

Sygn. akt: KIO/KD 73/15

**UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 7 stycznia 2016 r.**

po rozpatrzeniu zastrzeżeń zgłoszonych w dniu 17 grudnia 2015 roku (pismo z dnia 15 grudnia 2015) do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Zamawiającego

**Uniwersytecki Szpital Kliniczny
im. Wojskowej Akademii Medycznej
Centralny Szpital Weteranów**

dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej UZP/DKD/KND/20/15, UZP/DKD/KND/21/15, UZP/DKD/KND/22/15, UZP/DKD/KND/23/15, UZP/DKD/KND/24/15 z dnia 10 grudnia 2015 roku w zakresie pięciu postępowań o udzielenie zamówień publicznych prowadzonych w trybie negocjacji bez ogłoszenia w przedmiocie:

1. dostaw i montażu mebli medycznych: nr NBO/634/645/ZP/D/2014, NBO/673/ZP/D/2014, NBO/668/ZP/D/2014 oraz NBO/708/ZP/D/2014,
2. dostaw łóżek reanimacyjnych i materacy przeciwoleżynowych: nr NBO/737/ZP/D/2014.

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek
Członkowie: Magdalena Grabarczyk
Piotr Kozłowski

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia zamawiającego od wyniku kontroli nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

Zamawiający - Uniwersytecki Szpital Kliniczny im. Wojskowej Akademii Medycznej Centralny Szpital Weteranów - przeprowadził w okresie 26 września 2014 do 27 października 2014 roku (daty wszczęcia postępowań), w trybie negocjacji bez ogłoszenia, cztery postępowania o udzielenie zamówień w przedmiocie dostaw i montażu mebli medycznych NBO/634/645/ZP/D/2014, NBO/673/ZP/D/2014, NBO/668/ZP/D/2014 oraz NBO/708/ZP/D/2014 oraz jedno postępowanie wszczęte w dniu 4 listopada 2014 roku w przedmiocie dostaw łóżek reanimacyjnych i materacy przeciwoleżynowych nr NBO/737/ZP/D/2014.

I.

W informacji o wyniku kontroli z dnia 10 grudnia 2015 roku, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, w odniesieniu do czterech postępowań w przedmiocie dostaw mebli medycznych wskazał na naruszenie art. 32 ust. 2 ustawy Pzp, czego konsekwencją było zaniechanie stosowania przepisów ustawy Pzp przewidzianych dla zamówień o wartości równej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, w tym w szczególności art. 62 ust. 2 oraz art. 95 ust.2 ustawy Pzp. Podniósł, że zamawiający nie może dokonywać podziału zamówienia (zaniżać jego wartości) w taki sposób, aby na skutek ustalenia wartości dla każdej z wydzielonych części zamówienia doszło do nieuprawnionego wyłączenia stosowania przepisów ustawy Pzp odnoszących się do zamówień o wartości powyżej określonego progu, czy też, z drugiej strony, do nieuprawnionego zastosowania przepisów odnoszących się do zamówień o wartości poniżej określonego progu. Innymi słowy nie jest zakazany sam podział jednego zamówienia na części, ale jest zakazany taki podział, którego skutkiem jest uniknięcie stosowania przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp właściwych dla zamówienia o określonej wartości szacunkowej. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych podkreślił, iż prawidłowe oszacowanie wartości zamówienia ma zasadnicze znaczenie dla właściwego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego bowiem przekroczenie przez szacunkową wartość zamówienia określonych ustawowo wartości progowych wiąże się z obowiązkiem stosowania procedur udzielania zamówień określonych w ustawie lub koniecznością zastosowania bardziej rygorystycznych przepisów ustawy Pzp. Zamawiający powinien traktować jak jedno zamówienie, zamówienia, które mogą być realizowane przez jednego wykonawcę, gdy posiadają one podobne przeznaczenie, tj. gdy usługi/dostawy mają zasadniczo te same lub podobne funkcje techniczne lub służą podobnemu celowi oraz nabywane są w przewidywalnym z góry okresie. W przypadku zbieżności funkcjonalnej oraz technologicznej przedmiotów takich zamówień ich dostępności u jednego wykonawcy oraz

