prawnego 13 lutego 2012 r.<sup>2</sup> przez nowelizację ustawy

z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych<sup>3</sup> (ustawa PZP). Opracowanie przedstawia nowe, obecnie obowiązujące regulacje prawne oraz tryby postępowania przy realizacji zamówień na sprzęt wojskowy dla Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej.

Dotychczas w Ministerstwie Obrony Narodowej zamówienia na sprzęt wojskowy były udzielane na podstawie przepisów:

- ustawy PZP, które nie uwzględniały specyfiki zamówień obronnych;
- decyzji nr 291 Ministra Obrony Narodowej z 26 lipca 2006 r. w sprawie zasad i trybu zawierania w resorcie obrony

<sup>1</sup> DzUrzUE L 216 z 20.08.2009, s. 76.

<sup>2</sup> Ustawa z 12.10.2012 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (DzU poz. 1271).

<sup>3</sup> DzU z 2013 r., poz. 907 ze zm.

narodowej umów, których przedmiotem jest uzbrojenie lub sprzęt wojskowy<sup>4</sup>, wydanej na podstawie art. 4 pkt 3 lit. f ustawy PZP<sup>5</sup>.

Podstawowym powodem ustanowienia dyrektywy obronnej było wprowadzenie przepisów, które umożliwiałyby dokonywanie zamówień z zakresu obronności i bezpieczeństwa zgodnie z jednolitymi unijnymi procedurami uwzględniającymi ich specyfikę oraz jednocześnie zapobiegałyby nadużywaniu przez zamawiających korzystania z wyłączenia przewidzianego w art. 346 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)<sup>6</sup>. W konsekwencji tego nastąpiła konieczność nowelizacji ustawy PZP, ustawy z 10 września 1999 r. o niektórych umowach kompensacyjnych zawieranych w związku z umowami dostaw na potrzeby obronności i bezpieczeństwa państwa<sup>7</sup> (tzw. ustawa offsetowa) oraz wydanie przez Ministra Obrony Narodowej nowych regulacji wewnętrznych w zakresie realizacji zamówień na sprzęt wojskowy, wyłączonych spod reżimu ustawy PZP.

W przypadku Prawa zamówień publicznych dodatkowym uzasadnieniem wprowadzenia odrębnych regulacji

odnoszących się do zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa była specyfika tych zamówień, a także ich złożoność i szczególne wymagania dotyczące bezpieczeństwa dostaw oraz bezpieczeństwa informacji.

Złożoność tych zamówień wynika stąd, że wyposażenie obronne i związane z bezpieczeństwem jest podstawowym elementem szeroko rozumianego bezpieczeństwa, jak też suwerenności zarówno poszczególnych państw członkowskich, jak i całej Unii Europejskiej.

Bezpieczeństwo informacji ma na celu ochronę informacji niejawnych i stanowi zobowiązanie – zarówno wykonawcy, jak i podwykonawców – do zachowania poufności. Jednocześnie może występować jako: wymóg na etapie zbierania ofert i udzielania zamówień; przyczyna wyłączenia z postępowania; warunek zamówienia czy kryterium kwalifikacji wykonawców. Razem postanowienia te pozwalają na stosowanie wymagań dotyczących ochrony informacji niejawnych na wszystkich etapach, to jest od początku procedury udzielenia zamówienia do zakończenia jego realizacji.

<sup>4</sup> DzUrzMOn nr 14, poz. 179 ze zm.

<sup>5</sup> Art. 4 pkt 3 lit. f: „Ustawy nie stosuje się do zamówień, których przedmiotem są dostawy i usługi, do których stosuje się art. 296 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (obecnie art. 346 TFUE)”.

<sup>6</sup> „Art. 346. 1. Postanowienia Traktatów nie stanowią przeszkody w stosowaniu następujących reguł:

a) żadne Państwo Członkowskie nie ma obowiązku udzielania informacji, których ujawnienie uznaje za sprzeczne z podstawowymi interesami jego bezpieczeństwa;

b) każde Państwo Członkowskie może podejmować środki, jakie uważa za konieczne w celu ochrony podstawowych interesów jego bezpieczeństwa, a które odnoszą się do produkcji lub handlu bronią, amunicją lub materiałami wojennymi; środki takie nie mogą negatywnie wpływać na warunki konkurencji na rynku wewnętrznym w odniesieniu do produktów, które nie są przeznaczone wyłącznie do celów wojskowych.

2. Rada, stanowiąc jednomyślnie na wniosek Komisji, może wprowadzać zmiany do sporządzonej przez siebie 15 kwietnia 1958 roku listy produktów, do których mają zastosowanie postanowienia ustępu 1 litera b).”.

<sup>7</sup> DzU nr 80, poz. 903 ze zm.

Bezpieczeństwo dostaw natomiast służy zapewnieniu suwerenności operacyjnej i można je zdefiniować jako gwarancję dostarczenia produktów i usług wystarczających państwu członkowskiemu do wykonywania jego zobowiązań w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa zgodnie z potrzebami jego polityki zagranicznej i polityki bezpieczeństwa.

Ponieważ spełnienie powyższych warunków niejednokrotnie wymaga przeprowadzenia szczegółowych negocjacji w trakcie procedury o udzielenie zamówienia publicznego, ustawodawca umożliwił zamawiającemu skorzystanie – w większym zakresie niż w przypadku pozostałych zamówień – z procedur negocjacyjnych. Jednocześnie wprowadzenie na grunt prawa polskiego przepisów dyrektywy obronnej odbyło się z pełnym uwzględnieniem argumentu, że zamówienia publiczne w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, jak również modernizacja i rozwój polskiego przemysłu obronnego mają istotne znaczenie dla bezpieczeństwa naszego kraju.

