

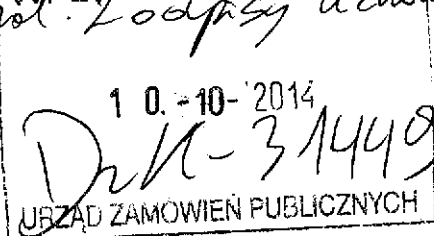
KRAJOWA IZBA ODWOŁAWCZA

Warszawa, dnia 10 października 2014 r.

UZP/DO/KU/1616262014/14

dot. KIO/KD-91/14

WYŁĄCZENIE BEZPOŚREDNIEGO
dot. Odpisy uchwały + 1 seg.



00164598

Pani

Izabela Jakubowska

p.o. Prezesa

Urzędu Zamówień Publicznych

Szanowna Pani Prezes,

W związku z przekazaniem w dniu 26 września 2014 r., pismem o sygnaturze UZP/DKD/PWKZ/421/41(19)/14/AN, zastrzeżeń do naruszeń wskazanych w Informacji o wyniku kontroli, zgłoszonych przez Instytut Fizjologii i Patologii Słuchu po przeprowadzeniu kontroli doraźnej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „1. Dostawa systemu implantu ślimakowego do zastosowania w częściowej głuchocie jako elektrycznego dopełnienia u dzieci (PDT-EC) – 8 szt. (znak: IFPS/77/12); 2. Dostawa systemu implantu ślimakowego dla pacjentów w leczeniu częściowej głuchoty z zastosowaniem stymulacji akustyczno-elektrycznej u dzieci i dorosłych (PDT-EAS) – 8 szt. (znak: IFPS/78/2012); 3. Dostawa systemu implantu ślimakowego dla pacjentów do zastosowania w przypadku zdiagnozowanych resztek słuchowych u dorosłych (PDT-EAS) – 8 szt. (znak: IFPS/79/2012)” w załączeniu przekazuję akta postępowania kontrolnego oraz odpisy uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 października 2014 r., sporządzonej na podstawie art. 167 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.).

Z poważaniem
WICEPREZES
Krajowej Izby Odwoławczej
Anna Chudzik

W załączeniu :

1. Akta postępowania kontrolnego-1 segregator oraz zastrzeżenia Zamawiającego do wyniku kontroli doraźnej i odpowiedź na zastrzeżenia do wyniku kontroli doraźnej;
2. Odpisy uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 października 2014 r. - 2 egz.

Sygn. akt KIO/KD 91/14

**UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 10 października 2014 r.**

Po rozpatrzeniu zastrzeżeń zgłoszonych w dniu 12 września 2014 r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Zamawiającego – Instytut Fizjologii i Patologii Słuchu z siedzibą w Warszawie, dotyczących Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 29 sierpnia 2014 r. (znak: UZP/DKD/KND/10/14) trzech postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, których przedmiotem była dostawa:

1. systemu implantu ślimakowego do zastosowania w częściowej głuchocie, jako elektrycznego dopelnienia u dzieci (PDT-EC) - 8 szt. (znak: IFPS/77/12);
2. dostawa systemu implantu ślimakowego dla pacjentów w leczeniu częściowej głuchoty z zastosowaniem stymulacji akustyczno-elektrycznej u dzieci i dorosłych (PDT-EAS) ~ 8szt. (znak: IFPS/78/2012);
3. dostawa systemu implantu ślimakowego dla pacjentów do zastosowania w przypadku zdiagnozowanych resztek słuchowych u dorosłych (PDT-EAS) - 8 szt. (znak:IFPS/79/2012)

przeprowadzonych z naruszeniem art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) w zw. z art. 11 ust. 7 ustawy Pzp oraz art. 32 ust. 2 i 4 ustawy Pzp i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp [dalej także ustawa Pzp],

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Członkowie: Aneta Młacka
Grzegorz Matejczuk

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia Zamawiającego nie podlegają uwzględnieniu.