znanej perspektywy czasowej ich zamawiania, zamawiający powinien dokonać szacowania ich wartości z uwzględnieniem wszystkich zamówień, nawet jeśli zamierza ich udzielić w ramach odrębnych postępowań. Sposób oszacowania wartości zamówienia na dostawę mebli medycznych może wskazywać na podzielenie przez zamawiającego zamówienia na części w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, właściwych dla udzielania zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. W odniesieniu do podniesionej przez zamawiającego kwestii braku tożsamości czasowej przy ich udzielaniu, zdaniem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, mając na uwadze krótki przedział czasowy udzielenia przedmiotowych zamówień, wynikający ze zniszczeń w trakcie przenoszenia mebli w związku z przeprowadzką, stwierdzić należy, iż zamawiający powinien był przewidywać wystąpienie konieczności udzielenia kolejnych zamówień w tym samym zakresie. W szczególności zwrócił uwagę, iż w dacie wszczęcia pierwszego z ww. postępowań (26 września 2014 r.), zamawiający posiadał informację o konieczności udzielenia kolejnych dwóch zamówień. W ocenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, okoliczności te świadczą o tym, iż zamawiający zobowiązany był zsumować wartość zamówień na dostawę mebli medycznych oznaczonych nr NBO/634/645/ZP/D/2014, NBO/673/ZP/D/2014, NBO/668/ZP/D/2014 oraz NBO/708/ZP/D/2014 i zastosować przepisy ustawy Pzp właściwe dla łącznej ich wartości, tj. przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W odniesieniu do czterech kontrolowanych postępowań na zakup mebli medycznych, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych podniósł, że zamawiający w pkt 4 protokołów ZP-NBO nie wskazał innych osób wykonujących czynności w postępowaniu. Tymczasem, w dokumentacji przedmiotowych postępowań znajdują się oświadczenia złożone na druku ZP-1 przez Pana B. P., jako inną osobę wykonującą czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W ocenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, Zamawiający, nie prowadząc protokołu postępowania w sposób rzetelny, uchybił treści art. 8 ust. 1, art. 96 ust. 1 ustawy Pzp w związku z § 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 października 2010 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Ponadto w informacji o wyniku kontroli z dnia 10 grudnia 2015 roku, w odniesieniu do postępowań oznaczonych numerami: NBO/634/645/ZP/D/2014 (KND/20/15/DKD) oraz NBO/737/ZP/D/2014 (KND/24/15/DKD), Prezes Urzędu Zamówień Publicznych stwierdził, że z uwagi na brak spełnienia przesłanek określonych w ustawie zamawiający nie był uprawniony do zastosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia, przez co naruszył art. 62 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 1 oraz art. 10 ust. 2 ustawy Pzp. W uzasadnieniu

swojego stanowiska wskazał, że zgodnie z art. 62 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia, jeżeli ze względu na pilną potrzebę udzielenia zamówienia niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć, nie można zachować terminów określonych dla przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem. Pilna potrzeba udzielenia zamówienia, o której mowa we wskazanym wyżej przepisie, musi być konsekwencją zaistnienia okoliczności, których wcześniej nie dało się przewidzieć. Brak przewidywalności powinien mieć jednak charakter obiektywny. Nie może zatem wynikać z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, w szczególności nie może być spowodowany niedbalstwem, brakiem staranności lub opieszałością w udzieleniu zamówienia.

Mając na uwadze ustalony w toku kontroli stan faktyczny, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych podniósł, że w odniesieniu do postępowania NBO/634/645/ZP/D/2014 (KND/20/15/DKD), zamawiający już w dniu 29 lipca 2014 r. powziął informację o potrzebie zakupu mebli medycznych dla Kliniki Kardiologii Centrum Kliniczno-Dydaktycznego. Zaproszenia do negocjacji zostały wysłane do wykonawców w dniu 26 września 2014 r., a zamówienia udzielono w dniu 13 października 2014 r. Nie można zatem stwierdzić, iż zamawiający mając na uwadze okres, który upłynął od powzięcia informacji o potrzebie zakupu, nie mógł zachować terminów określonych dla przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem. Wskazany upływ czasu nie potwierdza również by potrzeba udzielenia ww. zamówień miała charakter pilny.

