

Sygn. akt KIO/KD 18/15

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 26 marca 2015 r.

Po rozpatrzeniu zastrzeżeń zgłoszonych w dniu 6 marca 2015 r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Zamawiającego:

Centrum Kultury „Zamek”
ul. Św. Marcin 80/82
61-809 Poznań

dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej KNZ/3/15, w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie zadania pn.: *„Opracowanie uzupełniających projektów wykonawczych do projektu architektonicznego modernizacji i adaptacji przestrzeni kompleksu Sali Wielkiej w Centrum Kultury „Zamek” w Poznaniu”* odnośnie przesłanek udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.),

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący:	Katarzyna Brzeska
Członkowie:	Anna Chudzik
	Przemysław Dzierzędzki

wyraża następującą opinię:

Zastrzeżenia Zamawiającego z dnia 6 marca 2015 r. do informacji o wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 19 lutego 2015 r. nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

I. Centrum Kultury „Zamek”, ul. Św. Marcin 80/82, 61-809 Poznań (zwany dalej „Zamawiającym”), udzielił zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki, którego przedmiotem jest „*Opracowanie uzupełniających projektów wykonawczych do projektu architektonicznego modernizacji i adaptacji przestrzeni kompleksu Sali Wielkiej w Centrum Kultury „Zamek” w Poznaniu*”, na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. a) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 r., Nr 223, poz.1655 z późn. zm.; zwanej dalej: „*ustawą Pzp*”).

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadził kontrolę postępowania, w wyniku której uznał, że nie zaistniały przesłanki, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych (informacja o wyniku kontroli z dnia 19 lutego 2015 r.).

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w toku kontroli ustalił, że zgodnie z § 1 ww. umowy przedmiotem zamówienia były usługi polegające na opracowaniu uzupełniających projektów wykonawczych w następującym zakresie:

1. projekt systemu identyfikacji wizualnej (uwzględniający nowy, wyłoniony w drodze niezależnego konkursu znak graficzny – logo oraz system tzw. CI), który stanowić będzie spójną informację dla wszystkich użytkowników obiektu w zakresie:

- informacji programowej,
- wiedzy historycznej,
- komunikacji wizualnej (orientacja przestrzenna w obiekcie),
- oznakowania dróg ewakuacyjnych,
- informacji o najemcach,

obejmujący następujące etapy:

- 1.1. koncepcja uwzględniająca zasady informacji oraz rodzaj zastosowanych nośników;
- 1.2. projekt nośników multimedialnych w obiekcie, określający ilość i mapę rozmieszczenia nośników we wszystkich płaszczyznach przekazu, skoordynowany z rewizją do projektu instalacji elektrycznej oraz projektem sieci strukturalnej;
- 1.3. projekt komunikacji wizualnej w całym obiekcie wraz z koordynacją dróg ewakuacji w konsultacji ze specjalistą do spraw p.poż.;
- 1.4. projekt zmiennej informacji programowej Centrum Kultury Zamek wraz z informacją o historii Zamku oraz elementami komunikacji wizualnej na nośnikach multimedialnych, po opracowaniu konkursowym dla księgi znaków;

1.5. projekt informacji o najemcach w Centrum Kultury Zamek, jako uzupełnienie systemu komunikacji wizualnej;

2. projekt sieci strukturalnej,
3. projekt monitoringu wizyjnego,
4. projekt systemu wystawienniczego naściennego i wolnostojącego.

Ponadto z protokołu konieczności z dnia 8 lutego 2011 r., na który Zamawiający powołał się uzasadniając przeprowadzenie postępowania w trybie z wolnej ręki wynika, iż podczas prac realizacyjnych nad projektem pn. „Przebudowa kompleksu Sali Wielkiej Centrum Kultury „Zamek” celem efektywnego wykorzystania dziedzictwa kulturowego” wystąpiła konieczność wprowadzenia korekt do projektów wykonawczych. Zgodnie z ww. protokołem wprowadzenie korekt wynika z:

1. *dokonanych w trakcie prac rozbiórkowych odkrywek w miejscach niedostępnych w trakcie projektowania i związanych z tym faktem korekt wymiarowych i materiałowych,*

