

W Y R O K  
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 lipca 2012 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie  
w składzie następującym:

Przewodniczący	Sędzia WSA	- Piotr Kraczowski (spr.)
Sędzia WSA		- Joanna Zabłocka
Sędzia WSA		- Michał Sowiński
Protokolant		- st. sekr. sąd. Agnieszka Małyszko

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 lipca 2012 r.  
sprawy ze skargi **Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego Sp. z o.o.**  
**we Wrocławiu**  
na decyzję **Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych**  
z dnia **13 lutego 2012 r.**, nr **KP/6/12**  
w przedmiocie **nałożenia kary pieniężnej;**

**oddala skargę.**



Na oryginała właściwe podpisy  
Za zgodność z oryginałami

Marta Kraczowska  
st. sekr. sąd.

## UZASADNIENIE

Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne Sp. z o.o. we Wrocławiu (dalej: skarżąca), zawiadomiła Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: Prezes Urzędu) o wszczęciu w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.; dalej: p.z.p.), postępowania na „ubezpieczenie majątkowe i osobowe w tym komunikacyjne, następstw nieszczęśliwych wypadków, odpowiedzialności cywilnej, mienia należącego do Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego Sp. z o.o. we Wrocławiu”, ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć.

Skarżąca wskazała, iż jako zamawiający sektorowy ma obowiązek stosowania ustawy, gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwotę 412.000 euro dla dostaw lub usług, stąd oszacowana wartość zamówienia na kwotę 2.544.228,00 zł powodowała konieczność zastosowania ustawy p.z.p. w przypadku udzielenia zamówienia na usługi ubezpieczenia. Skarżąca poinformowała, iż z uwagi na fakt, że w ciągu ostatnich trzech lat w żadnym roku składki z tytułu usług ubezpieczenia nie przekroczyły 1.500. 000 zł, a więc nie przekroczyły równowartości kwoty 412.000 euro, 19 listopada 2008 r. wszczęła postępowanie o udzielenie zamówienia na nabycie usługi ubezpieczeniowej w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z wewnętrznymi procedurami obowiązującymi w spółce. Skarżąca oszacowała wartość zamówienia zgodnie z art. 34 ust. 1 p.z.p., tj. na podstawie zamówień udzielonych w terminie poprzednich 12 miesięcy z uwzględnieniem zmian ilościowych zamawianych usług oraz prognozowanego na dany rok średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem na kwotę 1.590. 000,00 zł, czyli poniżej progu 412.000 euro. Poinformowała również, iż niezależnie od upublicznienia informacji o postępowaniu na stronie internetowej oraz w swojej siedzibie, powiadomiła o prowadzonym postępowaniu wszystkie znane mu towarzystwa ubezpieczeniowe. Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożył jednak tylko jeden wykonawca PZU S.A. Oferta tego wykonawcy z ceną 2.544.228,00 zł, przewyższała kwotę, którą skarżąca mogła przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, co spowodowało konieczność unieważnienia przetargu. Skarżąca podniosła, iż jest zobowiązana do zawierania obowiązkowych umów ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej posiadanego taboru. Z tych względów, stosowanie do art. 35 ust. 2 p.z.p., dokonała





## Sygn. akt V SA/Wa 962/12

ponownego szacowania wartości zamówienia i wszczęła postępowanie w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 p.z.p., ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł przewidzieć, ponieważ wymagane było, w jej ocenie, natychmiastowe wykonanie zamówienia, albowiem posiadany przez nią tabor tramwajowy i autobusowy musiał zostać ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej od 1 stycznia 2009 r. i nie można było zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia.

Pismem z 21 maja 2009 r. skarżąca została poinformowana o wszczęciu kontroli postępowania w zakresie wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki w oparciu o art. 67 ust. 1 pkt 3 p.z.p., a następnie w wyniku ustaleń tej kontroli Prezes Urzędu stwierdził, że skarżąca udzieliła przedmiotowego zamówienia, z naruszeniem przepisów ustawy, gdyż pomimo braku przesłanek determinujących wybór wykonawcy zamówienia na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 p.z.p., udzieliła zamówienia w oparciu o tryb zamówienia z wolnej ręki. W informacji o wyniku kontroli z 9 listopada 2009 r., zostało wskazane w szczególności, iż okoliczności dotyczące zmiany stawek za obowiązkowe ubezpieczenia komunikacyjne powodujące w konsekwencji zwiększenie wartości zamówienia nie mają charakteru niezależnego od wykonawcy i nie posiadają waloru nieprzewidywalności. Są one bowiem bezpośrednio związane z działaniami zamawiającego. Podkreślono, iż zgodnie z art. 32 ust. 1 p.z.p. zamawiający obowiązany jest do ustalenia wartości zamówienia z należytą starannością. Natomiast w niniejszej sprawie zamawiający dokonał ustalenia wartości zamówienia w sposób niewłaściwy. Tym samym, przyczyną unieważnienia uprzedniego postępowania były okoliczności wywołane przez samego zamawiającego. Unieważnienie postępowania jest jedną formą jego zakończenia, z którą zamawiający powinien się liczyć i nie stanowi sytuacji wyjątkowej, obiektywnej i niemożliwej do przewidzenia przez zamawiającego. Stąd też niewłaściwe oszacowanie wartości zamówienia, oparte na zawartej uprzednio umowie bez dokonania weryfikacji rynku, a które doprowadziło do unieważnienia postępowania „wewnętrznego” nie może stanowić o istnieniu przesłanki art. 67 ust. 1 pkt 3 p.z.p. w zakresie „nieprzewidywalności”. Prezes Urzędu wskazał również, iż oparcie szacunku na danych sprzed roku samo w sobie stanowiło naruszenie art. 35 ust. 1 p.z.p. nakazującego ustalenie wartości zamówienia nie wcześniej niż na 3 miesiące przed wszczęciem postępowania. Zdaniem Prezesa Urzędu podstawy do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki w oparciu o przepis art. 67 ust. 1 pkt 3 p.z.p., nie mógł stanowić również fakt ustalenia właściwej wartości zamówienia dopiero w dniu, w