Uzasadnienie

W Informacji o wyniku kontroli doraźnej postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, których przedmiotem była dostawa systemu:

1. implantu ślimakowego do zastosowania w częściowej głuchocie, jako elektrycznego dopełnienia u dzieci (PDT-EC) - 8 szt. (znak: IFPS/77/12);
2. implantu ślimakowego dla pacjentów w leczeniu częściowej głuchoty z zastosowaniem stymulacji akustyczno-elektrycznej u dzieci i dorosłych (PDT-EAS) ~8szt. (znak: IFPS/78/2012);
3. implantu ślimakowego dla pacjentów do zastosowania w przypadku zdiagnozowanych resztek słuchowych u dorosłych (PDT-EAS) - 8 szt. (znak:IFPS/79/2012)

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych [Prezes Urzędu] stwierdził, że Zamawiający udzielając przedmiotowych zamówień naruszył art. 40 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 11 ust. 7 ustawy Pzp oraz art. 32 ust. 2 i 4 ustawy Pzp, albowiem wskutek dokonanego podziału zamówienia, zaniechał zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, oraz przy udzielaniu niniejszych zamówień został również naruszony art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, co miało wpływ na wynik przedmiotowego postępowania. Prezes Urzędu wskazał także na naruszenie art. 26 ust.3 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie wezwania wykonawcy TAKOMACO HOLDINGS Ltd. do uzupełnienia dokumentów wykazujących brak podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. zaświadczenia wystawionego w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę potwierdzającego, że podmiot nie znajduje się w stanie upadłości ani nie otwarto jego likwidacji. W uzasadnieniu wskazanych zarzutów – powołując się na argumentację Zamawiającego w postępowaniu wyjaśniającym oraz przekazaną dokumentację - Prezes Urzędu w szczególności stwierdził, że przeprowadzone postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oznaczone znakami: IFPS/77/12, IFPS/78/12, IFPS/79/12 zostały wszczęte w dniu 17 października 2012 r. ogłoszeniami o zamówieniach zamieszczonych w Biuletynie Zamówień Publicznych [odpowiednio pod znakami: 220707-2012, 220719-2012 oraz 220725-2012). Wartość szacunkowa każdego z ww. zamówień została oszacowana na kwotę 760.000,00 zł, co stanowiło 189.073,54 euro i nie przekraczało wartości określonych w odrębnych przepisach na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Zamawiający w ramach żadnego z postępowań nie dopuścił możliwości składania ofert częściowych. Ww. postępowania obejmowały odpowiednio zamówienie na dostawę systemu implantu ślimakowego z rozróżnieniem na: implant ślimakowy do zastosowania w częściowej głuchocie, jako elektryczne dopełnienie u dzieci (PDT-EC), implant ślimakowy dla pacjentów w leczeniu częściowej głuchoty z zastosowaniem stymulacji akustyczno-elektrycznej u dzieci

i dorosłych (PDT-EAS) oraz implant ślimakowy dla pacjentów do zastosowania w przypadku zdiagnozowania resztek słuchowych u dorosłych (PDT-EAS). Dalej podał, że (...) Forma prawna, w jakiej działa Zamawiający to jednostka badawczo-rozwojowa, która na gruncie zamówień publicznych należy do katalogu podmiotów prawa publicznego, zatem do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych zobowiązana jest na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Zamawiający mieści się także w kategorii podmiotów wskazanych w § 1 pkt 2 lit. a Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (obowiązującego w dacie wszczęcia przedmiotowego postępowania). W myśl ww. przepisu ogłoszenia dotyczące zamówień publicznych przekazuje się Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, jeżeli wartość zamówień udzielanych przez zamawiających innych niż określone w pkt 1 (zamawiających z sektora finansów publicznych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, z wyłączeniem uczelni publicznych, państwowych instytucji kultury, państwowych instytucji filmowych, jednostek samorządu terytorialnego oraz ich związków, jednostek sektora finansów publicznych, dla których organem założycielskim lub nadzorującym jest jednostka samorządu terytorialnego, a także udzielanych przez zamawiających będących państwowymi jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej, z wyjątkiem zamówień, o których mowa w pkt 4), z wyjątkiem zamówień sektorowych oraz w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 200.000 euro dla dostaw i usług. Zatem Zamawiający ma obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, jeżeli wartość prowadzonego postępowania jest równa lub przekracza ww. kwotę". Prezes Urzędu podał również, że (...) Zgodnie z brzmieniem 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 ustalenia, iż 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. Powyższe znajduje swoje odzwierciedlenie w treści art. 32 ust. 4 ustawy Pzp, w myśl, którego jeżeli zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych albo udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia. Oznacza to, iż zamawiający może z określonych względów (organizacyjnych, ekonomicznych, celowościowych itp.) dokonać podziału jednego zamówienia na części, dla których będzie prowadził odrębne postępowania