Podobnie, odnośnie postępowania NBO/737/ZP/D/2014 (KND/24/15/DKD), w toku kontroli ustalono, że zamawiający już na początku września 2014 r. powziął informację o konieczności wymiany łóżek w Centrum Kliniczno-Dydaktycznym na spełniające wymogi dla łóżek reanimacyjnych. Zaproszenia do negocjacji zostały wysłane do wykonawców w dniu 4 listopada 2014 r. a zamówienia udzielono w dniu 5 grudnia 2014 r. Nie można zatem stwierdzić, iż zamawiający mając na uwadze okres, który upłynął od powzięcia informacji o potrzebie zakupu nie mógł zachować terminów określonych dla przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem. Zdaniem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, wskazany upływ czasu nie potwierdza również aby potrzeba udzielenia ww. zamówień miała charakter pilny.

Dodatkowo, odnośnie postępowania o nr NBO/737/ZP/D/2014 (KND/24/15/DKD), Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wskazał na szereg uchybień w protokole postępowania, co w

jego ocenie powoduje naruszenie art. 8 ust. 1 oraz art. 96 ust. 1 ustawy Pzp w związku z § 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 października 2010 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wskazał na następujące uchybienia:

a. zamawiający określił w zaproszeniu do negocjacji oraz w pkt XIV siwz następujące kryteria oceny ofert: cena – 95% oraz gwarancja – 5%. Wskazał, że przyjmie do oceny podane przez wykonawców gwarancje na dostarczony towar wyrażone w miesiącach, powyżej 24 miesięcy i nieprzekraczające 60 miesięcy. Zamawiający określił, iż za gwarancję 24 miesiące przyzna 0 punktów. Tymczasem z dokumentacji postępowania wynika, że zamawiający przyznał po 3,33 pkt wykonawcom STOLTER sp. z o.o. oraz PROMED S.A., którzy wskazali termin gwarancji 24 miesiące. Powyższe, w ocenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oznacza, że zamawiający dokonał oceny ofert w sposób niezgodny z określonym w siwz opisem sposobu oceny ofert w kryterium gwarancja, przez co doszło do naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

b. w punkcie 5 protokołu postępowania (druk ZP-NBO), zamawiający wskazał, iż zaproszenie do negocjacji zostało przekazane wykonawcom w dniu 19 listopada 2014 r., tymczasem z dokumentacji przedmiotowego postępowania wynika, iż zaproszenie do negocjacji zostało przekazane wykonawcom w dniu 4 listopada 2014 r.

c. ceny ofert wskazane w zestawieniu ofert w punkcie 11 protokołu postępowania nie odpowiadają cenom rzeczywiście zaoferowanym przez poszczególnych wykonawców. Zamawiający nie wskazał okresów gwarancji udzielonych przez wykonawców.

d. w punkcie 12 protokołu postępowania zamawiający wskazał, iż nie zastosował art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, tymczasem, jak wynika z dokumentacji postępowania w dniu 19 listopada 2014 r. zamawiający, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwał wykonawców STOLTER sp. z o.o. oraz Famed Żywiec sp. z o.o. do uzupełnienia katalogów dotyczących materacy zaoferowanych w ramach Pakietu nr 1.

II.

W dniu 17 grudnia 2015 roku (pismo z dnia 15 grudnia), zamawiający, działając w oparciu o art. 167 ust. 1 ustawy Pzp, wniósł zastrzeżenia od wyników kontroli doraźnej postępowań NBO/634/645/ZP/D/2014, NBO/673/ZP/D/2014, NBO/668/ZP/D/2014, NBO/708/ZP/D/2014 oraz NBO/737/ZP/D/2014. Zamawiający wyjaśnił, że w sierpniu 2014 roku miała miejsce przeprowadzka klinik zamawiającego z budynku przy ul. Serlinga do Centrum Kliniczno-Dydaktycznego przy ul. Pomorskiej. Przeprowadzka była prowadzona zgodnie z harmonogramem ustalonym z Ministerstwem Zdrowia, tak aby poszczególne Kliniki mogły jak najszybciej przyjmować pacjentów. Kliniki były przeprowadzane kolejno w bardzo krótkich