2. *wniosków zawartych w wykonanej na życzenie Inwestora „Ekspertyzy technicznej dotyczącej oceny bezpieczeństwa istniejącej konstrukcji obiektu w związku z modernizacją wnętrza”. Z oceny stanu technicznego elementów konstrukcyjnych w przebudowywanej części Zamku wynika, że zbliżono się do „śmierci technicznej” wielu tych elementów. Strop Sali Wielkiej groził katastrofą budowlaną. Ściany w wyniku wielu zmian i przebudów są niejednorodne (przemieszanie różnego rodzaju cegieł), zamurowania bez przewiązania cegieł, jakość użytej cegły zła – spękania, brak spoin, spękania w spoinach. Mury poddasza w obszarze zamontowania naświetla zostały uznane za nienośne. Strop Sali Wielkiej wymaga wzmocnienia dla przeniesienia obciążenia koniecznego dla przewidzianej dla tej Sali wielofunkcyjności. Dla niezbędnego odciążenia konstrukcji tego skrzydła konieczne będzie przeprojektowanie konstrukcji antresoli z żelbetowej na stalowo – żelbetową oraz przeprojektowanie stropów pomieszczeń przyległych (stropy te nie mają właściwej nośności),*

3. *dostosowania instalacji wentylacji mechanicznej i oddymiania do zmienionych w 2009 r. przepisów w zakresie bezpieczeństwa pożarowego budynków, w oparciu o opinię rzeczoznawcy p. poż.*

4. *życzeń przyszłego użytkownika.*

W związku z powyższym wprowadzono korekty w następującym zakresie:

1. *projekty zamienne:*

- *instalacji c. o. w zakresie doboru grzejników bez przeprojektowania instalacji rurowej m.in. ukrycie bądź eliminacja widocznych grzejników,*
- *instalacji wentylacji mechanicznej – objęcie wentylacją mechaniczną pomieszczeń przewidzianych do wentylowania grawitacyjnie,*

- instalacji zabezpieczenia dróg ewakuacyjnych przed zadymianiem wraz z przeprowadzeniem symulacji CFD,
- instalacji elektrycznej oświetlenia – rozszerzenie projektu instalacji oświetlenia o oprawy ze zmiennością natężenia światła w poszczególnych lampach oraz z możliwością kadrowania światła oraz zaprojektowania gniazd elektrycznych w posadzce, a także przeanalizowanie układu szynoprzewodów w pomieszczeniach wystawowych,
- w projekcie konstrukcji stropu nad Salą Wielką – obniżenie konstrukcji sufitu i przeprojektowanie wiązarów stalowych spawanych na skręcane z uwzględnieniem możliwej technicznie technologii montażu, konstrukcji antresoli, stropów pomieszczeń przyległych oraz pierścienia podporowego naświetla. Spowoduje to:
 - odciążenie konstrukcji budynku,
 - łatwiejszy i krótszy czas montażu elementów konstrukcyjnych (krócej zajmowany pas ruchu ul. Kościuszki pod żuraw),
- do projektu ekranu w Sali Wielkiej.

2. projekty:

- sprowadzenia windy towarowej na poziom - 1,
- ścianek szklanych w otwartej przestrzeni H piętra (dizajnszop),
- wzmocnienia konstrukcji zgodnie z wytycznymi „Ekspertyzy technicznej dotyczącej oceny bezpieczeństwa istniejącej konstrukcji obiektu, w związku z modernizacją wnętrza”,
- systemu wystawienniczego naściennego i wolnostojącego,
- systemu identyfikacji wizualnej dla całego Zamku (projekt nośników multimedialnych wewnątrz i ew. na zewnątrz, projekt zmiennej informacji programowej, projekt komunikacji wizualnej wraz z koordynacją dróg ewakuacji, projekt informacji o najemcach) i związana z tym rewizja do projektu instalacji elektrycznej zasilania nośników multimedialnych,
- sieci strukturalnej dla podłączenia multimediiów oraz zapewnienia dostępu do bezprzewodowego dostępu o Internetu wraz z nośnikami informacji wizualnej, także w przestrzeniach wystawienniczych i Sali Wielkiej,
- systemu monitoringu wizyjnego.

