

Sygn. akt: KIO/KD 19/19

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 26 marca 2019 r.

po rozpatrzeniu zastrzeżeń wniesionych pismem z dnia 28 lutego 2019 r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez **Zespół Szkół Ponadgimnazjalnych im. Wincentego Witosa w Jasieńcu** dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 21 lutego 2019 r. (znak: KND/3/19/DKZP) w przedmiocie umowy: GAZ-1874-2016-05-401 obejmującej dostawę gazu do celów grzewczych

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: **Anna Wojciechowska**
Członkowie : **Anna Chudzik**
Przemysław Dzierzędzki

wyraża następującą opinię:

Zastrzeżenia Zamawiającego do informacji o wyniku kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadził kontrolę doraźną w przedmiocie umowy: GAZ-1874-2016-05-401 z dnia 9 maja 2016 r. obejmującej dostawę gazu do celów grzewczych. W wyniku kontroli Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przez Zamawiającego: art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 34 ust. 3 pkt 2b), a w konsekwencji art. 4 pkt 8, art. 7 ust. 3 oraz art. 10 ust. 1, art. 40 ust. 1 i 2 i art. 48 ust. 1 ustawy pzp przez ustalenie wartości zamówienia na dostawę gazu ziemnego bez uwzględnienia pełnego okresu obowiązywania zamówienia, co

doprowadziło do nieuprawnionego udzielenia ww. zamówienia wykonawcy DUON Marketing and Trading S.A. z pominięciem trybów wskazanych w ustawie pzp.

Prezes Urzędu ustalił w toku kontroli doraźnej, iż do udzielenia przedmiotowego zamówienia nie stosowano przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Z ustaleń dokonanych w toku postępowania wyjaśniającego oraz kontroli doraźnej wynikało, iż Zespół Szkół Ponadgimnazjalnych im. Wincentego Witosa w Jasieńcu w dniu 29 marca 2018 r. przekazał na wniosek organu nadzoru — Starostwa Powiatowego w Grójcu — skany faktur rozliczeniowych zużycia gazu za 2015 r. do dnia 29 marca 2016 r. Jednocześnie, Zamawiający zastrzegł w wyjaśnieniach, iż: *Dyrektor Zespołu Szkół Ponadgimnazjalnych w Jasieńcu nie uczestniczył w ustalaniu wartości szacunkowej zamówienia ani w wyborze operatora.* Z kolei, z wyjaśnień udzielonych przez Starostwo Powiatowe w Grójcu, wynikało, że powiat grójecki nie był w tej sprawie zamawiającym i nie udzielał zamówień na przedmiotową dostawę. Starostwo Powiatowe w Grójcu wskazało także, że: *władze powiatu rekomendowały firmę DUON jako alternatywnego dostawcę paliwa oferującego stawki niższe od stosowanych przez PGNiG.* W ocenie Starostwa była to ogólna sugestia do podpisywania umów co nie zwalniało kierowników jednostek organizacyjnych do stosowania należytych procedur z zakresu zamówień publicznych, a także przestrzegania ustawy Prawo zamówień publicznych. Starostwo Powiatowe w Grójcu w toku postępowania wyjaśniającego i kontroli doraźnej pismem z dnia 31 stycznia 2018 r. wskazało, iż: *z informacji uzyskanych od dyrektorów jednostek organizacyjnych wynika, że z uwagi na wartość zamówienie nie podlegają one ustawie Prawo zamówień publicznych.* Z analizy faktur rozliczeniowych zużycia gazu za 2015 r., które zostały przekazane przez jednostkę organizacyjną do Starostwa Powiatowego w Grójcu, wynikało że w ramach punktu poboru nr 8470260872 w miesiącach od stycznia 2015 r. do grudnia 2015 r. Zespół Szkół Ponadgimnazjalnych im. Wincentego Witosa w Jasieńcu otrzymał faktury na kwotę 39.609,62 zł netto. Z wyjaśnień Starostwa Powiatowego w Grójcu z dnia 20 grudnia 2018 r. nie wynikało także, aby starostwo powiatowe przeprowadzało przedmiotowe postępowanie w imieniu Zespołu Szkół Ponadgimnazjalnych im. Wincentego Witosa w Jasieńcu jako pełnomocnik jednostki organizacyjnej powiatu.