odstępach czasowych (max 1-3 dni), ponieważ ewentualne wstrzymanie przyjęć mogło dotyczyć tylko pacjentów planowanych, których stan zdrowia na to pozwalał. Podczas przeprowadzki część mebli uległa uszkodzeniu lub zniszczeniu i nie dało się ich ponownie zmontować. Brak wyposażenia i mebli poważnie utrudniał funkcjonowanie Klinik, w tym sal intensywnej opieki kardiochirurgicznej, kardiologicznej. Zarówno dla pacjentów jak i dla Zamawiającego istotny był każdy dzień opóźnienia w udzielaniu świadczeń. Informacje o uszkodzeniu mebli docierały do niego sukcesywnie, w różnych okresach trwania przeprowadzek klinik, zawsze kiedy już rozpoczął postępowanie zgodnie ze stanem wiedzy na konkretny dzień.

W odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę oraz montaż mebli medycznych dla Kliniki Kardiologii (Pakiet nr 2 postępowania nr NBO/634/645/ZP/D/2014) zamawiający wyjaśnił, iż w dniu 19 września 2014 r. została ostatecznie ustalona ilość mebli, które zamawiający zmuszony był kupić natychmiast, aby można było uruchomić pracownię w Klinice Kardiologii. Zgodnie z zasadą obowiązującą u Zamawiającego zatwierdzenie wniosku przez Kierownika Zamawiającego jest jednocześnie jego wpływem do Działu Zamówień Publicznych o podstawą do wszczęcia postępowania. Skierowanie wniosku o zakup mebli, jakie miało miejsce w dniu 29 lipca 2013 roku (pismo Pani B. S. - pielęgniarki oddziałowej Kliniki Kardiologii Ogólnej)- nie stanowiło wniosku o wszczęcie postępowania, nie zostało skierowane do realizacji, bowiem wymagało ono zaopiniowania Działu Zaopatrzenia oraz Zaopatrzenia Medycznego. Zakupy w kontrolowanych postępowaniach były dokonywane tylko w niezbędnym zakresie, tak aby można było rozpocząć normalną pracę Klinik, zakupy pozostałego wyposażenia zostały zaplanowane na rok 2015.

Zamawiający wskazał, że w 2014 roku przeprowadził 17 postępowań na dostawę mebli w procedurach otwartych i nie przewidywał dodatkowych zakupów, bowiem był przekonany że posiada wystarczającą ilość wyposażenia i mebli.

Rozważał przeprowadzenie postępowań w trybach otwartych, jednakże z uwagi na zaistniałą sytuację i charakter działalności prowadzonej przez Zamawiającego, uznał, że realnie najszybszą możliwość zakupu dawała procedura negocjacji bez ogłoszenia. Podkreślił, że do procedury tej zaprosił wszystkich wykonawców, którzy uczestniczyli w przeprowadzonych przez zamawiającego procedurach otwartych na dostawę i montaż mebli w roku 2014 oraz wyrazili chęć wzięcia udziału w postępowaniach składając ofertę. Zamawiający, dokonując wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia miał na uwadze, że musi dokonać zakupów w możliwie jak najszybszym terminie - niezwłocznie - natychmiastowo, każdy dzień zwłoki mógł spowodować zagrożenie dla zdrowia oraz życia pacjentów, przybywających na oddziałach i oczekujących na przyjęcie do Centrum Kliniczno-Dydaktycznego. Wskazał, że udzielił

zamówień w następującym czasie: postępowanie NBO/634/645/ZP/D/2014 - trwało 25 dni, NBO/673/ZP/D/2014 - trwało 11 dni, NBO/668/ZP/D/2014 - trwało 15 dni, NBO/708/ZP/D/2014 - trwało 19 dni oraz NBO/737/ZP/D/2014 - trwało 39 dni.