Wobec powyższego stwierdzono, iż zamówienie z wolnej ręki objęte niniejszą kontrolą dotyczy jedynie części prac wskazanych w protokole konieczności z dnia 8 lutego 2011 r. – dotyczy pkt 2 (projekty) korekt do projektów wykonawczych i jedynie w zakresie czterech ostatnich tiret. W pozostałym zakresie Zamawiający udzielił odrębnych zamówień dodatkowych z wolnej ręki – ogłoszenia o udzieleniu zamówienia

z dnia 8 kwietnia 2011 r. poz. 71054 oraz poz. 71096. Jednocześnie, Zamawiający udzielił zamówienia na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy w zakresie opracowania projektu konstrukcyjnego antresoli atrium i pierścienia podporowego naświetla w przebudowywanej Sali Wielkiej w Centrum Kultury „Zamek” (ogłoszenie z dnia 8 kwietnia 2011 r. poz. 71204). Z analizy dokumentów i wyjaśnień przesłanych przez Zamawiającego wynika, że zamówienie podstawowe zostało udzielone w dniu 10 lipca 2007 r. Panu X z siedzibą w Poznaniu, po przeprowadzeniu postępowania w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 2 ustawy. Możliwość udzielenia ww. zamówienia w tym właśnie trybie była następstwem przeprowadzenia w roku 2007 konkursu na opracowanie koncepcji programowej i architektonicznej modernizacji i adaptacji pomieszczeń kompleksu Sali Wielkiej w Centrum Kultury „Zamek”. Nagrodą główną w konkursie było m.in. zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki.

Zgodnie z § 1 umowy podstawowej przedmiotem zamówienia było sporządzenie projektu architektonicznego, opracowanie pełno – branżowego projektu budowlanego, projektów wykonawczych, przedmiaru robót, kosztorysu inwestorskiego, Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót projektu modernizacji i adaptacji przestrzeni kompleksu Sali Wielkiej w Centrum Kultury "Zamek" w Poznaniu. Umowa miała zostać wykonana w czterech etapach (§ 2 ust. 2 umowy podstawowej):

Etap 1 – Projekt koncepcyjny;

Etap 2 – Projekt wstępny;

Etap 3 – Projekt budowlany;

Etap 4 – Projekt wykonawczy;

Etap 5 – Kosztorysy i Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych.

Terminy wykonania (§ 2 ust. 3 umowy podstawowej):

1. projekt koncepcyjny – 01.08.2007 r.
2. projekt wstępny – 03.09.2007 r.
3. projekt budowlany – 01.10.2007 r.
4. projekt wykonawczy – 03.12.2007 r.
5. kosztorysy i Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych – 28.12.2007 r.

Z przedłożonych przez Zamawiającego protokołów zdawczo-odbiorczych, dotyczących umowy zawartej w sprawie zamówienia podstawowego, wynikały następujące odbiory przedmiotu zamówienia:

1. Protokół zdawczo-odbiorczy z dnia 1 sierpnia 2007 r. – przedmiot odbioru: projekt koncepcyjny modernizacji i adaptacji przestrzeni kompleksu Sali Wielkiej w Centrum Kultury „Zamek” w Poznaniu.

2. Protokół zdawczo-odbiorczy z dnia 3 września 2007 r. – przedmiot odbioru: projekt wstępny – ETAP II modernizacji i adaptacji przestrzeni kompleksu Sali Wielkiej w Centrum Kultury „Zamek” w Poznaniu.
3. Protokół zdawczo-odbiorczy z dnia 1 października 2007 r. – przedmiot odbioru: projekt budowlany „Modernizacji i adaptacji kompleksu Sali Wielkiej w Centrum Kultury „Zamek” w Poznaniu”.
4. Protokół zdawczo-odbiorczy z dnia 30 stycznia 2008 r. – przedmiot odbioru: projekt wykonawczy „Modernizacji i adaptacji kompleksu Sali Wielkiej w Centrum Kultury „Zamek” w Poznaniu wraz z kosztorysami”.
5. Protokół zdawczo-odbiorczy z dnia 17 marca 2008 r. – przedmiot odbioru: Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych „Modernizacji i adaptacji kompleksu Sali Wielkiej w Centrum Kultury „Zamek” w Poznaniu”.