## Sygn. akt V SA/Wa 962/12

którym wykonawca - PZU S.A. złożył ofertę tj. 16 grudnia 2008 r., albowiem skarżący posiadał wiedzę, iż uprzednia umowa kończy się 31 grudnia 2008 r. Ponadto wskazano, że z okoliczności faktycznych sprawy nie wynika też ziszczenie się przesłanki natychmiastowości. Dotychczas obowiązująca umowa (nr 291/NZ/07) na świadczenie usług ubezpieczenia została zawarta 21 lutego 2007 r. na okres 1 roku tj. do 31 grudnia 2008 r. Jednakże zamawiający dopiero 19 listopada 2008 r. wszczął postępowanie w trybie wewnętrznych procedur na zakup ww. usługi. Zamawiający był zatem świadomy, iż wiązać go określone terminy, a zatem wiedział, iż będzie konieczne zawarcie nowej umowy na świadczenie usług ubezpieczenia. W takiej sytuacji nie można mówić o wystąpieniu przesłanki natychmiastowej potrzeby udzielenia zamówienia.

Skarżąca pismem z 18 listopada 2009 r. zgłosiła zastrzeżenia do wyniku kontroli, których Prezes Urzędu pismem z 10 grudnia 2009 r. nie uwzględnił, co potwierdziła uchwałą z 23 grudnia 2009 r. Krajowa Izba Odwoławcza.

W związku z powyższym 26 września 2011 r. zostało wszczęte postępowanie administracyjne w sprawie nałożenia na skarżącego kary pieniężnej z tytułu udzielenia zamówienia publicznego na ubezpieczenie majątkowe i osobowe w tym komunikacyjne, następstw nieszczęśliwych wypadków, odpowiedzialności cywilnej, mienia należącego do skarżącej z naruszeniem przepisów ustawy określających przesłanki stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 p.z.p.

Decyzją z 6 grudnia 2011 r. Prezes Urzędu nałożył na skarżącą karę pieniężną w wysokości 30.000 zł tytułem udzielenia zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów ustawy p.z.p. określających przesłanki stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. Prezes Urzędu w wydanej decyzji stwierdził, iż w przedstawionych okolicznościach faktycznych sprawy skarżąca nie wykazała spełnienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 3 p.z.p.

Skarżąca pismem z 20 grudnia 2011 r. złożyła wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zarzucając Prezesowi Urzędu naruszenie przepisu art. 67 ust. 1 pkt 3 p.z.p., poprzez błędne uznanie, że skarżący udzielił przedmiotowego zamówienia z naruszeniem dyspozycji tego przepisu. Skarżąca wskazała, iż w jej ocenie, w niniejszej sprawie zaistniały wszystkie przesłanki umożliwiające zlecenie przedmiotowego zamówienia w oparciu o tryb zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 p.z.p. Uzasadniając prawidłowość podjętych działań wskazała, iż sytuacja, w której





## Sygn. akt V SA/Wa 962/12

znalazła się była wyjątkowa, niewynikająca z przyczyn leżących po jej stronie, gdyż na podstawie posiadanych danych oraz doświadczenia z lat ubiegłych nie mogła przewidzieć gwałtownego wzrostu wysokości składki ubezpieczeniowej, a ponadto ziszcila się przesłanka konieczności natychmiastowego udzielenia zamówienia, albowiem zaistniała sytuacja wymagała od zamawiającego szybkiej reakcji z uwagi na ważny interes publiczny związany z niemożliwością wykonywania przez zamawiającego usług publicznego transportu zbiorowego bez zawarcia umowy ubezpieczenia OC. Skarżąca wskazała ponadto, iż nawet gdyby przyjąć, że usługi ubezpieczenia majątkowego nie należą do kategorii usług powtarzających się okresowo, to do szacowania wartości zamówienia zastosowanie miał przepis art. 32 p.z.p., nakazujący oszacować wartość zamówienia z należytą starannością. W jej ocenie, zawężanie pojęcia należytej staranności w szacowaniu wartości zamówienia do weryfikacji rynku, nie znajduje swojego uzasadnienia w treści art. 32 p.z.p. Natomiast sytuacja, w której znalazła się nie stwarzała możliwości do dokonania takiej weryfikacji, albowiem w ogłaszanych przez nią na przestrzeni lat postępowaniach ofertę składał tylko jeden wykonawca. Wskazała dodatkowo, iż w celu zainteresowania postępowaniem potencjalnych wykonawców kierowała informację o zamówieniu również do innych znanych jej ubezpieczycieli, ci jednak nie byli zainteresowani udziałem w postępowaniu. Jej zdaniem, potwierdzeniem tego, iż nie jest możliwa weryfikacja rynku usług ubezpieczenia jest również prowadzone postępowanie na usługi ubezpieczenia w 2011 r. (ogłoszenie opublikowane w Dz. Urz. UE nr 2011/S 205-334746 25 października 2011 r.) w ramach, którego nie została złożona żadna oferta. Skarżąca zarzuciła również Prezesowi Urzędu, iż przyjęte stanowisko w zakresie braku należytej staranności nie uwzględnia faktu, iż usługa ubezpieczenia tak dużej floty pojazdów w praktyce ogranicza krąg wykonawców, którzy są zdolni do jej należytego wykonania w pełnym zakresie. Podniosła, iż wprowadzie nie dokonał weryfikacji rynku w ramach czynności przygotowawczych, to jednak z należytą starannością oszacowała wartość zamówienia przyjmując za jego podstawę składkę ubezpieczenia zapłaconą w 2007 r. powiększona o wskaźnik inflacji oraz planowane inwestycje zgodnie z art. 32 p.z.p.