III.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, nie podzielając argumentacji Zamawiającego, poinformował iż podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone w Informacji o wyniku kontroli doraźnej i nie uwzględnia zastrzeżeń dotyczących naruszeń ustawy Pzp. Prezes Urzędu wskazał, że zamawiający powinien traktować jak jedno zamówienie, zamówienia, które mogą być realizowane przez jednego wykonawcę, gdy posiadają one podobne przeznaczenie, tj. gdy usługi/dostawy mają zasadniczo te same lub podobne funkcje techniczne lub służą podobnemu celowi oraz nabywane są w przewidywalnym z góry okresie. W przypadku zbieżności funkcjonalnej oraz technologicznej przedmiotów takich zamówień, ich dostępności u jednego wykonawcy oraz znanej perspektywy czasowej ich zamawiania, zamawiający winien dokonać szacowania ich wartości z uwzględnieniem wszystkich zamówień, nawet jeżeli zamierza ich udzielić w ramach odrębnych postępowań. Odnosząc się do podniesionej przez zamawiającego kwestii braku tożsamości czasowej przy ich udzielaniu wskazał, że mając na uwadze krótki przedział czasowy udzielenia przedmiotowych zamówień, wynikający z tego samego zdarzenia tj. ze zniszczeń w trakcie przenoszenia mebli w związku z przeprowadzką, zamawiający winien był liczyć się z wystąpieniem konieczności udzielania kolejnych zamówień w tym samym zakresie. W szczególności zwrócił uwagę, że w dacie wszczęcia pierwszego z ww. postępowań 26 września, zamawiający posiadał informację o konieczności udzielenia kolejnych dwóch zamówień (pisma datowane na 16 września). Niezależnie od procedur wewnętrznych obowiązujących u zamawiającego konieczność udzielenia kolejnych zamówień została udokumentowana przed wszczęciem pierwszego z nich, w tym samym był on zobowiązany zsumować wartość zamówień na dostawę mebli medycznych i zastosować przepisy ustawy Pzp właściwe dla łącznej ich wartości tj. przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Odnosząc się do wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, ponownie wskazał, że pilna potrzeba udzielenia zamówienia, o której mowa w art. 62 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp musi być konsekwencją zdarzenia, którego wcześniej nie dało się przewidzieć, a nieprzewidywalność musi mieć charakter obiektywny i nie może wynikać z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, spowodowanych niedbalstwem, opieszałością, brakiem staranności lub sposobem obiegu dokumentów przyjętym u zamawiającego. Ponownie podniósł, że mając na uwadze ustalony w toku kontroli okres, który upłynął od powzięcia informacji o potrzebie zakupu, nie można stwierdzić, że zamawiający nie mógł

zachować terminów określonych dla przetargu nieograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem, Wskazany upływ czasu nie potwierdza również by potrzeba udzielenia ww. zamówień miała charakter pilny.

Odnosnie naruszeń dotyczących uchybień w protokołach postępowań o zamówienia publiczne, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, podniósł, że kontrola doraźna prowadzona jest w oparciu o dokumentację sporządzoną w toku postępowania o udzielenia zamówienia publicznego, zatem poprawienie błędów i niespójności w dokumentacji postępowania po jego zakończeniu, w tym w szczególności po zakończeniu kontroli doraźnej nie może stanowić podstawy do uwzględnienia zastrzeżeń we wskazanym zakresie. Wyjaśnił, że w informacji o wyniku kontroli doraźnej wskazywane są wszystkie naruszenia stwierdzone w toku kontroli, nie tylko te, które mają wpływ na wynik postępowania.

Zgodnie z treścią art. 167 ust. 2 ustawy Pzp, w związku z nieuwzględnieniem ww. zastrzeżeń do wyniku kontroli doraźnej, zastrzeżenia zostały przekazane do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Po przeprowadzeniu analizy dokumentacji postępowania, objętego kontrolą, a także po zapoznaniu się z argumentacją zamawiającego, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zastrzeżenia zamawiającego od wyniku kontroli doraźnej nie zasługują na uwzględnienie.

Z dokumentacji kontroli wynika, że w dniach 13 i 14 października 2014 oraz 7 listopada 2014 roku zamawiający udzielił w wyniku przeprowadzenia postępowań NBO/634/645/ZP/D/2014, NBO/673/ZP/D/2014, NBO/668/ZP/D/2014 oraz NBO/708/ZP/D/2014, wybranemu w trybie negocjacji bez ogłoszenia, wykonawcy Multimed Sp. z o.o. czterech zamówień na dostawę i montaż mebli medycznych, których łączna wartość wyniosła 1 516 552,09 zł, co stanowiło równowartość kwoty 358 955,74 euro.