Dlatego też w Ministerstwie Obrony Narodowej dodatkowo opracowano nowe wewnętrzne regulacje prawne porządkujące pod względem organizacyjnym i proceduralnym system pozyskiwania sprzętu wojskowego, w szczególności w zakresie zamówień dotyczących produkcji lub handlu bronią, amunicją lub materiałami wojennymi, o których mowa w art. 346 ust. 1 lit. b TFUE, do których nie stosuje się

ustawy PZP. Należy do nich decyzja nr 118 Ministra Obrony Narodowej z 25 kwietnia 2013 r. w sprawie zasad i trybu udzielania w resorcie obrony narodowej zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa państwa<sup>8</sup>.

### Zamówienia na sprzęt wojskowy na podstawie PZP

Podstawą wszczęcia postępowań o udzielenie zamówienia na sprzęt wojskowy w Ministerstwie Obrony Narodowej są zadania wskazane w centralnych planach rzeczowych lub zatwierdzonych przez Ministra Obrony Narodowej ich projektach. Zgodnie z decyzją nr 103 Ministra Obrony Narodowej z 31 marca 2014 r. w sprawie zasad opracowywania i realizacji centralnych planów rzeczowych<sup>9</sup>, wyróżnia się następujące centralne plany rzeczowe: plan modernizacji technicznej, plan zakupu środków materiałowych, plan inwestycji budowlanych oraz plan inwestycji NISP realizowanych w ramach Programu Inwestycji Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego (North Atlantic Treaty Organisation – NATO) w dziedzinie bezpieczeństwa (*NATO Security Investment Programme – NSIP*). W przypadku gdy zadanie nie jest ujęte w tych planach, postępowanie może być wszczęte na podstawie odrębnej decyzji Ministra Obrony Narodowej. Z wnioskiem o wydanie takiej decyzji występuje zainteresowana zamówieniem właściwa komórka lub jednostka organizacyjna

<sup>8</sup> DzUrzM ON poz. 105.

<sup>9</sup> DzUrzM ON poz. 6 ze zm.

Ministerstwa Obrony Narodowej, podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Uregulowania szczególnie dotyczące zamówień na sprzęt wojskowy zawarte są w art. 131a-131w rozdziału 4a „Zamówienia w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa” ustawy PZP<sup>10</sup>.

Zakres przedmiotowy tych zamówień obejmuje:

- 1) dostawy sprzętu wojskowego, w tym wszelkich jego części, komponentów lub podzespołów;
- 2) dostawy newralgicznego sprzętu, w tym wszelkich jego części, komponentów lub podzespołów;
- 3) roboty budowlane, dostawy i usługi<sup>11</sup> bezpośrednio związane ze sprzętem, o którym mowa w pkt 1 i 2 oraz wszystkimi jego częściami, komponentami i podzespołami związanymi z cyklem życia tego produktu;
- 4) roboty budowlane i usługi do szczególnych celów wojskowych lub newralgicznych celów wojskowych lub newralgicznych celów wojskowych lub usług.

Sprzęt wojskowy, zgodnie z definicją określoną w art. 2 pkt 8a ustawy PZP,

to wyposażenie specjalnie zaprojektowane lub zaadaptowane do potrzeb wojskowych i przeznaczone do użycia jako broń, amunicja lub materiały wojenne. Jednocześnie, zgodnie z motywem 10 preambuły dyrektywy obronnej, przez „sprzęt wojskowy” należy rozumieć w szczególności typy produktów figurujące w wykazie broni, amunicji i materiałów wojennych, który został przyjęty decyzją Rady nr 255 z 15 kwietnia 1958 r. (dok. 368/58). Oznacza to, że zakres przedmiotowy ustawy PZP w odniesieniu do zamówień na sprzęt wojskowy opiera się na tej samej liście, jak zakres zastosowania wyłączenia jej stosowania przewidziany w art. 346 TFUE.

Przepisy ustawy PZP nie mają zastosowania do zamówień udzielanych w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa w zakresie dotyczącym: zamówień związanych z ochroną podstawowego interesu bezpieczeństwa państwa, zamówień podlegających szczególnej procedurze na podstawie umowy międzynarodowej lub procedurze organizacji międzynarodowej oraz

---

<sup>10</sup> Normy dyrektywy obronnej w ok. 85% pokrywają się z normami dyrektywy klasycznej (tj. dyrektywy nr 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31.03.2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (DzU L 134 z 30.04.2004, s. 114) oraz w 100% z normami dyrektyw odwoławczych (tj. dyrektywy Rady nr 89/665/EWG z 21.12.1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (DzU L 395 z 30.12.1989, s. 33); dyrektywy Rady nr 92/13/EWG z 25.02.1992 r. koordynującej przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (DzU L 76 z 23.03.1992, s. 14) oraz dyrektywy nr 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.12.2007 r. zmieniającej dyrektywy Rady nr 89/665/EWG i nr 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinach udzielania zamówień publicznych (DzU L 335 z 20.12.2007, s. 31), czyli z przepisami niniejszymi, które zostały już wcześniej wdrożone do ustawy – Prawo zamówień publicznych.

<sup>11</sup> Zgodnie z art. 2 pkt 5a, 5b i 5c ustawy PZP, newralgiczne roboty budowlane, newralgiczny sprzęt i newralgiczne usługi to odpowiednio roboty budowlane, sprzęt i usługi do celów bezpieczeństwa, które wiążą się z korzystaniem z informacji niejawnych, wymagają ich wykorzystania lub je zawierają.

związanych wyłącznie z szeroko pojętą ochroną bezpieczeństwa państwa<sup>12</sup>.

Tryby udzielania zamówień na sprzęt wojskowy podzielone są na dwie kategorie. Pierwsza to tryby, które zamawiający może wykorzystać zawsze, bez konieczności spełnienia określonych warunków. Ich zastosowanie nie jest bowiem uzależnione od obowiązku spełnienia określonych przesłanek. Drugą kategorię stanowią tryby, które mogą zostać wykorzystane jedynie w sytuacji, gdy spełnione zostaną przesłanki wymienione w ustawie PZP.