Prezes Urzędu decyzją z 13 lutego 2012 r. – wydaną na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w zw. z art. 127 § 3 ustawy z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.; dalej: k.p.a.) oraz art. 202 ust. 1 w zw. z art. 200 ust. 1 pkt 1a i art. 201 ust. 2 pkt 2 p.z.p. – utrzymał w mocy decyzję z 6 grudnia 2011 r.



## Sygn. akt V SA/Wa 962/12

W uzasadnieniu decyzji Prezes Urzędu ustosunkowując się do zarzutów skarżącej w kwestii dopuszczalności ustalenia szacunkowej wartości zamówienia obejmującego realizację usług ubezpieczeniowych w oparciu o zasady wskazane w art. 34 ust. 1 p.z.p. (usług powtarzających się okresowo) wskazał, że nie jest możliwe kwalifikowanie tych usług w ramach kategorii świadczeń o takim charakterze. Zamówieniem na usługi powtarzające się okresowo są bowiem wyłącznie takie zobowiązania, których przedmiotem są świadczenia powtarzające się w określonych, z góry ustalonych, odstępach czasu, których nie można skumulować i wykonać w ramach jednorazowego świadczenia, co odróżnia je od zamówień jednorazowych. Usług tych nie można utożsamiać w szczególności z zamówieniami, których konieczność realizacji występuje corocznie z uwagi na powtarzalność potrzeb zamawiającego, ani z faktem, iż świadczeniodawca w określonych odstępach czasu, z uwagi na wystąpienie zdarzenia objętego umową np. ubezpieczeniową, realizuje określone w niej zobowiązanie i przystępuje do likwidacji szkody. W konsekwencji, zamówienie na zakup usług ubezpieczeniowych, które stanowiły przedmiot zamówienia udzielonego przez skarżącą nie może zostać sklasyfikowane jako zamówienie na usługi powtarzające się okresowo, albowiem jest to zamówienie, na usługi posiadające charakter ciągły. Zatem skarżąca udzielając przedmiotowego zamówienia, zobowiązana była do oszacowania wartości przedmiotu zamówienia z zastosowaniem wytycznych wskazanych w art. 32 ust. 1 p.z.p. W konsekwencji Prezes Urzędu za nieuzasadniony uznał argument, iż skarżąca nie była zobowiązana do dokonania weryfikacji rynku ubezpieczeniowego w celu ustalenia szacunkowej wartości udzielanego zamówienia, albowiem specyfika usług ubezpieczeniowych objętych zamówieniem udzielanym przez skarżącego nie wskazuje, iż nie są to usługi, o których mowa w art. 34 ust. 1 p.z.p.

Prezes Urzędu nie zgodził się z zarzutem, że prawidłowym i spełniającym wymóg dochowania należytej staranności w szacowaniu wartości zamówienia na usługi posiadające charakter świadczeń jednorazowych, zgodnie z dyspozycją art. 32 ust. 1 p.z.p., stanowi przyjęcie jako podstawy ustalenia wartości zamówienia wyłącznie wysokości składki za rok poprzedzający udzielenie zamówienia powiększonej o wskaźnik inflacji oraz planowane inwestycje. Organ wyjaśnił – powołując się na prawo cywilne – iż przez „należyłą staranność” na gruncie przepisów p.z.p. w procesie szacowania wartości zamówienia należy rozumieć jako konieczność podjęcia takich czynności, które pozwolą ustalić szacunkową wartość zamówienia na poziomie jak najbardziej zbliżonym do cen obowiązujących na rynku zamawianych dóbr. Tym





## Sygn. akt V SA/Wa 962/12

samym, przy obliczaniu szacunkowej wartości zamówienia należy uwzględnić wszystkie okoliczności mające wpływ na wysokość wynagrodzenia wykonawcy oraz odwołać się do obiektywnych danych rynkowych. Organ zaznaczył, że nie jest przy tym wykluczone, aby zamawiający w celu ustalenia wartości zamówienia pomocniczo odwoływał się również do cen obowiązujących w uprzednio zawartych umowach, jednakże dane w nich zawarte nigdy nie mogą stanowić samodzielnej postawy ustalenia szacunkowej wysokości wynagrodzenia wykonawcy. Bowiem ceny określonych usług bądź dostaw przedstawione we wcześniejszych umowach nie zawsze stanowią odzwierciedlenie sytuacji rynkowej, a tym samym nie mogą być podstawą rzetelnego ustalenia wysokości wynagrodzenia wypłacanego wykonawcy.