Zamawiający, w odniesieniu do każdego z czterech postępowań na dostawę i montaż mebli medycznych szacował wartość każdego zamówienia oddzielnie, przez co stosował przepisy ustawy Pzp przewidziane dla zamówień o wartości mniejszej od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Izba w pełni podziela stanowisko i argumentację wyrażoną w Informacji o wyniku kontroli z dnia 10 grudnia 2015 roku, iż działaniem swym zamawiający naruszył art. 32 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Na skutek zaniechania łącznego oszacowania wartości przedmiotowych zamówień, zamawiający zaniechał stosowania przepisów ustawy Pzp przewidzianych dla zamówień o wartości równej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na

podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, w tym w szczególności art. 62 ust. 2 oraz 95 ust. 2 ustawy Pzp.

Z dyspozycji przepisu art. 32 ust. 1 ustawy Pzp jasno wynika, że podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenia wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Z kolei przepis art. 32 ust. 2 ustawy Pzp wprowadza zakaz dzielenia zamówienia publicznego lub zaniżania jego wartości w celu uniknięcia stosowania ustawy. Niedopuszczalnym jest dokonywanie podziału zamówienia z intencją, aby na skutek ustalenia wartości dla każdego odrębnego zamówienia lub jego części doszło do wyłączenia stosowania przepisów ustawy odnoszących się do zamówień o wartości powyżej określonego progu, czy też do nieuprawnionego zastosowania przepisów odnoszących się do zamówień o wartości poniżej określonego progu. Oceniając czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym czy z kilkoma odrębnymi zamówieniami, należy wziąć pod uwagę następujące przesłanki: 1. tożsamość przedmiotową - podobieństwo funkcji technicznych i gospodarczych, 2. tożsamość podmiotową - możliwość realizacji zamówienia przez jednego wykonawcę oraz 3. tożsamość czasową - realizacja zamówień w zbliżonym okresie czasu, w znanej zamawiającemu perspektywie czasowej.

W kontrolowanych postępowaniach NBO/634/645/ZP/D/2014, NBO/673/ZP/D/2014, NBO/668/ZP/D/2014 oraz NBO/708/ZP/D/2014, niewątpliwie spełnione zostały wszystkie wskazane wyżej przesłanki dotyczące tożsamości przedmiotowej, podmiotowej i czasowej i można z całą pewnością stwierdzić, że mamy do czynienia z jednym zamówieniem udzielonym w częściach. Zamawiający w krótkim przedziale czasowym (niecały miesiąc) udzielił tożsamych przedmiotowo zamówień jednemu wykonawcy. Dodatkowo konieczność udzielenia wszystkich czterech zamówienia na dostawy mebli medycznych była wynikiem tego samego zdarzenia związanego z przeprowadzką, w wyniku której część mebli uległa zniszczeniu lub nie nadawała się do ponownego montażu. W ocenie Izby, zamawiający, przy dołożeniu należytej staranności mógł przewidzieć, że na skutek przeprowadzki poszczególnych Klinik zajdzie konieczność zakupu dodatkowego, kolejnego wyposażenia i mebli. W szczególności wskazać należy, że w chwili wszczęcia pierwszego z zamówień na dostawę mebli tj. w dniu 26 września 2014 (data wysłania zaproszenia do negocjacji), zamawiający posiadał już informację o istnieniu konieczności udzielenia dalszych dwóch zamówień na zakup mebli medycznych, bowiem w dniu 16 września 2014 roku do kierownika zamawiającego skierowany został wniosek o wszczęcie procedury udzielenia przedmiotowych zamówień. Data zarejestrowania tych wniosków przez Dział Zamówień Publicznych (odpowiednio dnia 3 października oraz 30 września), wynika jedynie z procedur wewnętrznych obowiązujących u zamawiającego i nie jest czynnikiem obiektywnym, który mógłby uzasadniać dopuszczalność dzielenia zamówienia na części.