Zatem wykonano i odebrano przedmiot zamówienia podstawowego jeszcze w roku 2007 i 2008. Zamawiający w wyjaśnieniach z dnia 2 maja 2011 r. poinformował, że z powodu trwającej przebudowy istniała konieczność szybkiego określenia niezbędnej infrastruktury dla systemu nośników identyfikacji wizualnej, sieci strukturalnej oraz monitoringu wizyjnego. Zamawiający poinformował, cyt. *Zamówienie podstawowe zrealizowane zostało w roku 2007 jako zobowiązanie do zawarcia umowy na podstawie przeprowadzonego konkursu. W regulaminie konkursu nagrodą dla zwycięzcy między innymi było wykonanie dokumentacji technicznej (projekty budowlane i wykonawcze), stąd brak specyfikacji istotnych warunków zamówienia podstawowego.* Ponadto Zamawiający dodał, iż w momencie wysyłania ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy był przekonany o tym, że będzie możliwe jej współfinansowanie. W dniu 31 marca 2011 r. okazało się, że dokumentacja nie może być współfinansowana i w 100% pokryta zostanie ze środków Zamawiającego. W ocenie Zamawiającego wykonanie zamówienia dodatkowego było niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego i stało się konieczne na etapie robót budowlanych (w zakresie ułożenia instalacji zasilających urządzenia i instalacji słaboprądowych), przed przystąpieniem do robót wykończeniowych. Zamawiający poinformował ponadto, iż zamontowanie urządzeń związanych z ww. instalacjami będzie przedmiotem odrębnych zamówień. Ponadto Zamawiający wyjaśnił, iż dokumentacja podstawowa powstała w roku 2007, natomiast postęp technologiczny, który dokonał się w tym czasie w zakresie urządzeń elektronicznych i multimedialnych, pozwolił na wyposażenie przebudowywanej części Zamku w nowoczesne środki przekazu informacji i bezpieczeństwa. Ponadto w wyjaśnieniach Zamawiający poinformował, iż zamówienie dodatkowe nie było objęte zamówieniem podstawowym.

Zamawiający podał, iż wartość szacunkową stanowiły kwoty:

- a) zamówienia podstawowego – 1 215 000,00 zł netto,
- b) zamówienia dodatkowego - 166 900,00 zł netto.

Do informacji o wyniku kontroli Zamawiający w dniu 6 marca 2015 r. złożył zastrzeżenia, wskazując, iż według niego istnieją przesłanki uzasadniające udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych podtrzymał w dniu 20 marca 2015 r. argumenty wskazane w Informacji o wyniku kontroli.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zgodnie z art. 167 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przekazał zastrzeżenia Zamawiającego do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

II. Po przeprowadzeniu analizy dokumentacji postępowania kontrolnego, a także argumentacji Zamawiającego, odnośnie istnienia przesłanek udzielenia zamówienia publicznego w trybie art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba uznała, że zastrzeżenia Zamawiającego do wyniku kontroli nie zasługują na uwzględnienie.

Skład orzekający w pełni podzielił stanowisko wyrażone przez Prezesa Urzędu w Informacji o wyniku kontroli doraźnej.

Nie ulega wątpliwości, że zgodnie z treścią art. 66 ustawy, zamówienie z wolnej ręki to tryb udzielenia zamówienia publicznego, w którym Zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą. Z tego powodu jest to tryb, którego stosowanie ustawodawca dopuszcza tylko w szczególnych, wymienionych w ustawie przypadkach, których enumeratywne wyliczenie zawiera art. 67 ust. 1 ustawy.

Stosownie do przepisu art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. a) ustawy, zamawiający może zastosować tryb z wolnej ręki w przypadku udzielania dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień dodatkowych, nieobjętych zamówieniem podstawowym i nieprzekraczających łącznie 50% wartości realizowanego zamówienia, niezbędnych do jego prawidłowego wykonania, których wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, jeżeli z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów.

Nie ulega również wątpliwości, że zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki jest wyjątkiem od ogólnej zasady, przesłanki jego zastosowania należy interpretować ściśle a podmiot, który się na nie powołuje musi być w stanie je udowodnić. Udzielając zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki, Zamawiający podejmuje rokowania tylko z jednym wykonawcą i z nim zawiera umowę. Z tego powodu jest to tryb, którego stosowanie ustawodawca dopuszcza tylko w szczególnych, określonych ustawowo sytuacjach.