Prezes Urzędu nie podzielił przy tym stanowiska skarżącej, że weryfikację rynku ubezpieczeń utrudnia specyfika prowadzonej przez nią działalności oraz właściwości wymaganej przez niego ochrony ubezpieczeniowej. Organ wskazał, że skarżąca w ramach czynności zmierzających do ustalenia szacunkowej wartości zamówienia, mogła skierować indywidualne zapytania o cenę ewentualnej usługi do towarzystw ubezpieczeniowych, czego jednak w ramach czynności przygotowawczych nie uczyniła.

Prezes Urzędu odnosząc się do zarzutu braku zachowania przez spółkę należytej staranności nie uwzględnił faktu, iż usługa ubezpieczenia tak dużej floty pojazdów w praktyce ogranicza krąg wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia, wskazał, iż powyższa okoliczność nie wpływa na możliwość wypełnienia przez skarżącą obowiązku ustalenia wartości zamówienia zgodnie z zasadami określonymi w art. 32 ust. 1 p.z.p., gdyż jak wynika ze sprawy na rynku istnieje co najmniej jeden podmiot udzielający ochrony ubezpieczeniowej w wymaganym przez zamawiającego zakresie, dysponujący stosownymi informacjami.

Następnie Prezes Urzędu wyjaśnił, że zamówienie z wolnej ręki jest szczególnym trybem udzielania zamówień publicznych, wykorzystywanym wyłącznie w sytuacjach, gdy realizacja zamówień publicznych z wykorzystaniem trybów konkurencyjnych jest z jakichś względów niemożliwa. W myśl art. 66 p.z.p. zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą, dlatego jego zastosowanie ustawodawca dopuszcza tylko w przypadkach wskazanych w art. 67 ust. 1 p.z.p. Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 3 p.z.p. – zamawiający może udzielić zamówienia w oparciu o ww. tryb ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn



## Sygn. akt V SA/Wa 962/12

leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia. Zatem możliwość udzielenia zamówienia publicznego z powołaniem się na przesłankę określoną w tym przepisie uzależniona została od zaistnienia przyczyny nie leżącej po stronie zamawiającego, wyjątkowej i obiektywnie nieprzewidywalnej sytuacji, która powoduje natychmiastową konieczność wykonania zamówienia oraz od istnienia obiektywnej niemożności dochowania terminów przewidzianych dla innych trybów udzielenia zamówień. Organ podkreślił, że przepis ten znajduje zastosowanie w stosunku do postępowań wszczynanych z uwagi na wystąpienie nieprzewidywalnych zdarzeń losowych powodujących konieczność natychmiastowego działania ze strony podmiotu zobowiązanego do stosowania przepisów ustawy. Uzasadnieniem zastosowania tego przepisu nie mogą być okoliczności, które były zamawiającemu znane lub powinny być przewidziane z wyprzedzeniem umożliwiającym przygotowanie i przeprowadzenie procedury konkurencyjnej, bądź do powstania których sam się przyczynił.

Zdaniem Prezesa Urzędu skarżąca nie wykazała, że zaistniały wszystkie z przesłanek, warunkujących zastosowanie art. 67 ust. 1 pkt 3 p.z.p. Nie można uznać, że w sprawie wystąpiła wyjątkowa okoliczność, której zamawiający nie mógł przewidzieć, przejawiająca się zmianą wysokości stawek ubezpieczeniowych. W doktrynie uznaje się bowiem, iż za sytuacje przewidywalne dla zamawiającego powinny być uznawane okoliczności zaistniałe w sferze jak i poza sferą zamawiającego, które mieszczą się w granicach zwykłego ryzyka związanego z działalnością zamawiającego i na których wystąpienie powinien być zawsze przygotowany, w szczególności jeżeli są one spowodowane działaniem jego samego. Okoliczności związane ze zmianą wartości zamówienia – zmianą stawek ubezpieczeniowych – były spowodowane nieprawidłowym ustaleniem przez skarżącego wartości tych usług na potrzeby postępowania, a zatem nie można uznać, iż miały charakter nieprzewidywalny. Wzrost cen oferowanych na rynku towarów i usług jest rzeczą częstą, a uniknięciu niepożądanych efektów przejawiających się np. koniecznością unieważnienia postępowania z uwagi na dysponowanie przez zamawiającego wystarczającą pulą środków na sfinansowanie przedsięwzięcia, jest prawidłowe ustalenie szacunkowej wartości udzielanego zamówienia, a w świetle art. 32 ust. 1 p.z.p., bezwzględnym obowiązkiem zamawiającego jest ustalenie wartości przedmiotu zamówienia z należytą starannością, co oznacza obowiązek ustalenia i uwzględniania wszystkich okoliczności z nią





## Sygn. akt V SA/Wa 962/12

związanych, a które mają bezpośredni wpływ na wartość zamówienia. Obowiązek ten dotyczy również przyjęcia właściwej podstawy dla czynności szacowania wartości zamówienia. Z tego też względu fakt, iż zamawiający dopiero w chwili złożenia oferty przez wykonawcę powziął wiedzę o wzroście wysokości stawek ubezpieczeniowych, co w konsekwencji doprowadziło do unieważnienia prowadzonego postępowania konkurencyjnego i ustalenia zmienionej wartości zamówienia na potrzeby nowego postępowania, nie może być uznany za nieprzewidywalny. Za okoliczność wpisującą się w dyspozycję art. 67 ust. 1 pkt 3 p.z.p. nie może zostać uznany również fakt unieważnienia uprzednio prowadzonego postępowania, albowiem unieważnienie przetargu prowadzonego przez skarżącego w procedurze wewnętrznej było konsekwencją niewłaściwego oszacowania wartości zamówienia, opartej na wartości uprzednio udzielonych zamówień bez przeprowadzenia weryfikacji cen ubezpieczeń w oparciu o badanie rynku, a okoliczność ta została spowodowana działaniem zamawiającego.