Inaczej niż w zamówieniach klasycznych czy tak zwanych zamówieniach sektorowych, w przypadku zamówień w dziedzinie bezpieczeństwa i obronności procedurami bezwarunkowymi, to jest pierwszej kategorii, są negocjacje z ogłoszeniem oraz przetarg ograniczony<sup>13</sup>. Do drugiej kategorii trybów należą natomiast dialog konkurencyjny oraz negocjacje bez ogłoszenia i zamówienie z wolnej ręki, a także licytacja elektroniczna.

Zamówienia na sprzęt wojskowy mogą być ponadto udzielane z wykorzystaniem dialogu technicznego (art. 31a ustawy PZP) oraz z zastosowaniem aukcji elektronicznej (art. 131h ust. 2 ustawy PZP). Przy czym ani dialog techniczny, ani aukcja elektroniczna nie stanowią trybu udzielenia

zamówienia publicznego w rozumieniu przepisów Prawa zamówień publicznych.

### **Przetarg ograniczony oraz negocjacje z ogłoszeniem**

Powyższe tryby są podstawowe przy udzieleniu zamówień na sprzęt wojskowy. Oznacza to, że w każdym przypadku zamawiający może skorzystać z tych trybów bez konieczności powoływania się na wystąpienie dodatkowych okoliczności. Ponadto, przy zastosowaniu trybu przetargu ograniczonego albo negocjacji z ogłoszeniem zamawiający może wybrać najkorzystniejszą ofertę z zastosowaniem aukcji elektronicznej.

Jeżeli zamawiający udziela zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem, może określić w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, że postępowanie będzie się toczyło następującymi po sobie etapami, do udziału w których zamawiający zaprasza wykonawców, których oferty otrzymały najwięcej punktów w wyniku zastosowania kryteriów wyboru oferty najkorzystniejszej.

Przy udzielaniu zamówienia na sprzęt wojskowy w jednym z podstawowych trybów zamawiający zaprasza do składania ofert wstępnych wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu,

<sup>12</sup> Do tej kategorii zamówień zalicza się: zamówienia udzielane do celów działalności wywiadowczej; zamówienia udzielane w ramach programu współpracy opartego na badaniach i rozwoju, prowadzonych wspólnie przez Rzeczpospolitą Polską i co najmniej jedno państwo członkowskie Unii Europejskiej; zamówienia udzielane w państwie niebędącym członkiem UE; zamówienia udzielane przez rząd Rzeczypospolitej Polskiej rządowi innego państwa oraz usługi finansowe z wyjątkiem usług ubezpieczeniowych.

<sup>13</sup> Zgodnie z definicją ujętą w art. 1 ust. 19 dyrektywy obronnej, „procedury ograniczone” oznaczają procedury, o udział w których ubiegać się może każdy wykonawca oraz w ramach których oferty mogą składać tylko wykonawcy zaproszeni przez instytucję zamawiającą / podmiot zamawiający.

w liczbie określonej w ogłoszeniu o zamówieniu, zapewniającej konkurencję, to jest nie mniej niż trzech.

Jeśli liczba wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu jest zbyt mała, aby zapewnić rzeczywistą konkurencję, zamawiający może:

- zawiesić postępowanie i ponownie opublikować ogłoszenie o zamówieniu, określając nowy termin składania wniosków odpowiednio w trybie przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem (albo dialogu konkurencyjnego) oraz informując o tym wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu;
- unieważnić postępowanie i wszcząć nowe postępowanie o udzielenie zamówienia.

### Dialog konkurencyjny

Jest to tryb udzielenia zamówienia, w którym po publicznym ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający prowadzi z wybranymi przez siebie wykonawcami dialog, a następnie zaprasza ich do złożenia ofert.

Postępowanie w trybie dialogu konkurencyjnego przeprowadza się w sytuacji, gdy łącznie spełnione są następujące przesłanki:

- nie jest możliwe udzielenie zamówienia w trybie przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem, 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 oferty najkorzystniejszej.

Zamówienie może być szczególnie złożone ze względów technicznych lub z uwagi na strukturę prawno-finansową. Zamówienia szczególnie złożone pod względem technicznym dotyczą sytuacji gdy zamawiający nie jest w stanie opisać – czy to za pomocą specyfikacji technicznych, czy też przez wymagania funkcjonalne – przedmiotu zamówienia lub też kiedy zamawiający nie jest w stanie określić, które z dostępnych rozwiązań technicznych będzie najbardziej odpowiadało potrzebom związanym z realizacją danego zamówienia. Zamówienia szczególnie złożone pod względem struktury prawno-finansowej występują najczęściej w projektach realizowanych w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego<sup>14</sup>.

Udzielając zamówienia na sprzęt wojskowy w tym trybie, zamawiający może określić w ogłoszeniu o zamówieniu albo w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, że postępowanie będzie prowadzone następującymi po sobie etapami, do udziału w których zamawiający zaprasza wykonawców, których oferty otrzymały najwięcej punktów w wyniku zastosowania kryteriów wyboru oferty najkorzystniejszej.

Ponadto zamawiający, udzielając zamówienia w trybie dialogu konkurencyjnego,

<sup>14</sup> J. Sadowy, B. Brańko (red.): *Nowelizacja ustawy – Prawo zamówień publicznych z dnia 12 października 2012 r. Wprowadzenie do przepisów ustawy*, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2013, s. 120.

zaprasza do udziału w dialogu wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, w liczbie określonej w ogłoszeniu o zamówieniu i zapewniającej konkurencję, lecz nie mniej niż trzech. Jeżeli liczba wykonawców odpowiadających warunkom udziału jest zbyt mała, aby zapewnić rzeczywistą konkurencję, zamawiający może zawiesić postępowanie i ponownie opublikować ogłoszenie o zamówieniu albo unieważnić postępowanie i wszcząć nowe postępowanie o udzielenie zamówienia.