W informacji o wyniku kontroli Prezes Urzędu wskazał, iż zakres podmiotowy stosowania przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164), zwanej dalej „ustawą pzp”, określony został w art. 3 ust. 1 ww. ustawy. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp stosuje się ją do udzielania zamówień publicznych, przez jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych. W art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885, ze zm.) został określony katalog podmiotów tworzących sektor

finansów publicznych. Na podstawie pkt 3 powyższego artykułu, do sektora finansów publicznych zostały zaliczone jednostki budżetowe. Z kolei, zgodnie z art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572, ze zm.), w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2017 r. - przedszkola, szkoły i placówki publiczne zakładane i prowadzone przez ministrów i jednostki samorządu terytorialnego są jednostkami budżetowymi.

Zgodnie z ustawą pzp zamawiający na etapie czynności przygotowawczych, poprzedzających wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ma obowiązek ustalenia wartości zamówienia (art. 32 — 35 ustawy pzp). Zgodnie bowiem z art. 32 ust. 1 ustawy pzp podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Jednocześnie, w myśl art. 32 ust. 2 ustawy pzp zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości. Sens normatywny tego przepisu sprowadza się do stwierdzenia, iż zamawiający nie może przyjmować takiego sposobu szacowania, który będzie prowadził do nieuprawnionego zniżenia wartości zamówienia, a w konsekwencji do nieuprawnionego wyłączenia stosowania przepisów ustawy pzp, bądź zastosowania przepisów odnoszących się do zamówień o wartości poniżej określonego progu. Jednocześnie, zgodnie z treścią art. 34 ust. 3 pkt 2b) ustawy pzp, w brzmieniu obowiązującym w dacie udzielenia przedmiotowego zamówienia, który stanowił iż, jeżeli zamówienia na dostawy udziela się na podstawie umowy dzierżawy, najmu lub leasingu na czas oznaczony dłuższy niż 12 miesięcy, wartością zamówienia jest wartość ustalona z uwzględnieniem okresu wykonywania zamówienia, z uwzględnieniem również wartości końcowej przedmiotu umowy w sprawie zamówienia publicznego - Zamawiający zobowiązany był do uwzględnienia przy ustalaniu wartości szacunkowej zamówienia, całego okresu jego wykonywania, tj. odpowiednio w chwili zawarcia umowy 48 miesięcy.

Na gruncie powyższych okoliczności faktycznych oraz prawnych sprawy Prezes Urzędu stwierdził, iż Zespół Szkół Ponadgimnazjalnych im. Wincentego Witosa w Jasieńcu, jako samorządowa jednostka budżetowa, będąca jednostką sektora finansów publicznych, na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp, był zobowiązany do stosowania przepisów ustawy jako samodzielny zamawiający, w tym do szacowania wartości udzielanych przez siebie zamówień. Dyrektor reprezentujący Zamawiającego, podpisując więc umowę obejmującą dostawę gazu, niezależnie od okoliczności faktycznych, nie uczynił tego w związku z realizacją zadania publicznego powiatu wynikającego z przepisów ustawy o samorządzie powiatowym, lecz w związku z działalnością własną. Tym samym, Zespół Szkół Ponadgimnazjalnych im. Wincentego Witosa w Jasieńcu będący samorządową

jednostką budżetową (w tym placówki oświatowe) w chwili zawarcia ww. umowy należy uznać za zamawiającego w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp.

Prezes Urzędu podniósł ponadto, mając na uwadze przepis art. 34 ust. 3 pkt 2b) ustawy pzp, że wartość szacunkowa przedmiotowego zamówienia z uwzględnieniem 4 — letniego okresu jego wykonywania wynosiła 158.438,48 zł netto (37.950,25 euro) i przekraczała próg wynikający z art. 4 pkt 8 ustawy pzp (30 000 euro), obowiązujący w dacie udzielenia kontrolowanego zamówienia, co zobowiązywało do udzielenia przedmiotowego zamówienia w oparciu o przepisy ustawy pzp. Przyjęcie jako wartości zamówienia kwoty 39.609,62 zł netto wynikającej z zestawienia faktur za 2015 r., odpowiadającej szacunkowej wartości usług udzielonych w poprzednim roku budżetowym (2015 r.) nakazało uznać, iż ustalenia wartości zamówienia dokonano bez zachowania należytej staranności, co doprowadziło do nieuprawnionego udzielenia ww. zamówienia z pominięciem trybów wskazanych w ustawie pzp.