Prezes Urzędu uznał także, że z analizy sprawy nie wynika także ziszczenie się przesłanki konieczności natychmiastowego wykonania zamówienia. Dla wypełnienia dyspozycji przepisu art. 67 ust. 1 pkt 3 p.z.p. wymagane jest, aby natychmiastową konieczność wykonania zamówienia powodowało zdarzenie wyjątkowe, nieprzewidywalne i niezależne od zamawiającego. Skarżąca wyjaśniła, iż do zawierania umów ubezpieczeniowych zobowiązują powszechnie obowiązujące przepisy, wskazując jednocześnie, iż posiada on flotę 482 pojazdów podlegających ubezpieczeniu obowiązkowemu i corocznie ubezpieczanych. W związku z tym organ wskazał, że profesjonalnie działający zamawiający był świadom obowiązków jakie na nim spoczywają tj. m.in. konieczności zawarcia umów ubezpieczenia w celu zachowania ciągłości prowadzonej działalności z odpowiednim wyprzedzeniem. Zdawał sobie sprawę, iż dotychczas obowiązująca ochrona ubezpieczeniowa, udzielona w ramach umowy nr 291/NZ/07 z 21 lutego 2007 r. na okres od 1 stycznia 2008 r. do 31 grudnia 2008 r. wygasa z końcem tego okresu. A zatem, z wyprzedzeniem wiedział o konieczności zawarcia nowej umowy w celu zabezpieczenia działalności transportowej spółki. A tym samym był w stanie przygotować i przeprowadzić postępowanie tak, aby możliwym było przeprowadzenie procedury udzielania zamówienia w jednym z trybów konkurencyjnych na podstawie p.z.p. Fakt, iż w grudniu 2008 r. zamawiający nie dysponował jeszcze umową ubezpieczenia majątku spółki na rok 2009 r. jest konsekwencją zachowania zamawiającego, albowiem nie ustalił on właściwie wartości



## Sygn. akt V SA/Wa 962/12

zamówienia i nie wszczął procedury przetargowej w terminie, który realnie pozwalałby na przeprowadzenie postępowania oraz udzielenie zamówienia. Za czas realnie pozwalający na zabezpieczenie potrzeb zamawiającego, których realizacja opiera się na określonej procedurze nie może zostać uznany czas od wszczęcia procedury wewnętrznej tj. 19 listopada 2008 r. do końca obowiązywania poprzedniej umowy ubezpieczeniowej tj. 31 grudnia 2008 r. W konsekwencji, organ nie zgodził się ze stanowiskiem, iż konieczność zawarcia umowy ubezpieczeniowej do końca 2008 r. uzasadnia możliwość udzielenia zamówienia z wolnej ręki, albowiem zamawiający posiadał wiedzę o konieczności zawarcia umowy ubezpieczeniowej na etapie o wiele wcześniejszym niż pod koniec roku, gdyż do tego zobowiązują go obowiązujące przepisy prawa. Fakt ten nie stanowi sytuacji wyjątkowej i nieprzewidywalnej.

Reasumując Prezes Urzędu stwierdził, iż w okolicznościach faktycznych sprawy skarżąca nie wykazała istnienia przesłanek uprawniających do udzielenia przedmiotowego zamówienia w trybie z wolnej ręki w szczególności określonych w art. 67 ust. 1 pkt 3 p.z.p., co uzasadniało w świetle okoliczności sprawy nałożenie na skarżącego kary pieniężnej z tytułu udzielenia zamówienia z naruszeniem przepisu ustawy określającego przesłanki stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki.

Skarżąca 15 marca 2012 r. złożyła skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie zarzucając decyzji Prezesa Urzędu z 13 lutego 2012 r. naruszenia:

1. art. 32 ust. 1 p.z.p. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż pod pojęciem należytej staranności, w oparciu o którą należy szacować wartość zamówienia na usługę ubezpieczenia, Prezes Urzędu uznaje jedynie weryfikację rynku ubezpieczeń, pomimo iż powołuje się na „wszystkie okoliczności mające wpływ na wysokość wynagrodzenia”, które należy wziąć pod uwagę w celu wykazania należytej staranności;
2. art. 34 ust. 1 p.z.p. poprzez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, iż usługa ubezpieczenia nie jest usługą powtarzającą się okresowo i do szacowania zamówienia na usługę ubezpieczenia nie może mieć zastosowania art. 34 ust. 1 p.z.p.;
3. art. 67 ust. 1 pkt 3 p.z.p. poprzez błędne uznanie, że skarżąca udzieliła zamówienia publicznego na „ubezpieczenie majątkowe i osobowe w tym komunikacyjne, następstw nieszczęśliwych wypadków, odpowiedzialności





## Sygn. akt V SA/Wa 962/12

cywilnej; mienia należącego do Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego Sp. z o.o. we Wrocławiu" z naruszeniem przepisów określających przesłanki stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki.

Mając na uwadze powyższe skarżąca wniosła o uchylenie decyzji oraz o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

W motywach skargi skarżąca powtórzyła argumentację powoływaną przez nią w trakcie postępowania administracyjnego.