W konsekwencji stwierdzić należy, że zamawiający udzielając zamówień na dostawy mebli winien zsumować ich wartość i zastosować przepisy ustawy Pzp właściwe dla łącznej wartości tj. przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Odnosnie naruszenia przez zamawiającego art. 62 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp przez nieuprawnione zastosowanie trybu negocjacji bez ogłoszenia w postępowaniach oznaczonych nr NBO/634/645/ZP/D/2014 oraz NBO/737/ZP/D/2014, Izba również podzieliła argumentację wyrażoną w Informacji o wyniku kontroli z dnia 10 grudnia 2015 roku.

Przepis art. 62 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp dopuszcza zastosowanie trybu negocjacji bez ogłoszenia, w sytuacji, gdy zostaną spełnione kumulatywnie następujące przesłanki:

1. występuje pilna potrzeba udzielenia zamówienia;
2. pilna potrzeba udzielenia zamówienia nie wynika z przyczyn leżących po stronie zamawiającego;
3. wcześniej nie można było przewidzieć konieczności udzielenia przedmiotowego zamówienia;
4. nie można zachować terminów przewidzianych przez ustawę dla przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem.

Tryb negocjacji bez ogłoszenia ma zastosowanie do postępowań wszczynanych w przypadku nieprzewidywalnych zdarzeń powodujących potrzebę pilnego działania, a zaistniała sytuacja nie pozwala na przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z zachowaniem terminów przewidzianych dla trybów otwartych. Zadaniem komentatorów udzielenie zamówienia w tym trybie co do zasady powinno ograniczyć się tylko do zakresu koniecznego do zapobieżenia negatywnym skutkom nieprzewidzianego zdarzenia. Podkreślić należy, że możliwość udzielenia zamówienia z zastosowaniem trybu negocjacji bez ogłoszenia musi wynikać również z okoliczności, w których zamawiający nie ponosi winy. Oznacza to, iż powstanie pilnej potrzeby udzielenia zamówienia nie może wynikać z niestaranności lub niedbalstwa zamawiającego. Ponadto sytuacja wyjątkowa, pilna potrzeba udzielania zamówienia musi wynikać z sytuacji nie możliwej wcześniej do przewidzenia. Niemożność przewidzenia określonego zdarzenia zasadniczo ocenia się jako małe prawdopodobieństwo wystąpienia konkretnej sytuacji. Zamawiający, powołując się na omawianą przesłankę zastosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia winien zatem wykazać, iż mimo zachowania należytej staranności nie mógł obiektywnie przewidzieć wystąpienia wyjątkowej sytuacji, powodującej konieczność pilnej realizacji zamówienia. Dodatkową przesłanką udzielenia zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia jest obiektywna niemożność zachowania terminów określonych dla trybów konkurencyjnych. Jednocześnie należy zauważyć, iż zarówno tryb przetargu ograniczonego oraz negocjacji z ogłoszeniem

przewidują możliwość skrócenia postępowania (art. 49 ust. 3, art. 52 ust. 4 oraz art. 56 ust. 2 ustawy Pzp) z uwagi na wystąpienie pilnej potrzeby udzielenia zamówienia. Przepisu art. 62 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp nie stosuje się zatem w przypadku, gdy zamawiający ma wystarczająco dużo czasu na przeprowadzenie postępowania w trybie procedury przyspieszonej (por. wyrok ETS z dnia 18 marca 1992 C 24/91 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Królestwu Hiszpanii).