W konsekwencji stwierdzono naruszenie art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 34 ust. 3 pkt 2b) ustawy pzp, które doprowadziło do bezpodstawnego odstąpienia od stosowania przepisów ustawy pzp, w rezultacie Zamawiający - Zespół Szkół Ponadgimnazjalnych im. Wincentego Witosa w Jasieńcu — zawierając przedmiotową umowę, udzielił zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany na zasadach określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych oraz nie opublikował ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, tj. naruszył przepis art. 4 pkt 8, art. 7 ust. 3 oraz art. 10 ust. 1, art. 40 ust. 1 i 2 i art. 48 ust. 1 ustawy pzp.

Zamawiający wniósł zastrzeżenie do informacji o wyniku kontroli, podnosząc następującą argumentację:

Zamawiający wskazał, że na naradzie dyrektorów szkół i placówek oświatowych, która odbyła się w sali konferencyjnej Starostwa Powiatowego w Grójcu w marcu 2016 roku dyrektorzy otrzymali informację od Wicestarosty, że Starostwo zmieni dostawcę paliwa gazowego ze względu na niższe stawki w porównaniu do stawek PGNiG. Zaznaczył, że kolejnym krokiem jakie wykonało Starostwo Powiatowe w Grójcu była analiza zużycia gazu w szkołach i placówkach. Analizę tę prowadziło Starostwo na podstawie przesłanych skanów faktur rozliczeniowych za 2015 rok. Zamawiający wskazał również, iż dyrektor Zespołu Szkół Ponadgimnazjalnych im. Wincentego Witosa w Jasieńcu nie był obecny przy prowadzeniu w/w analizy ani nie zapoznał się z jej wynikiem końcowym.

W dniu 29 kwietnia 2016 roku Zamawiający otrzymał e-mail, z Wydziału Edukacji i Zdrowia z informacją, że od dnia 26 kwietnia 2016 roku będzie odwiedzał placówki przedstawiciel firmy DUON w sprawie podpisania umów na dostawę gazu. Zamawiający

poinformował, że od dnia 29 marca 2016 roku do dnia 26 kwietnia 2016 roku dyrektorzy szkół nie byli zapraszani do Starostwa Powiatowego w Grójcu celem zapoznania z wynikami analiz oraz nie uczestniczyli w wyborze dostawcy gazu. Wyboru tego dokonały władze Starostwa Powiatowego w Grójcu. Dyrektorom szkół i placówek wydano polecenie służbowe podpisania umów. Zamawiający uważał, że Starostwo Powiatowe w Grójcu zastosowało przepisy Prawa Zamówień Publicznych na kompleksową dostawę paliwa gazowego dla wszystkich szkół a dyrektorów poproszono jedynie o podpisanie umów. Zamawiający wskazał, że nie miał podstaw nie wierzyć, że Starostwo nie zastosowało przepisów prawa zamówień publicznych, ponieważ nie była to pierwsza umowa, która dotyczyła wszystkich szkół. Przedstawiciel firmy DUON przyjechał do szkoły z wypełnionymi już umowami gotowymi do podpisania, a dane do wypełnienia umów w ocenie Zamawiającego uzyskał ze Starostwa. Nadmienił także, że na podstawie umowy rozpoczęcie dostawy miało nastąpić od dnia 1 stycznia 2017 r. Termin ten nie był zastosowany ze względu na proces zmiany sprzedawcy.

Zamawiający poinformował także, że aneksy do umów sprzedaży paliwa gazowego zostały ustalane z firmą Fortum przez ówczesnego Starostę Powiatu Grójeckiego po konsultacji z prawnikiem (który sprawę DUON znał bo wszyscy dyrektorzy szkół z prawnikiem rozmawiali i przekazywali mu umowy szkół). Zamawiający został poproszony o podpisanie aneksów w lipcu 2017 roku. Jednocześnie, w tym samym dniu aneks podpisywała dyrektor SOSW w Jurkach. Pozostali dyrektorzy podpisywali aneksy w innych terminach ze względu na czas urlopów.