W odpowiedzi na skargę Prezes Urzędu wniósł o oddalenie skargi podtrzymując argumentację faktyczną i prawną z zaskarżonej decyzji.

### **Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zważył, co następuje:**

skarga nie jest zasadna.

Stosownie do art. 1 § 2 ustawy z 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. Nr 153, poz. 1259 ze zm.), sąd administracyjny sprawuje w zakresie swojej właściwości kontrolę pod względem zgodności z prawem. Z brzmienia zaś art. 145 § 1 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tj. Dz. U. z 2012 r. poz. 270; dalej: p.p.s.a.) wynika, że w przypadku, gdy Sąd stwierdzi, bądź to naruszenie prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, bądź to naruszenie prawa dające podstawę do wznowienia postępowania administracyjnego, bądź wreszcie inne naruszenie przepisów postępowania, jeśli mogło ono mieć istotny wpływ na wynik sprawy, wówczas – w zależności od rodzaju naruszenia – uchyli decyzję lub postanowienie w całości lub części, albo stwierdza ich nieważność bądź też stwierdza wydanie decyzji lub postanowienia z naruszeniem prawa. Cytowana regulacja prawna nie pozostawia zatem wątpliwości co do tego, że zaskarżona decyzja lub postanowienie mogą ulec uchyleniu tylko wtedy, gdy organom można postawić uzasadniony zarzut naruszenia prawa, czy to materialnego, czy to procesowego, jeżeli naruszenie to miało, bądź mogło mieć wpływ na wynik sprawy.

Mając na uwadze powyższe Sąd uznał, że w niniejszej sprawie organ prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy, a następnie właściwie zastosował przepisy prawa dając temu wyraz w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji sporządzonej zgodnie z wymaganiami przepisu art. 107 k.p.a.



## Sygn. akt V SA/Wa 962/12

Sąd odnosząc się do pierwszego z zarzutów skargi dotyczącego naruszenia przez organ art. 32 ust. 1 p.z.p. stwierdza, że jest on nieprawidłowy. Zgodnie z tym przepisem – podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Skarżąca twierdzi, że takiej należytej staranności dopełniła, co zakwestionował organ. W zaskarżonej decyzji Prezes Urzędu powołując się na doktrynę i orzecznictwo w sprawach cywilnych prawidłowo dokonał przedstawienia dla potrzeb ustawy p.z.p. pojęcia „należytej staranności”, która – w związku z art. 355 kc – została zdefiniowana jako staranność ogólnie wymagana w stosunkach danego rodzaju. W przypadku oceny dochowania przez skarżącą należytej staranności w procesie szacowania wartości zamówienia publicznego, należy wziąć pod uwagę prawidłowość wyboru metody szacowania wartości nabywanego świadczenia, jak również jej profesjonalizm w prowadzeniu danego typu działalności gospodarczej oraz powinność i możliwość przewidzenia następstw wynikających z oszacowania wartości zamówienia. W praktyce oznacza to konieczność doboru takich środków, które umożliwią ustalenie wartości zamówienia na poziomie najbardziej zbliżonym do sytuacji istniejącej w danym czasie na rynku określonych dóbr. W treści zaskarżonej decyzji zostało wskazane, iż obowiązkiem skarżącej – zamawiającego na etapie czynności przygotowawczych do udzielenia zamówienia było podjęcie czynności, które uwzględniałyby wszelkie okoliczności mające wpływ na wartość zamówienia. W okolicznościach danej sprawy, ustalenie realnej szacunkowej wartości zamówienia oznaczało m. in. konieczność rozpoznania rynkowych warunków świadczenia usług ubezpieczenia. Sąd nie zgadza się z zarzutem skargi, iż Prezes Urzędu w zaskarżonej decyzji pod pojęciem należytej staranności uznaje wyłącznie weryfikację rynku ubezpieczeń. Treść zaskarżonej decyzji wskazuje jedynie, iż w toku ustalenia wartości zamówienia, nie można wykluczyć pomocniczego odwoływania się do cen usług obowiązujących w ramach poprzednich kontraktów. Te jednak nie mogą stanowić wyłącznej podstawy szacowania wartości zamówienia, ponieważ nie dają one rękojmi rzetelnego ustalenia tej wartości. Tym samym, działanie skarżącej polegające na analizie wyłącznie wartości uprzednio realizowanych kontraktów na usługi ubezpieczeniowe nie mogło zostać zakwalifikowane jako przeprowadzenie szacowania wartości zamówienia z należytą starannością. W konsekwencji zarzut skarżącej w zakresie naruszenia przez Prezesa Urzędu dyspozycji art. 32 ust. 1 p.z.p. jest chybiony.