Należy zgodzić się z Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych, iż Zamawiający nie był uprawniony do wszczęcia postępowania w celu udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. a) ustawy. Zamawiający nie wykazał, aby wykonanie zamówienia dodatkowego było niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego. Co jest istotne w dniu wszczęcia postępowania w sprawie zamówienia dodatkowego, zamówienie podstawowe było już wykonane i odebrane. Zamówienie dodatkowe zostało wszczęte w dniu 13 grudnia 2010 r. poprzez skierowanie do wykonawcy zaproszenia do negocjacji w trybie z wolnej ręki. Zamówienie podstawowe zostało odebrane na podstawie przesłanych przez Zamawiającego protokołów zdawczo – odbiorczych. Ostatni z protokołów został podpisany w dacie 17 marca 2008 r., natomiast odbiór projektu wykonawczego „Modernizacji i adaptacji kompleksu Sali Wielkiej w Centrum Kultury „Zamek” w Poznaniu wraz z kosztorysami” został podpisany w dacie 30 stycznia 2008 r., czyli na długo przed wszczęciem i udzieleniem zamówienia dodatkowego. Zatem – jak słusznie stwierdzono w informacji o wyniku kontroli - nie można zgodzić się z twierdzeniem, iż zamówienie dodatkowe stało się niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego, ponieważ zamówienie podstawowe zostało już wykonane i odebrane 3 lata wcześniej.

Należy zauważyć, również że - co zostało podniesione w informacji o wyniku kontroli - Zamawiający w uzasadnieniu wyboru trybu z wolnej ręki, zawartym w protokole postępowania oraz ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia, powołał się na protokół konieczności z dnia 8 lutego 2011 r. Wszczęcie postępowania w trybie z wolnej ręki nastąpiło w dniu 13 grudnia 2010 r., natomiast negocjacje z Wykonawcą odbyły się w dniu 26 stycznia 2011 r. oraz w dniu 9 lutego 2011 r. Zatem protokół konieczności powstał w trakcie negocjacji z Wykonawcą, czyli nie mógł być podstawą zastosowania niekonkurencyjnego trybu, jakim jest zamówienie z wolnej ręki.

Jak wskazano w Informacji o wyniku kontroli zamówienie z wolnej ręki objęte niniejszą kontrolą dotyczyło jedynie części prac wskazanych w protokole konieczności z dnia 8 lutego 2011 r. – dotyczy pkt 2 korekt do projektów wykonawczych (projekty) i jedynie w zakresie czterech ostatnich tiret. W pozostałym zakresie Zamawiający udzielił odrębnych zamówień dodatkowych z wolnej ręki – ogłoszenia o udzieleniu zamówienia z dnia 8 kwietnia 2011 r.

poz. 71054 oraz poz. 71096. Zatem udzielenie zamówienia dodatkowego musi pozostawać w ścisłym związku z wykonaniem zamówienia podstawowego, wyrażającym się w tym, że wykonanie zamówień dodatkowych jest warunkiem koniecznym prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego. Jeżeli zamawiający może zrealizować zamówienie podstawowe bez dodatkowych usług, to przy ich udzieleniu nie może skorzystać z trybu zamówienia z wolnej ręki. W niniejszym postępowaniu miała miejsce taka sytuacja, bowiem wykonanie zamówienia dodatkowego, tj. opracowanie uzupełniających projektów wykonawczych do projektu architektonicznego modernizacji i adaptacji przestrzeni kompleksu Sali Wielkiej w Centrum Kultury „Zamek” w Poznaniu, nie miało wpływu na zakończenie zamówienia podstawowego w ustalonym w umowie z wykonawcą zakresie. Tym samym, skoro zamówienie podstawowe zostało ukończone bez ww. usług dodatkowych, zatem przesłanka wskazująca, że zamówienie dodatkowe ma być niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego, w przedmiotowej sytuacji nie została spełniona.