### Licytacja elektroniczna

Postępowanie w trybie licytacji elektronicznej jest przeprowadzane wówczas, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza od tak zwanych progów unijnych<sup>15</sup>, czyli dotyczy zamówień, których wartość jest niższa od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy PZP. W przypadku zastosowania tego trybu wykonawcy składają kolejne, korzystniejsze oferty (tzw. postąpienia), które podlegają automatycznej klasyfikacji. Licytacja odbywa się za pomocą formularza umieszczonego na stronie internetowej i umożliwiającego wprowadzanie niezbędnych danych przez bezpośrednie połączenie z tą stroną.

W trybie licytacji elektronicznej postępowanie o udzielenie zamówienia na sprzęt wojskowy przebiega w sposób analogiczny jak w przypadku tak zwanych zamówień klasycznych, czyli niezwiązanych z bezpieczeństwem i obronnością.

### Negocjacje bez ogłoszenia

Następny tryb postępowania to negocjacje bez ogłoszenia. W tym przypadku zamawiający negocjuje warunki umowy w sprawie zamówienia na sprzęt wojskowy z wybranymi przez siebie wykonawcami, a następnie zaprasza ich do składania ofert.

Przesłankami zastosowania tego trybu mogą być sytuacje, gdy:

- przedmiotem zamówienia są rzeczy wytwarzane jedynie na użytek prac badawczych i rozwojowych, z wyjątkiem produkcji seryjnej mającej na celu osiągnięcie zysku lub pokrycie poniesionych kosztów badań lub rozwoju;
- w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem albo dialogu konkurencyjnego nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy UZP – ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione;
- ze względu na pilną potrzebę udzielenia zamówienia wynikającą z sytuacji kryzysowej nie można zachować terminów, w tym terminów skróconych, określonych dla przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem;
- ze względu na pilną potrzebę udzielenia zamówienia, niewynikającą z przyczyn

<sup>15</sup> W zamówieniach z dziedziny obronności i bezpieczeństwa unijne kwoty progowe wynoszą równowartość w złotych: 414 tys. euro – dla dostaw lub usług oraz 5186 tys. euro – dla robót budowlanych.



leżących po stronie zamawiającego, a której wcześniej nie można było przewidzieć, nie można zachować terminów, w tym terminów skróconych, określonych dla przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem;

- przedmiot zamówienia na usługi lub dostawy jest przeznaczony do celów usług badawczych lub rozwojowych, innych niż usługi, o których mowa w art. 4 pkt 5b ustawy PZP.

Negocjacje bez ogłoszenia można ponadto zastosować:

- w przypadku zamówień związanych ze świadczeniem usług transportu lotniczego i morskiego dla Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, a także sił, do których zadań należy ochrona bezpieczeństwa, związanych z uczestnictwem w misji zagranicznej, jeżeli zamawiający musi zwrócić się o takie usługi do wykonawców, którzy gwarantują ważność swoich ofert jedynie przez tak krótki okres, że terminy przewidziane na przetarg ograniczony lub negocjacje z ogłoszeniem, w tym terminy skrócone, nie mogą być dotrzymane;
- gdy w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem albo dialogu konkurencyjnego wszystkie oferty zostały odrzucone, pod warunkiem że pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione i zamawiający uwzględni w tym postępowaniu wszystkich wykonawców, którzy podczas wcześniejszego postępowania

prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem albo dialogu konkurencyjnego złożyli oferty, które nie podlegały odrzuceniu.

Tryb negocjacji bez ogłoszenia został przeniesiony na grunt prawa polskiego z uwzględnieniem regulacji przewidzianej w dyrektywie obronnej. Prawo unijne pozwala na zastosowanie procedury negocjacyjnej bez publikacji ogłoszenia o zamówieniu, po udowodnieniu, że zostały spełnione przesłanki pozwalające na zastosowanie tej procedury. Przesłanki te w dużej mierze są takie same, jak przewidziane dla procedury negocjacji bez ogłoszenia w zamówieniach klasycznych. Niemniej jednak ustawa PZP, w ślad za dyrektywą, przewiduje także dodatkowe okoliczności, które ze względu na specyfikę zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa powinny być uwzględnione jako umożliwiające odwołanie się do trybu nieprzewidującego publikacji ogłoszenia<sup>16</sup>.

Postępowanie w tym trybie ma zastosowanie szczególnie w przypadku integracji nowych komponentów z istniejącymi systemami lub modernizacji tych systemów. Może się bowiem zdarzyć, że przy niektórych zakupach objętych zakresem dyrektywy obronnej tylko jeden wykonawca będzie w stanie wykonać zamówienie, z uwagi na posiadanie wyłącznych praw lub ze względów technicznych. W takiej sytuacji zamawiający powinien mieć prawo udzielania zamówień lub zawierania umów ramowych bezpośrednio z tym jedynym wykonawcą. Jednak

<sup>16</sup> J. Sadowy, B. Brańko (red.): *Nowelizacja ustawy – Prawo zamówień publicznych...*, op. cit., s. 123.



względy techniczne decydujące o tym, że tylko jeden wykonawca może zrealizować zamówienie, powinny być rygorystycznie zdefiniowane i uzasadnione w każdym indywidualnym przypadku.

Może to obejmować, na przykład, niemożność realizacji wymaganych celów – ze względów ściśle technicznych – przez kandydata innego, niż wybrany wykonawca, lub konieczność korzystania z fachowej wiedzy, narzędzi lub środków, którymi dysponuje tylko jeden wykonawca. Taka sytuacja może wystąpić w przypadku modyfikacji lub modernizacji szczególnie złożonego sprzętu. Względy techniczne mogą wynikać również z wymagań szczególnej interoperacyjności lub bezpieczeństwa, które muszą zostać spełnione, aby zapewnić funkcjonowanie sił zbrojnych lub służb bezpieczeństwa. Co więcej, specyfika zamówień podlegających dyrektywie obronnej ukazuje konieczność przewidzenia nowych okoliczności, jakie mogą zaistnieć w dziedzinach nią objętych.