Zamawiający podkreślił, że w sprawie podpisania umów z firmą DUON były prowadzone przesłuchania w Komendzie Powiatowej Policji w Grójcu i uczestniczyli w nich wszyscy dyrektorzy szkół oraz ówczesne władze powiatu. Poinformował, że dnia 7 czerwca 2017 roku w sali konferencyjnej Starostwa Powiatowego w Grójcu wszyscy dyrektorzy uczestniczyli w posiedzeniu Komisji Rewizyjnej Rady Powiatu Grójeckiego, przy udziale Starosty i Wicestarosty. W pkt 5 posiedzenia została przekazana informacja, przez dyrektorów szkół, że o zmianie operatora wybranego przez Starostwo - firmy DUON dowiedzieli się na naradzie marcowej od Wicestarosty.

Zamawiający stwierdził w konsekwencji, że Dyrektor Zespołu Szkół Ponadgimnazjalnych w Jasieńcu nie wyszedł z propozycją zmiany operatora dostawy gazu. To Starostwo przeprowadzało analizę zużycia gazu w szkołach oraz inne audyty. Starostwo zatwierdza budżet dla jednostek organizacyjnych i zna kwoty planowane w zużycie gazu i energii. Do Starostwa co miesiąc składane są sprawozdania z wykonania budżetu. W Starostwie Powiatowym są zatrudnieni pracownicy zajmujący się zamówieniami publicznymi. Wskazał, że pracownicy Starostwa Powiatowego w Grójcu prowadzili analizę,

zmieniali dostawcę gazu i to oni byli odpowiedzialni za stosowanie przepisów ustawy pzp, a dyrektor Zespołu Szkół Ponadgimnazjalnych w Jasieńcu otrzymał jedynie polecenie służbowe podpisania umów i aneksów.

Prezes Urzędu nie uwzględnił wniesionych zastrzeżeń i podtrzymał argumentację przedstawioną w informacji o wyniku kontroli.

Prezes Urzędu stwierdził przede wszystkim, że we wniesionych zastrzeżeniach nie zakwestionowano wprost naruszenia przepisów art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 34 ust. 3 pkt 2b), a w konsekwencji art. 4 pkt 8, art. 7 ust. 3 oraz art. 10 ust. 1, art. 40 ust. 1 i 2 i art. 48 ust. 1 ustawy pzp, przez ustalenie wartości zamówienia na dostawę gazu ziemnego bez uwzględnienia pełnego okresu obowiązywania zamówienia, co doprowadziło do nieuprawnionego udzielenia ww. zamówienia wykonawcy DUON Marketing and Trading S.A. z pominięciem trybów wskazanych w ustawie pzp, lecz Zamawiający przedstawił chronologicznie stan faktyczny i okoliczności zawarcia kwestionowanej umowy bez stosowania przepisów ustawy pzp.

Odnosząc się do kwestii podniesionych w zastrzeżeniach Prezes Urzędu stwierdził na wstępie, iż zgodnie z art. 161 ust. 1 ustawy pzp Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę zamówień publicznych, przy czym celem przeprowadzanej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontroli, zgodnie z art. 161 ust. 2 ustawy pzp, jest sprawdzenie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Powyższe oznacza, że Prezes Urzędu Zamówień Publicznych dokonuje analizy legalności czynności dokonanych przez zamawiającego jedynie w oparciu o przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych oraz wyłącznie za pomocą instrumentów prawnych w niej uregulowanych.