Drugi z zarzutów skargi dotyczący naruszenia art. 34 ust. 1 p.z.p. przez błędną jego wykładnię polegającą na uznaniu, iż usługa ubezpieczenia nie jest usługą





## Sygn. akt V SA/Wa 962/12

powtarzającą się okresowo i do szacowania zamówienia na usługę ubezpieczenia nie może mieć zastosowania. Sąd także uznał za niezasadny. Bowiem wbrew twierdzeniu skargi, nie można uznać, iż Prezes Urzędu w sposób arbitralny rozstrzygnął o kwalifikacji usług ubezpieczenia jako usług o charakterze ciągłym. Kategoryzacja usług ubezpieczenia w ramach usług ciągłych poprzedzona została przeprowadzoną w sposób kompleksowy analizą charakteru przedmiotowych usług oraz specyfiki ich świadczenia, sama zaś decyzja oparta została w pełni na zebranych w toku postępowania i mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy dowodach i ustalonych okolicznościach. Fakt, że akt prawny nie formuje definicji zamówień powtarzających się okresowo nie upoważnia zamawiającego do rozszerzania przepisów prawa adresowanych do tej instytucji na inne rodzaje zamówień. Analiza charakteru usług ubezpieczeniowych prowadzi do jednoznacznych wniosków, iż usługi ubezpieczenia mają charakter usług i ciągłych, wymagających określonego zachowania dłużnika przez pewien okres czasu. Wbrew twierdzeniu skarżącej, zasadności kwalifikacji usług ubezpieczeniowych w kategorii usług powtarzających się okresowo nie może potwierdzać również kwalifikacja w ramach ww. kategorii usług ochrony fizycznej, gdyż świadczenia te mają zasadniczo odmienny charakter. Nie można zgodzić się również z twierdzeniem skarżącej, iż o kwalifikacji usług ubezpieczenia jako usług o charakterze ciągłym (wykluczeniu możliwości ich zakwalifikowania do zamówień powtarzających się okresowo), Prezes Urzędu przesądził w konsekwencji ustalenia, iż skarżąca przyjęła niewłaściwą podstawę szacowania wartości zamówienia. Proces wnioskowania w toku prowadzonego postępowania administracyjnego był odmienny. Punktem wyjścia dla oceny prawidłowości działania skarżącej w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego było ustalenie, iż skarżąca oszacowała wartość pierwotnego zamówienia w oparciu o ceny usług określone w wcześniejszych umowach, kwalifikując owe świadczenia jako usługi o charakterze powtarzającym się okresowo. W następstwie powyższych ustaleń w toku postępowania administracyjnego dokonano oceny charakteru nabywanych świadczeń uznając, iż kategoryzacja usług ubezpieczenia dokonana przez skarżącą była nieprawidłowa. W konsekwencji, podstawę wniosku o błędnej postawie szacowania przez skarżącą wartości udzielanego zamówienia stanowiło ustalenie charakteru zamawianych usług, co znajduje swoje potwierdzenie m. in. w treści zaskarżonej decyzji, w której wskazano wyraźnie, iż twierdzenie o konieczności szacowania przez skarżącą wartości zamówienia w oparciu o dyspozycję art. 32 ust. 1 p.z.p., determinuje ustalenie, iż zamówienie na usługi



## Sygn. akt V SA/Wa 962/12

ubezpieczenia nie może zostać sklasyfikowane jako zamówienie na usługi powtarzające się okresowo.

Sąd za trafną uznał konstatację organu, że okoliczność ubezpieczania dużej floty pojazdów ma charakter obojętny w stosunku do obowiązku ustalenia wartości zamówienia zgodnie z zasadami określonymi w art. 32 ust. 1 p.z.p. Bez znaczenia dla obowiązku wynikającego z treści art. 32 ust. 1 p.z.p. jest fakt, iż zamówienie na usługi ubezpieczenia dużej floty pojazdów ogranicza krąg wykonawców czynnie zainteresowanych realizacją zamówienia. Brak jest również podstaw do uznania, że możliwości weryfikacji rynku ubezpieczeń na etapie czynności przygotowawczych, przed ogłoszeniem postępowania nie stwarzała sytuacja, w której znalazł się zamawiający tj. okoliczność, iż od lat w ogłaszanych przez skarżącą postępowaniach ofertę składał tylko jeden wykonawca, brak zainteresowania udziałem w postępowaniach wykonawców, do których zaproszenia kierowała skarżąca oraz fakt, iż w postępowaniu na usługi ubezpieczenia w 2011 r. prowadzonym przez skarżącą żaden z wykonawców nie złożył oferty. W odniesieniu do powyższych zarzutów Sąd wskazuje, że weryfikacja powyższych okoliczności dla celów postępowania o realizację zamówienia powinna nastąpić w drodze konkurencyjnej, poprzez stworzenie możliwości przedstawienia konkurencyjnych ofert.

Sąd odnosząc się do trzeciego zarzutów skargi dotyczącego błędnego uznania, że skarżąca udzieliła zamówienia w trybie z wolnej ręki z naruszeniem art. 67 ust. 1 pkt 3 p.z.p. stwierdza, że także i ten zarzut jest bezpodstawny. Przypomnieć należy, że skorzystanie z trybu wskazanego w art. 67 § 1 pkt 3 p.z.p. wymaga spełnienia po stronie zamawiającego łącznie trzech warunków – powstania wyjątkowej, niezależnej i nie do przewidzenia przez zamawiającego sytuacji, zamówienie ze względu na tę wyjątkową sytuację musi zostać wykonane natychmiast wreszcie brak jest możliwości zastosowania innego trybu zamówienia ze względu na zastrzeżone dla nich terminy. W przedmiotowej sprawie Prezes Urzędu zasadnie uznał, że nie została w sprawie wypełniona przez skarżącą przesłanek: „powstania wyjątkowej, niezależnej i nie do przewidzenia przez zamawiającego sytuacji” oraz „zamówienie ze względu na tę wyjątkową sytuację musi zostać wykonane natychmiast”. W zaskarżonej decyzji prawidłowo wyjaśniono, że czym polega wypełnienie tychże przesłanek, których sytuacja skarżącej nie spełniała. Bowiem nie była w sytuacji wystąpienie nieprzewidywalnych zdarzeń losowych powodujących konieczność natychmiastowego działania ze strony podmiotu zobowiązanego do stosowania przepisów ustawy. Jak