### Zamówienie z wolnej ręki

Udzielenie zamówienia po negocjacjach zamawiającego z jednym tylko wykonawcą nosi nazwę trybu z wolnej ręki. Jego zastosowanie jest dozwolone w sytuacjach wskazanych w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a i b, pkt 5, 8 i 9 ustawy PZP, a także wtedy, gdy ze względu na sytuację kryzysową wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia, w tym terminów skróconych, ustalonych dla przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem. Ten tryb ma zastosowanie również wówczas, gdy 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 przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem.

Tryb zamówienia z wolnej ręki jest możliwy do zastosowania także wtedy, gdy:

- zamówienie dotyczy dodatkowych dostaw realizowanych przez pierwotnego wykonawcę, których celem jest częściowe wznowienie dostaw lub odnowienie instalacji albo zwiększenie dostaw lub rozbudowa instalacji istniejących, jeżeli zmiana wykonawcy zobowiązywałaby zamawiającego do nabycia materiałów o innych właściwościach technicznych, co powodowałoby niekompatybilność lub nieproporcjonalnie duże trudności techniczne w użytkowaniu i utrzymaniu, przy czym czas trwania takich zamówień nie może przekraczać pięciu lat;
- w okresie pięciu lat od udzielenia zamówienia podstawowego dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych udzielane jest zamówienie uzupełniające tego samego rodzaju jak zamówienie podstawowe, pod warunkiem że zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem albo dialogu konkurencyjnego, a zamówienie uzupełniające było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i jest zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego.

Jednocześnie, w przypadku nadzwyczajnych okoliczności związanych z oczekiwanym cyklem życia dostarczonych urządzeń,

instalacji lub systemów, a także trudnościami technicznymi jakie może spowodować zmiana wykonawcy, do zamówień udzielanych w trybie zamówienia z wolnej ręki nie stosuje się wymogu, aby czas trwania takiego zamówienia nie przekraczał pięciu lat albo wymogu udzielenia zamówienia w okresie pięciu lat od udzielenia zamówienia podstawowego.

### Zamówienia na sprzęt wojskowy z wyłączeniem przepisów PZP

Jeśli zadanie wskazane w centralnych planach rzeczowych zostanie zaklasyfikowane jako zamówienie mające podstawowe znaczenie dla bezpieczeństwa państwa, w Ministerstwie Obrony Narodowej postępowanie o udzielenie zamówienia na sprzęt wojskowy przeprowadzane jest zgodnie z przepisami decyzji nr 118 Ministra Obrony Narodowej z 25 kwietnia 2013 r. Powyższa klasyfikacja odbywa się wedle procedur określonych w rozporządzeniu Rady Ministrów z 12 lutego 2013 r. w sprawie trybu postępowania w zakresie oceny występowania podstawowego interesu bezpieczeństwa państwa<sup>17</sup> (rozporządzenie wydane na podstawie art. 4c ustawy PZP<sup>18</sup>) oraz w decyzji nr 92 Ministra Obrony Narodowej z 21 marca 2014 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania w zakresie

kwalfikowania zamówień i oceny występowania podstawowego interesu bezpieczeństwa państwa<sup>19</sup>.

Podmiotem właściwym do oceny, czy dane zadanie ujęte w centralnym planie rzeczowym stanowi podstawowy interes bezpieczeństwa państwa jest, zgodnie z powyższym rozporządzeniem – Minister Obrony Narodowej. Przeprowadza on ocenę na wniosek dyrektora komórki organizacyjnej ministerstwa właściwej do przygotowania materiałów niezbędnych do tej oceny<sup>20</sup>, w terminie 30 dni od dnia otrzymania wniosku.

Wniosek o dokonanie oceny powinien zawierać:

- nazwę zadania będącego przedmiotem zamówienia lub nazwę przedmiotu zamówienia;
- uzasadnienie:
  - wskazujące podstawowy interes bezpieczeństwa państwa, z uwzględnieniem obowiązku prawidłowego stosowania przepisu art. 346 TFUE, oraz potrzebę zapewnienia bezpieczeństwa dostaw sprzętu wojskowego, a także właściwego wykonywania napraw i remontów posiadanego sprzętu wojskowego;
  - określające przesłankę przyczynowo-skutkową wiążącą przedmiot zamówienia z podstawowym interesem

<sup>17</sup> DzU poz. 233.

<sup>18</sup> „Art. 4c. Rada Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, na wniosek Ministra Obrony Narodowej i ministra właściwego do spraw wewnętrznych, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw Skarbu Państwa, ministrem właściwym do spraw zagranicznych oraz ministrem właściwym do spraw gospodarki, tryb postępowania w sprawie oceny występowania podstawowego interesu bezpieczeństwa państwa, mając na uwadze obowiązek zapewnienia prawidłowego stosowania przepisu art. 346 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz potrzebę zapewnienia bezpieczeństwa dostaw sprzętu wojskowego, a także właściwego wykonywania napraw i remontów posiadanego sprzętu wojskowego”.

<sup>19</sup> DzUzMON poz. 101.

<sup>20</sup> Tj. dyrektora Departamentu Strategii i Planowania Obronnego.

bezpieczeństwa państwa, w tym opis wpływu udzielenia zamówienia na podstawowy interes bezpieczeństwa państwa;

- że podjęte środki nie wpłyną negatywnie na warunki konkurencji na rynku wewnętrznym w odniesieniu do produktów, które nie są przeznaczone wyłącznie do celów wojskowych.

Szczegółowy tryb postępowania w zakresie kwalifikowania zadań i zamówień, przygotowywania materiałów i wniosków o dokonanie oceny występowania podstawowego interesu bezpieczeństwa państwa przez Ministra Obrony Narodowej oraz zadania i skład zespołu do spraw wypracowania rekomendacji występowania podstawowego interesu bezpieczeństwa państwa określa decyzja 92/MON z 21 marca 2014 r.