W odpowiedzi na zastrzeżenia podkreślono również, iż kontrola udzielania zamówień publicznych przeprowadzana przez Prezesa UZP na podstawie art. 165 ust. 1 w zw. z art. 161 ust. 1 i 2 ustawy pzp nie obejmuje kwestii zawinienia stwierdzonych naruszeń ustawy pzp, co należy do właściwości Rzeczników Dyscypliny Finansów Publicznych rozpatrujących przypadki naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Ustosunkowując się do argumentacji zawartej w piśmie z dnia 28 lutego 2019 r., stwierdzono, iż Prezes Urzędu Zamówień Publicznych formułując naruszenie w Informacji o wyniku kontroli doraźnej miał na uwadze całość argumentacji prawnej i faktycznej podnoszonej przez Zamawiającego w toku postępowania wyjaśniającego i kontroli doraźnej. Jednocześnie, Prezes Urzędu w wyniku analizy okoliczności faktycznych i prawnych ustalonych w toku kontroli doraźnej, nie podzielił stanowiska i argumentacji przywołanej

przez Zamawiającego, o czym świadczy stwierdzone w Informacji o wyniku kontroli doraźnej naruszenie przepisów ustawy pzp.

Przywołał argumentację zawartą w Informacji o wyniku kontroli doraźnej, w której wskazano, iż przeciwko uznaniu Starostwa Powiatowego w Grójcu jako Zamawiającego przemawia okoliczność, iż Zespół Szkół Ponadgimnazjalnych im. Wincentego Witosa w Jasieńcu, jako samorządowa jednostka budżetowa, będąca jednostką sektora finansów publicznych, w chwili zawarcia umowy, na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp, był zobowiązany do stosowania przepisów ustawy jako samodzielny zamawiający, w tym do szacowania wartości udzielanych przez siebie zamówień. Prezes Urzędu podkreślił, iż Dyrektor reprezentujący Zamawiającego, podpisując umowę obejmującą dostawę gazu, niezależnie od okoliczności faktycznych, nie uczynił tego w związku z realizacją zadania publicznego powiatu wynikającego z przepisów ustawy o samorządzie powiatowym, lecz w związku z działalnością własną. Tym samym, Zespół Szkół Ponadgimnazjalnych im. Wincentego Witosa w Jasieńcu będący samorządową jednostką budżetową (w tym placówki oświatowe) w chwili zawarcia ww. umowy należało uznać za zamawiającego w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp.

Jednocześnie, wskazał, iż z wyjaśnień Starostwa Powiatowego w Grójcu z dnia 20 grudnia 2018 r. nie wynika, aby starostwo powiatowe przeprowadzało przedmiotowe postępowanie w imieniu Zespołu Szkół Ponadgimnazjalnych im. Wincentego Witosa w Jasieńcu jako pełnomocnik jednostki organizacyjnej powiatu.

W odniesieniu do kwestii dopuszczalności uznania poszczególnych szkół za jednostki organizacyjne starostwa powiatowego posiadających samodzielność finansową i uprawnionych do odrębnego szacowania zamówień, a co za tym idzie uznania, iż Zamawiającym w przedmiotowej sprawie było starostwo powiatowe - przepis art. 32 ust. 5 ustawy pzp stanowi, że w sytuacji, w której wyodrębniona jednostka organizacyjna zamawiającego posiadająca samodzielność finansową udziela zamówienia związanego z jej własną działalnością, wartość udzielanego zamówienia ustala się odrębnie od wartości zamówień udzielanych przez inne jednostki organizacyjne tego zamawiającego posiadające samodzielność finansową. Wskazać należy, iż szkoła nie jest jednostką samodzielną finansowo w rozumieniu art. 32 ust. 5 ustawy pzp, a jedynie statio communi zobowiązanym do realizacji zadań powiatu i wykorzystującym do ich realizacji powiatowe, a nie własne środki budżetowe.

Dyrektor reprezentujący Zamawiającego, podpisując więc umowę obejmującą dostawę gazu, niezależnie od okoliczności faktycznych, nie uczynił tego w związku

z realizacją zadania publicznego powiatu wynikającego z przepisów ustawy o samorządzie powiatowym lecz w związku z działalnością własną.