## Sygn. akt V SA/Wa 962/12

trafnie stwierdzono w zaskarżonej decyzji uzasadnieniem zastosowania tego przepisu nie mogą być okoliczności, które były zamawiającemu znane lub powinny być przewidziane z wyprzedzeniem umożliwiającym przygotowanie i przeprowadzenie procedury konkurencyjnej, bądź do powstania których sam się przyczynił. Podnoszone przez skarżącą okoliczności związane ze zmianą wartości zamówienia – zmianą stawek ubezpieczeniowych – były spowodowane nieprawidłowym ustaleniem przez skarżącą wartości tych usług na potrzeby postępowania, a zatem nie można uznać, iż miały charakter nieprzewidywalny. Natomiast wzrost cen oferowanych na rynku towarów i usług jest rzeczą częstą, a uniknięciu niepożądanych efektów przejawiających się koniecznością unieważnienia postępowania z uwagi na dysponowanie przez zamawiającego wystarczającą pulą środków na sfinansowanie przedsięwzięcia, jest prawidłowe ustalenie szacunkowej wartości udzielanego zamówienia, a w świetle art. 32 ust. 1 p.z.p., bezwzględnym obowiązkiem zamawiającego jest ustalenie wartości przedmiotu zamówienia z należytą starannością, co oznacza obowiązek ustalenia i uwzględniania wszystkich okoliczności z nią związanych, a które mają bezpośredni wpływ na wartość zamówienia. Obowiązek ten dotyczy również przyjęcia właściwej podstawy dla czynności szacowania wartości zamówienia. Z tego też względu fakt, iż skarżąca dopiero w chwili złożenia oferty przez wykonawcę powziął wiedzę o wzroście wysokości stawek ubezpieczeniowych, co w konsekwencji doprowadziło do unieważnienia prowadzonego postępowania konkurencyjnego i ustalenia zmienionej wartości zamówienia na potrzeby nowego postępowania, nie może być uznany za nieprzewidywalny. Za okoliczność wpisującą się w dyspozycję art. 67 ust. 1 pkt 3 p.z.p. nie może zostać uznany również fakt unieważnienia uprzednio prowadzonego postępowania, ponieważ unieważnienie przetargu prowadzonego przez skarżącą w procedurze wewnętrznej było konsekwencją niewłaściwego oszacowania wartości zamówienia, opartej na wartości uprzednio udzielonych zamówień bez przeprowadzenia weryfikacji cen ubezpieczeń w oparciu o badanie rynku, a okoliczność ta została spowodowana działaniem zamawiającego.

Sąd zgadza się z organem, że w sprawie nie zaistniała także przesłanka konieczności natychmiastowego wykonania zamówienia. Bowiern także i tu wymagane jest, aby natychmiastową konieczność wykonania zamówienia powodowało zdarzenie wyjątkowe, nieprzewidywalne i niezależne od zamawiającego. Skarżąca prowadząca duże przedsiębiorstwo miała świadomość przeprowadzenia kolejnego postępowania przetargowego na ubezpieczenie taboru i znała dokładnie czas w jakim musi tego dokonać. Tym samym skarżąca winna być w stanie przygotować i przeprowadzić



## Sygn. akt V SA/Wa 962/12

postępowanie tak, aby możliwym było przeprowadzenie procedury udzielania zamówienia w jednym z trybów konkurencyjnych na podstawie p.z.p. Fakt, iż w grudniu 2008 r. zamawiający nie dysponował jeszcze umową ubezpieczenia majątku spółki na rok 2009 r. jest konsekwencją zachowania zamawiającego, gdyż nie ustalił właściwie wartości zamówienia i nie wszczął procedury przetargowej w terminie, który realnie pozwalałby na przeprowadzenie postępowania oraz udzielenie zamówienia. Za czas realnie pozwalający na zabezpieczenie potrzeb zamawiającego, których realizacja opiera się na określonej procedurze nie może zostać uznany czas od wszczęcia procedury wewnętrznej tj. 19 listopada 2008 r. do końca obowiązywania poprzedniej umowy ubezpieczeniowej tj. 31 grudnia 2008 r. W konsekwencji należy uznać, że organ zasadnie nie zgodził się ze stanowiskiem, iż konieczność zawarcia umowy ubezpieczeniowej do końca 2008 r. uzasadnia możliwość udzielenia zamówienia z wolnej ręki, albowiem zamawiający posiadał wiedzę o konieczności zawarcia umowy ubezpieczeniowej na etapie o wiele wcześniejszym niż pod koniec roku, gdyż do tego zobowiązują go obowiązujące przepisy prawa, a fakt ten nie stanowi sytuacji wyjątkowej i nieprzewidywalnej.

Mając na uwadze wskazane powyżej okoliczności oraz przepisy p.z.p. Sąd stwierdza, że Prezes Urzędu prawidłowo ustalił, iż istniały podstawy do nałożenia na skarżącą kary pieniężnej w wysokości 30.000,00 zł za naruszenie przepisów ustawy określających stosowanie trybu udzielania zamówienia z wolnej ręki.

Mając powyższe na uwadze Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie na podstawie art. 151 p.p.s.a. oddalił skargę.



Na oryginalne właściwe podpisy  
Za zgodność z oryginałem

Marek Krawczyński  
Kierownik Wydziału