W procesie kwalifikowania zadań jako istotnych dla podstawowego interesu bezpieczeństwa państwa uczestniczą właściwe komórki i jednostki organizacyjne Ministerstwa Obrony Narodowej<sup>21</sup>. Każda z nich – w zakresie swojej właściwości – przygotowuje informacje będące częściami uzasadnienia projektu wniosku, o którym mowa w rozporządzeniu Rady Ministrów z 12 lutego 2013 r. w sprawie trybu postępowania w zakresie oceny występowania podstawowego interesu bezpieczeństwa państwa. Wniosek ten kierowany jest do Ministra Obrony Narodowej

za pośrednictwem zespołu do spraw wypracowania rekomendacji występowania podstawowego interesu bezpieczeństwa. Do kompetencji zespołu należy ocena uzasadnienia i przygotowanie rekomendacji dla Ministra Obrony Narodowej. W skład zespołu wchodzi: dyrektor Departamentu Strategii i Planowania Obronnego jako przewodniczący zespołu; dyrektor lub zastępca dyrektora Departamentu Polityki Zbrojeniowej jako zastępca przewodniczącego oraz przedstawiciele: Departamentu Polityki Bezpieczeństwa Międzynarodowego; Departamentu Nauki i Szkolnictwa Wojskowego; Biura do spraw Procedur Antykorupcyjnych; Zarządu Planowania Strategicznego – P5 Sztabu Generalnego Wojska Polskiego; Służby Wywiadu Wojskowego; Służby Kontrwywiadu Wojskowego; Inspektoratu Implementacji Innowacyjnych Technologii Obronnych oraz Wojskowej Służby Prawnej.

Podczas swoich prac zespół bierze pod uwagę w szczególności:

- zasadę proporcjonalności podejmowanych środków;
- polityczno-wojskowe uwarunkowania wynikające z członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w strukturach międzynarodowych, a także wynikające z zobowiązań międzynarodowych w zakresie kontroli zbrojeń i rozbrojenia;

---

<sup>21</sup> Uczestnikami procesu kwalifikacyjnego są: organizator systemu funkcjonalnego, gestor sprzętu wojskowego, Centralny Organ Logistyczny, Zarząd Planowania Logistyki – P4 Sztabu Generalnego Wojska Polskiego, Zarząd Planowania Strategicznego – P5 Sztabu Generalnego WP, Zarząd Planowania Rzeczowego – P8 Sztabu Generalnego WP, zamawiający, Departament Nauki i Szkolnictwa Wojskowego, Departament Polityki Zbrojeniowej oraz Departament Strategii i Planowania Obronnego.

- wpływ pozyskiwanych technologii na ochronę podstawowego interesu bezpieczeństwa państwa, związanych z rozwojem i utrzymaniem polskiego potencjału naukowo-badawczego działającego na rzecz obronności państwa oraz z priorytetami badawczymi Sił Zbrojnych RP;
- obszary zewnętrznego i wewnętrznego zagrożenia bezpieczeństwa i obronności państwa;
- obszary istniejących zagrożeń i mechanizmów korupcyjnych.

Po zakwalifikowaniu zadania jako zamówienie, którego realizacja stanowi podstawowy interes bezpieczeństwa państwa postępowanie prowadzi się z zachowaniem zasad: legalności, gospodarności, celowości i rzetelności oraz równego traktowania wykonawców biorących udział w postępowaniu. Ponadto zamawiający jest zobligowany do przeprowadzenia każdego postępowania z uwzględnieniem dążenia do unifikacji i kompatybilności sprzętu wojskowego, racjonalizacji kosztów jego eksploatacji oraz realizacji umowy.

Procedury określone w decyzji nr 118 Ministra Obrony Narodowej z 25 kwietnia 2013 r. stosuje się do postępowań prowadzonych przez komórki organizacyjne Ministerstwa Obrony Narodowej oraz przez jednostki organizacyjne podległe MON lub przez niego nadzorowane. Zgodnie z postanowieniami tej decyzji, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą cech technicznych i jakościowych, z zachowaniem norm, aprobat oraz specyfikacji technicznych, z uwzględnieniem

wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia na sprzęt wojskowy stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny<sup>22</sup>.

W celu zapewnienia bezpieczeństwa informacji niejawnych oraz bezpieczeństwa dostaw zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagania związane z wykonaniem zamówienia, w tym w szczególności zobowiązanie wykonawcy:

- do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych znajdujących się w jego posiadaniu lub z którymi zapozna się w trakcie realizacji zamówienia i po jego zakończeniu, zgodnie z przepisami o ochronie informacji niejawnych;
- do złożenia dokumentacji gwarantującej spełnienie wymagań w zakresie wywozu, transferu lub tranzytu towarów związanych z zamówieniem;
- do złożenia dokumentacji gwarantującej, że organizacja i lokalizacja dostaw umożliwiała mu spełnienie wymagań zamawiającego dotyczących bezpieczeństwa dostaw, określonych w dokumentacji zamówienia, a także zobowiązanie do zagwarantowania, że ewentualne zmiany w realizacji dostaw w trakcie wykonywania zamówienia nie wpłyną negatywnie na zgodność z tymi wymaganiami;
- do bezzwłocznego poinformowania zamawiającego o każdej zmianie, jaka zaszła w jego organizacji, realizacji dostaw lub strategii przemysłowej, mogącej mieć

---

<sup>22</sup> DzU z 2014 r., poz. 121.

wpływ na jego zobowiązania wobec zamawiającego;

- do zapewnienia (na uzgodnionych warunkach), w przypadku gdy nie będzie on już w stanie zapewnić dostaw zamawiającemu, wszelkich szczególnych środków produkcji części zamiennych, elementów oraz specjalnego wyposażenia testowego, w tym rysunków technicznych, licencji i instrukcji użytkowania. Postępowania o udzielenie zamówienia, które dotyczą podstawowego interesu bezpieczeństwa państwa mogą być prowadzone w trybie zamówienia otwartego oraz negocjacji w trybie zamkniętym.