Ponadto wskazano dalej, mając na uwadze przepis art. 34 ust. 3 pkt 2b) ustawy pzp, że wartość szacunkowa przedmiotowego zamówienia z uwzględnieniem 4 — letniego okresu jego wykonywania wynosiła 158.438,48 zł netto (37.950,25 euro) i przekraczała próg wynikający z art. 4 pkt 8 ustawy pzp (30 000 euro), obowiązujący w dacie udzielenia kontrolowanego zamówienia, co zobowiązywało do udzielenia przedmiotowego zamówienia w oparciu o przepisy ustawy pzp. Przyjęcie jako wartości zamówienia kwoty 39.609,62 zł netto wynikającej z zestawienia faktur za 2015 r. odpowiadającej szacunkowej wartości usług udzielonych w poprzednim roku budżetowym (2015 r.) nakazuje uznać, iż ustalenia wartości zamówienia dokonano bez zachowania należytej staranności, co doprowadziło do nieuprawnionego udzielenia ww. zamówienia z pominięciem trybów wskazanych w ustawie pzp.

Dlatego też stwierdzono, iż Zamawiający naruszył art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 34 ust. 3 pkt 2b) ustawy pzp. Powyższe naruszenie doprowadziło do bezpodstawnego odstępiania od stosowania przepisów ustawy pzp, w rezultacie Zamawiający - Zespół Szkół Ponadgimnazjalnych im. Wincentego Witosa w Jasieńcu — zawierając przedmiotową umowę, udzielił zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany na zasadach określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych oraz nie opublikował ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, tj. naruszył przepis art. 4 pkt 8, art. 7 ust. 3 oraz art. 10 ust. 1 art. 40 ust. 1 i 2 i art. 48 ust. 1 ustawy pzp.

Jednocześnie, stwierdzono, że z uwagi na treść zastrzeżeń Zamawiającego od wyniku kontroli doraźnej, w których Zamawiający nie podniósł żadnych nowych argumentów w stosunku do wcześniej prezentowanego stanowiska, zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej w zakresie wskazanego naruszenia nie zasługują na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza po zapoznaniu się ze stanowiskiem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i Zamawiającego oraz biorąc pod uwagę materiał zgromadzony w sprawie, zważyła, co następuje:

Zastrzeżenia nie zasługują na uwzględnienie.

Izba podziela stanowisko i argumentację Prezesa Urzędu i przyjmuje je za własne.

Nie powielając szczegółowej argumentacji przedstawionej przez Prezesa Urzędu w informacji o wyniku kontroli oraz w odpowiedzi na zastrzeżenia, tytułem uzupełnienia i podsumowania Izba wskazuje na kilka poniższych kwestii:

Zgodnie z art. 32 ustawy pzp: *1. Podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. 2. Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy zaniżać wartości zamówienia lub wybierać sposobu obliczania wartości zamówienia.* W myśl art. 34 ust. 3 pkt 2b) ustawy pzp w brzmieniu obowiązującym w dacie udzielenia przedmiotowego zamówienia: *Jeżeli zamówienia na dostawy udziela się na czas oznaczony dłuższy niż 12 miesięcy, wartością zamówienia jest wartość ustalona z uwzględnieniem okresu wykonywania zamówienia, a w przypadku zamówień, których przedmiotem są dostawy nabywane na podstawie umowy dzierżawy, najmu lub leasingu z uwzględnieniem również wartości końcowej przedmiotu umowy w sprawie zamówienia publicznego.* Właściwe oszacowanie wartości zamówienia ma doniosłe znaczenie dla prawidłowego zakwalifikowania zamówienia jako zamówienia powyżej lub poniżej wartości, o której mowa w art. 4 pkt 8 ustawy pzp (sytuacji kiedy ustawy nie stosuje się) czy powyżej lub poniżej progów określonych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp (procedura krajowa lub unijna), jak również na dalszych etapach postępowania. Ustalenie wartości zamówienia stanowi zatem czynność przygotowawczą postępowania i determinuje dalsze działania zamawiającego zmierzające do udzielenia zamówienia.