W odniesieniu do wyjaśnień Zamawiającego, iż konieczność realizacji zamówienia dodatkowego powstała w czasie trwającej przebudowy Sali Wielkiej w Centrum Kultury „Zamek” w Poznaniu i w tym czasie zaistniała potrzeba szybkiego określenia niezbędnej infrastruktury dla systemu nośników identyfikacji wizualnej, sieci strukturalnej oraz monitoringu wizyjnego, zgodzić należy się, iż ww. zamówienie miało być zamówieniem dodatkowym do zamówienia podstawowego realizowanego jako nagroda w konkursie, polegającego na opracowaniu projektu budowlanego oraz dokumentacji niezbędnej do realizacji inwestycji przebudowy sali, a nie do zamówienia polegającego na wykonaniu roboty budowlanej związanej z przebudową Sali.

W konsekwencji udzielone zamówienie dodatkowe, polegające na uzupełnieniu projektów wykonawczych do projektu architektonicznego, służyło przede wszystkim polepszeniu funkcjonalności realizowanego obiektu. Potwierdził to również sam Zamawiający w wyjaśnieniach z dnia 2 maja 2011 r., w których wskazano: *Dokumentacja podstawowa powstała w roku 2007. Postęp technologiczny, który dokonał się w tym czasie w zakresie urządzeń elektronicznych i multimedialnych, pozwolił na wyposażenie przebudowywanej części Zamku w nowoczesne środki przekazu informacji bezpieczeństwa.* Zatem udzielenie zamówienia dodatkowego związane było ze zmianą koncepcji realizacji inwestycji. Wynikało więc z subiektywnej decyzji Zamawiającego (dotyczącej rozszerzenia zakresu i wprowadzenia zmian technicznych i estetycznych przedmiotowego zamówienia) niezwiązanej z wykonaniem zamówienia w pierwotnie ustalonym zakresie. W konsekwencji, potwierdza to dodatkowo, że realizacja projektów uzupełniających nie była niezbędna do prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego.

W analizowanym stanie faktycznym nie wystąpiła również przesłanka dotycząca „zamówienia dodatkowego, którego konieczność realizacji nie można było wcześniej przewidzieć, czyli nie można było stwierdzić na etapie przygotowania warunków zamówienia podstawowego przy dochowaniu należytej staranności przez Zamawiającego. Nieprzewidywalność sytuacji, z której zaistnieniem związana jest konieczność wykonania zamówienia dodatkowego powinna mieć charakter obiektywny i bezwzględny. Zakres udzielanego zamówienia wskazywał, iż w niniejszej sprawie nie występuje taka sytuacja, bowiem jak stwierdził to sam Zamawiający, wykonanie zamówienia dodatkowego związane jest ze zmianą koncepcji w trakcie realizacji inwestycji, w związku z zaistniałym postępem technologicznym. Zmiany technologiczne nie są niczym wyjątkowym, następują ciągle i ustawicznie. Nie oznacza to jednak, że Zamawiający w każdym przypadku takich zmian może zmieniać przedmiot zamówienia na etapie jego realizacji. Jak wskazano w informacji o wyniku kontroli, Prezes Urzędu, nie kwestionuje zasadności uzupełnienia wykonanej dokumentacji, jednakże jeżeli do tego dochodzi - powinno to być, co do zasady, zlecone wykonawcy wybranemu w postępowaniu konkurencyjnym.

Jak słusznie zauważono, nie jest wystarczające, aby dane usługi nie zostały przewidziane na etapie zamówienia podstawowego – usługi te powinny być niemożliwe do przewidzenia, pomimo zachowania przez zamawiającego należytej staranności.

Zgodzić się należy, że w przedmiotowej sprawie nie mamy również do czynienia z przyczynami technicznymi, czy gospodarczymi, z powodu których oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego rzeczywiście wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów, w stosunku do możliwości powierzenia wykonania zamówienia dodatkowego dotychczasowemu wykonawcy, jak tego wymaga dyspozycja art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. a) ustawy. Powołane przez Zamawiającego przyczyny, będące podstawą udzielenia zamówienia z wolnej ręki, mają jedynie charakter organizacyjny, który to sam w sobie nie stanowi o wypełnieniu przesłanki wskazanej w art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. a) ustawy. Należy wyraźnie odróżnić koszty związane z przygotowaniem nowego zamówienia od niewspółmiernie wysokich kosztów związanych z oddzieleniem zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego. Wobec powyższego w okolicznościach faktycznych sprawy, Zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. a) ustawy, uprawniających do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. Zamawiający naruszył tym samym art. 10 oraz art. 7 ust. 1 ustawy.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 167 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....