### Zamówienia otwarte

Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie otwartym, jeżeli występuje więcej niż jeden wykonawca.

Tryb ten obejmuje pięć etapów:

- ogłoszenie o zamówieniu;
- składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;
- zaproszenie wykonawców dopuszczonych do udziału w postępowaniu do składania ofert wstępnych niezawierających ceny;
- prowadzenie negocjacji z wykonawcami;
- zaproszenie do składania ofert ostatecznych i rozstrzygnięcie postępowania.

Postępowanie prowadzone w trybie zamówienia otwartego zamawiający wszczyna przez upublicznienie ogłoszenia o zamówieniu na sprzęt wojskowy. Ogłoszenie jest umieszczane w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie zamawiającego, na stronie internetowej zamawiającego oraz na stronie Biuletynu Informacji Publicznej MON.

W drugim etapie postępowania potencjalny wykonawca składa wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu

wraz z oświadczeniem o spełnieniu warunków udziału. Jeżeli złoży on taki wniosek po terminie, zamawiający niezwłocznie zawiadamia go o tym i wyklucza z postępowania. Po złożeniu wniosków przez zainteresowanych wykonawców, wraz z wymaganymi oświadczeniami i dokumentami, zamawiający ocenia spełnienie przez nich warunków udziału w postępowaniu. O wynikach oceny niezwłocznie informuje wszystkich, którzy wnioski złożyli.

W etapie trzecim zamawiający zaprasza do składania ofert wstępnych tych wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, w liczbie określonej w ogłoszeniu o zamówieniu. Jeżeli ich liczba jest większa niż określona w ogłoszeniu, zamawiający zaprasza do złożenia ofert wstępnych wykonawców wyłonionych na zasadach określonych w ogłoszeniu. Wykonawcę niezaproszonego do złożenia oferty wstępnej traktuje się jak wykluczonego z postępowania o udzielenie zamówienia. Jeżeli liczba wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu jest mniejsza niż określona w ogłoszeniu, zamawiający zaprasza do złożenia ofert wstępnych wszystkich wykonawców spełniających te warunki.

Następnie zamawiający zaprasza wyłonionych potencjalnych wykonawców do złożenia ofert wstępnych niezawierających ceny. Zamawiający przeprowadza ocenę tych ofert pod względem zgodności z wymaganiami określonymi w treści zaproszenia do składania ofert wstępnych, po czym przechodzi do kolejnego etapu procedury.

Czwarty etap to zaproszenie wybranych potencjalnych wykonawców do negocjacji. Przeprowadzenie negocjacji ma na celu doprecyzowanie, jak również modyfikację

opisu przedmiotu zamówienia i warunków umowy. Negocjacje mają zawsze charakter poufny i żadna ze stron nie może bez zgody drugiej strony ujawnić związanych z nimi informacji technicznych i handlowych. Klauzula poufności jest bezterminowa i rozciąga się na czas po zawarciu umowy.

Etap piąty to zaproszenie do złożenia ofert ostatecznych i rozstrzygnięcie postępowania. Kryteriami oceny są tu cena albo cena i inne warunki odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności: jakość, parametry techniczne, koszty eksploatacji, serwis oraz termin wykonania zamówienia.

Wykonawca jest związany ofertą do chwili upływu terminu określonego w zaproszeniu do składania ofert ostatecznych, jednak nie dłużej niż dziewięćdziesiąt dni. Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert ostatecznych. W uzasadnionych przypadkach, na co najmniej pięć dni przed upływem terminu związania ofertą zamawiający może zwrócić się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres. Zgoda wykonawcy jest dopuszczalna tylko z jednoczesnym przedłużeniem terminu ważności wadium albo, jeżeli nie jest to możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą, bez odrębnego wezwania zamawiającego.

Zamawiający wyznacza termin składania ofert z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty ostatecznej zawierającej cenę. Rozstrzygnięcie postępowania prowadzonego w trybie zamówienia otwartego następuje na podstawie oceny ofert ostatecznych. Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na

podstawie kryteriów oceny ofert określonych w zaproszeniu do składania ofert ostatecznych.

Jeżeli złożono ofertę, której wybór prowadziłby do powstania obowiązku podatkowego zamawiającego – zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług w zakresie dotyczącym wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów – zamawiający w celu oceny takiej oferty dolicza do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług, który miałby obowiązek wpłacić.

Jeśli nie można wybrać oferty najkorzystniejszej z uwagi na to, że dwie lub więcej ofert ostatecznych przedstawia taki sam bilans ceny i innych kryteriów oceny ofert, zamawiający spośród tych ofert wybiera ofertę z niższą ceną.

W postępowaniu prowadzonym w trybie zamówienia otwartego zamawiający, pod rygorem niedopuszczenia do postępowania, może zastrzec obowiązek wniesienia wadium. Wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert ostatecznych. Zamawiający określa kwotę wadium w granicach od 0,5 do 3% wartości szacunkowej zamówienia.

Wadium może być wnoszone w jednej lub kilku następujących formach:

- pieniądzu, zgodnie z art. 358 § 1 Kodeksu cywilnego;
- poręczeniach bankowych lub poręczeniach spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, z tym że poręczenie kasy jest zawsze poręczeniem pieniężnym;
- gwarancjach bankowych;
- gwarancjach ubezpieczeniowych;
- poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z 9 listopada 2000 r.



o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości<sup>23</sup>.