W niniejszej sprawie, nie ulega wątpliwości, że Zamawiający szacując wartość zamówienia na dostawę gazu do celów grzewczych był zobligowany do uwzględnienia całego okresu jego wykonywania, tj. odpowiednio w chwili zawarcia umowy 48 miesięcy. Co istotne, okoliczność, że szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia ustalona w toku kontroli doraźnej na podstawie faktur rozliczeniowych zużycia gazu za 2015 r. z uwzględnieniem 4 — letniego okresu jego wykonywania wynosiła 158.438,48 zł netto (37.950,25 euro), a więc przekraczała próg wynikający z art. 4 pkt 8 ustawy pzp (30 000 euro), obowiązujący w dacie udzielenia zamówienia, co zobowiązywało do udzielenia przedmiotowego zamówienia w oparciu o przepisy ustawy pzp, nie została zakwestionowana przez Zamawiającego w zastrzeżeniach do wyniku kontroli. Przedmiotowe zastrzeżenia przedstawiają bowiem jedynie ustalenia faktyczne poczynione z perspektywy Zamawiającego i okoliczności zawarcia umowy GAZ-1874-2016-05-401 obejmującej dostawę gazu do celów grzewczych.

Odnosząc się do argumentacji zawartej w zastrzeżeniach, wskazującej na odpowiedzialność Starostwa Powiatowego za prawidłowe, zgodne z ustawą pzp przeprowadzenie postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia, w pierwszej kolejności podnieść należy, że zgodnie art. 165 ust. 1 ustawy pzp: *Prezes Urzędu może wszcząć z urzędu lub na wniosek kontrolę doraźną w przypadku uzasadnionego przypuszczenia, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia*

przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na jego wynik. Celem kontroli jest sprawdzenie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych (art. 161 ust. 2 ustawy pzp). Oznacza to, że również opinia Krajowej Izby Odwoławczej ogranicza się do oceny prawidłowości stwierdzonego w toku kontroli naruszenia przepisów ustawy pzp w kontekście zgłoszonych przez Zamawiającego zastrzeżeń. Izba podziela stanowisko Prezesa Urzędu, zgodnie z którym kwestie zawinienia dokonanych naruszeń rozstrzygają organy właściwe w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Tymczasem zarówno zastrzeżenia, jak i załączone przez Zamawiającego dowody skupiają się wyłącznie na próbie wykazania braku odpowiedzialności Zamawiającego za stwierdzone naruszenia.

Okolicznością nie podważaną przez Zamawiającego był fakt zawarcia przez niego umowy: GAZ-1874-2016-05-401 obejmującej dostawę gazu do celów grzewczych. W rozumieniu przepisów ustawy o systemie oświaty (art. 79 ust. 1 w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2017 r.) Zespół Szkół Ponadgimnazjalnych im. Wincentego Witosa w Jasieńcu był jednostką budżetową. Jednostki budżetowe w myśl art. 9 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885, ze zm.) stanowią sektor finansów publicznych zobligowany do stosowania ustawy pzp (art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp). Co więcej, Zamawiający wskazywał w toku kontroli, że dysponuje zatwierdzonym przez Starostwo planem budżetu i dokonuje płatności za zużycie przez Szkołę paliwa gazowego. Ponadto, z dokumentacji zgromadzonej w toku kontroli nie wynika, aby Starostwo Powiatowe przeprowadziło postępowanie i udzieliło przedmiotowego zamówienia w imieniu i na rzecz Zamawiającego. Wobec powyższych rozważań prawnych i faktycznych oczywistym było, że Zespół Szkół Ponadgimnazjalnych im. Wincentego Witosa w Jasieńcu był samodzielnym Zamawiającym zobowiązanym do przeprowadzenia postępowania, w tym ustalenia z należytą starannością szacunkowej wartości zamówienia, oraz udzielenia zamówienia z poszanowaniem zasad i przepisów określonych w ustawie pzp, czego Zamawiający nie uczynił.

Mając na względzie, że Zamawiający nie podważył ustaleń dotyczących właściwej szacunkowej wartości przedmiotowego zamówienia Izba podzieliła stanowisko Prezesa Urzędu o naruszeniu przez Zamawiającego art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 34 ust. 3 pkt 2b) ustawy pzp i w konsekwencji zawarciu umowy z wykonawcą, który nie został wybrany na zasadach określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych, a także o naruszeniu art. 4 pkt 8, art. 7 ust. 3 oraz art. 10 ust. 1 art. 40 ust. 1 i 2 i art. 48 ust. 1 ustawy pzp i nie opublikowaniu ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych.

W związku z powyższym Izba wydała opinię jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....