Odnosząc powyższe rozważania do analizowanych postępowań o zamówienie publiczne udzielonych NBO/634/645/ZP/D/2014 oraz NBO/737/ZP/D/2014, wskazać należy, że zdaniem Izby, zamawiający nie był uprawniony do zastosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia na podstawie art. 62 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Pilna potrzeba udzielenia zamówień na dostawę mebli medycznych, wynikała zdaniem Izby, z okoliczności które zamawiający mógł być przewidzieć przy zachowaniu należytej staranności. Ponadto podzielić należy stanowisko wyrażone w Informacji o wyniku kontroli z dnia 10 grudnia 2015 roku, iż mając na uwadze okres, jaki upłynął od powzięcia informacji o potrzebie zakupów mebli do udzielenia tych zamówień, nie można stwierdzić, że zamawiający nie mógł zachować terminów określonych dla przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego czy negocjacji z ogłoszeniem. W przypadku postępowania o nr NBO/634/645/ZP/D/2014, zamawiający już w dniu 29 lipca 2014 roku powziął informację o konieczności zakupu mebli medycznych dla Kliniki Kardiologii Centrum Kliniczno - Dydaktycznego, zaproszenia do negocjacji zostały wysłane 26 września 2014 roku, zaś zamówienie zostało udzielone w dniu 13 października. Podobnie, w przypadku postępowania o nr NBO/737/ZP/D/2014, już na początku września 2014 roku zamawiający powziął informację o potrzebie wymiany łóżek w Centrum Kliniczno-Dydaktycznym na spełniające wymogi dla łóżek reanimacyjnych, zaproszenia do negocjacji zostały wysłane w dniu 4 listopada 2015 roku, zaś zamówienie udzielone zostało w dniu 5 grudnia 2014 roku. Wskazane okresy trwania poszczególnych postępowań o udzielenie zamówień, w szczególności długi okres od chwili powzięcia informacji o konieczności dokonania zakupów do dnia wszczęcia postępowań, dowodzą opieszałości zamawiającego w ich realizacji zamówień oraz nie potwierdzają tego, aby potrzeba udzielenia tych zamówień miała charakter pilny.

Odnosnie wykazanych w toku kontroli uchybień w treści protokołu postępowania o nr NBO/737/ZP/D/2014 oraz w protokołach NBO/634/645/ZP/D/2014, NBO/673/ZP/D/2014, NBO/668/ZP/D/2014 oraz NBO/708/ZP/D/2014, stwierdzić należy, że fakt istnienia tych uchybień jest bezsporny, o czym świadczy okoliczność, iż zamawiający nie wniósł zastrzeżeń w tym zakresie, a jedynie dokonał poprawy protokołu, który załączył do złożonych

zastrzeżeń. Istotnie, przyznać należy rację zamawiającemu, że wykazane w toku kontroli uchybienia w treści protokołów takie jak:

1. brak wskazania w pkt 4 protokołów NBO/634/645/ZP/D/2014, NBO/673/ZP/D/2014, NBO/668/ZP/D/2014 oraz NBO/708/ZP/D/2014 innych osób wykonujących czynności w postępowaniu, podczas gdy w dokumentacji przedmiotowych postępowań znajdują się oświadczenia złożone na druku ZP-1 przez Pana B. P.
2. przyznanie w protokole postępowania NBO/737/ZP/D/2014 wykonawcom STOLTER sp. z o.o. oraz PROMED S.A., w kryterium gwarancja po 3,33 pkt, podczas gdy wykonawcy Ci wskazali termin gwarancji 24 miesiące, za który zgodnie z postanowieniami siwz zamawiający winien przyznać 0 pkt
3. błędne wskazanie w pkt 5 protokołu postępowania NBO/737/ZP/D/2014, iż zaproszenie do negocjacji zostało przekazane wykonawcom w dniu 19 listopada 2014 r., podczas gdy z dokumentacji przedmiotowego postępowania wynika, iż zaproszenie do negocjacji zostało przekazane wykonawcom w dniu 4 listopada 2014.
4. błędne podanie cen ofert wskazanych w zestawieniu ofert w punkcie 11 protokołu postępowania NBO/737/ZP/D/2014, które nie odpowiadają cenom rzeczywiście zaoferowanym przez poszczególnych wykonawców. Brak wskazania okresów gwarancji udzielonych przez wykonawców.
5. błędne wskazanie w punkcie 12 protokołu postępowania NBO/737/ZP/D/2014, iż nie zastosowano art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, podczas gdy jak wynika z dokumentacji postępowania w dniu 19 listopada 2014 r. zamawiający, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwał wykonawców STOLTER sp. z o.o. oraz Famed Żywiec sp. z o.o. do uzupełnienia katalogów dotyczących materacy zaoferowanych w ramach Pakietu nr 1.

pozostają bez wpływu na wynik postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, niemniej jednak w toku kontroli wskazywane są wszystkie stwierdzone naruszenia.

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....