Wadium w pieniądzu wykonawca wpłaca przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego. Wadium w innej formie wykonawca wnosi zgodnie ze wskazaniem zamawiającego. Jeżeli wadium wniesiono w pieniądzu, zamawiający przechowuje je na oprocentowanym rachunku bankowym. Zamawiający zwraca wadium wraz z odsetkami wynikającymi z umowy rachunku bankowego, na którym było ono przechowywane, pomniejszone o koszt prowadzenia tego rachunku oraz prowizji bankowej za przelew pieniędzy na rachunek bankowy wykonawcy. Zamawiający zwraca wadium wszystkim wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty lub unieważnieniu postępowania.

Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana:

- odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia na warunkach określonych w ofercie ostatecznej;
- nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy;
- zawarcie umowy w sprawie zamówienia stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

### Zamówienia zamknięte

Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie zamkniętym, jeżeli występuje tylko jeden wykonawca zdolny wykonać zamówienie.

W tym przypadku w zaproszeniu do negocjacji zamawiający określa co najmniej:

- nazwę i adres zamawiającego;
- przedmiot zamówienia;
- pożądany lub wymagany termin realizacji umowy;
- miejsce i termin negocjacji;
- warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu oceny ich spełnienia;
- niezbędne oświadczenia i dokumenty wymagane od wykonawcy, w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz termin ich złożenia;
- istotne postanowienia umowy;
- zastrzeżenie, że zaproszenie może być zmienione lub odwołane;
- niezbędne dane osób upoważnionych do kontaktu w imieniu zamawiającego.

Negocjacje w trybie zamkniętym mają na celu opracowanie projektu umowy, którą strony mają zamiar zawrzeć. Umowa ta powinna uwzględniać w szczególności treść istotnych postanowień umownych zawartych w zaproszeniu oraz propozycję wykonania zamówienia określoną w ofercie wykonawcy. Najpóźniej wraz z zawarciem umowy w sprawie zamówienia wykonawca składa oświadczenie, jak również dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

### Podsumowanie

Zamówienia na sprzęt wojskowy realizowane są obecnie na podstawie przepisów szczególnych ujętych w art. 131a-131w rozdziału 4a „Zamówienia w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa” ustawy UZP, a w przypadku gdy Minister Obrony Narodowej zakwalifikuje zamówienie jako

<sup>23</sup> DzU z 2007 r., nr 42, poz. 275 ze zm.



mające zasadnicze znaczenie dla bezpieczeństwa państwa – na podstawie decyzji nr 118 Ministra Obrony Narodowej z 25 kwietnia 2013 r.

W ustawie PZP tryby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa zostały uregulowane w sposób odpowiadający specyficznemu zakresowi działalności, jaką normuje rozdział 4a tej ustawy. Podstawową różnicą w stosunku do tak zwanych zamówień klasycznych jest w tym kontekście zasada, że dla zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa podstawowymi procedurami są przetarg ograniczony i tryb negocjacji z ogłoszeniem, którego zastosowanie w zamówieniach klasycznych wymaga spełnienia określonych warunków. Istotne zmiany wprowadzone zostały także w trybach: negocjacji bez ogłoszenia i zamówienia z wolnej ręki, będących odpowiednikami procedury negocjacyjnej bez ogłoszenia, wskazanej w dyrektywie obronnej. Ponadto skorzystanie z tych trybów wymaga spełnienia warunków w dużej mierze takich samych, jak w przypadku zamówień klasycznych. Przepisy regulujące udzielanie zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa przewidują także dodatkowe okoliczności, w których skorzystanie z tych trybów będzie uzasadnione. Okoliczności te wiążą się z bardzo specyficznymi potrzebami występującymi

w tego rodzaju zamówieniach, wynikającymi na przykład z sytuacji kryzysowych czy też z konieczności zapewnienia kompatybilności zamawianych urządzeń<sup>24</sup>.

W przepisach wewnątrzresortowych wymienia się dwa tryby postępowania: zamknięty – jeżeli na rynku wstępuje tylko jeden wykonawca zdolny wykonać zamówienie oraz otwarty – gdy takich wykonawców może być więcej. Jednocześnie realizacja zamówienia z wyłączeniem przepisów ustawy PZP pozwala na zawarcie przez zamawiającego umowy offsetowej – zgodnie z przepisami ustawy offsetowej, w przypadku gdy wykonawcą zamówienia jest zagraniczny dostawca<sup>25</sup>. Należy przy tym zwrócić uwagę, że nadal obowiązują przepisy ustawy offsetowej, które nie odpowiadają, z jednej strony, postanowieniom art. 346 ust. 1 lit. b TFUE, a z drugiej – nie uwzględniają wydanych przez Komisję Europejską „Wytycznych w sprawie offsetu w związku z dyrektywą obronną” oraz postanowień Kodeksu postępowania w zakresie offsetu (ang. *Code of Conduct on Offsets*), opracowanego przez Europejską Agencję Obrony – EDA<sup>26</sup>.

dr DARIUSZ ĆWIK

Departament Obrony Narodowej NIK,  
adiunkt Wojskowej Akademii Technicznej

<sup>24</sup> J. Sadowy, B. Brańko (red.): *Nowelizacja ustawy – Prawo zamówień publicznych...*, op. cit., s. 127.

<sup>25</sup> Ustawa ta reguluje kwestie zawierania umów offsetowych w przypadku zawierania umów o dostawę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej uzbrojenia lub sprzętu wojskowego na potrzeby obronności lub bezpieczeństwa państwa, wyprodukowanego lub wytworzonego poza jej terytorium, do którego stosuje się art. 296 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską.

<sup>26</sup> Sejm RP uchwalił 9.05.2014 r. ustawę o niektórych umowach zawieranych w związku z realizacją zamówień o podstawowym interesie bezpieczeństwa państwa, która po podpisaniu przez Prezydenta RP wejdzie w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia w Dzienniku Ustaw. Ustawa ta uwzględni już postanowienia art. 346 ust. 1 lit. b TFUE oraz dyrektywy obronnej.