w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, ale wartością każdej z części zamówienia, będzie łączna wartość wszystkich części zamówienia. W konsekwencji przy udzieleniu każdej z części zamówienia zamawiający będzie zobowiązany do stosowania przepisów ustawy Pzp właściwych dla łącznej wartości zamówienia. Takie działanie zamawiającego nie narusza art. 32 ust. 2 i 4 ustawy Pzp. Dla ustalenia czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, czy też z odrębnymi zamówieniami konieczna jest analiza okoliczności konkretnego przypadku. W tym celu należy posługiwać się więc kryteriami: tożsamości przedmiotowej zamówienia - przedmiot tego samego rodzaju i o tym samym przeznaczeniu, tożsamości czasowej zamówienia - funkcjonalnie powiązane ze sobą zamówienia mają być nabywane w dającej się przewidzieć, określonej perspektywie czasowej oraz tożsamości podmiotowej - możliwość wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę, innymi słowy konieczne jest ustalenie czy dany rodzaj zamówienia mógł być wykonany w przewidywalnym czasie, przez tego samego wykonawcę. Z odrębnymi zamówieniami będziemy mieli do czynienia w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia ma inne przeznaczenie lub nie jest możliwym jego nabycie u tego samego wykonawcy (np. wykonanie poszczególnych zamówień wymaga spełnienia przez wykonawców odmiennych warunków). W przeciwnym wypadku, tzn. gdy udzielane zamówienia mają to samo przeznaczenie oraz dodatkowo istnieje możliwość ich uzyskania u jednego wykonawcy należy uznać, iż mamy do czynienia z jednym zamówieniem. Wartość tak określonego zamówienia należy oszacować zgodnie z postanowieniami art. 32 - 35 ustawy Pzp". Wskazując na stan faktyczny niniejszej sprawy Prezes Urzędu stwierdził, że (...) jedynymi różnicującymi parametrami, wskazanymi przez Zamawiającego w zestawieniu parametrów techniczno-użytkowych były grubość i obudowa implantu. Wartość szacunkowa każdego z ww. zamówień została oszacowana na kwotę 760.000,00 zł, co stanowiło 189.073,54 euro i nie przekraczała wartości określonych w odrębnych przepisach na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp - od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, zatem zamawiający nie przekazał ogłoszeń o ww. zamówieniach. Tym samym Zamawiający nie zastosował przepisu art. 11 ust. 7 ustawy Pzp dla udzielenia zamówień, których wartość przekroczyła kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, tzw. „progi unijne”, tzn. nie zamieścił ogłoszenia o zamówieniu w oficjalnym, prawnie określonym publikatorze - Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej (TED). Z powyższych względów, istotne znaczenie miało określenie, czy wartość przedmiotowych zamówień powinna być zsumowana zgodnie z art. 32 ust. 4 ustawy Pzp. W takim bowiem przypadku, wartość zamówienia przekraczałaby kwotę 200.000 euro, a wobec tego zamawiający byłby zobowiązany do zastosowania przepisów ustawy Pzp właściwych dla zamówień, których wartość przekroczyła kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, tzw. „progi unijne”

oraz do wypełnienia związanych z tym obowiązków w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego”. Dalej Prezes Urzędu podał, że (...) Biorąc pod uwagę wskazany przez Zamawiającego przedmiot dostaw zrealizowanych w ramach postępowań oznaczonych znakami IFPS/77/12, IFPS/78/12 oraz IFPS/79/12 należy stwierdzić, iż nie odznaczają się one zróżnicowanym i odmiennym zakresem i charakterem. W szczególności jak wskazano w sporządzonej na zlecenie Zamawiającego opinii prawnej z dnia 18 października 2012 r., implanty objęte trzema zamówieniami udzielonymi w dniu 29 października 2010 r. służą *de facto* temu samemu celowi - leczeniu wad słuchu. Sam fakt konieczności zastrzeżenia odmiennych wymogów względem najważniejszych parametrów nie stanowi podstawy do uznania, że każdy spośród trzech systemów implantów może zostać uznany za potencjalny przedmiot odrębnego postępowania. Parametry te istotnie różnicują ww. systemy, jednak nie wpływają na wspólne im przeznaczenie, oceniane z punktu widzenia konieczności zrealizowania określonego zadania lub zaspokojenia konkretnej potrzeby Zamawiającego i niezbędności poszczególnych zamówień składających się na pewną całość. Wspólne przeznaczenie i funkcje dostaw zrealizowanych na podstawie ww. umów przesadzają o wystąpieniu tożsamości przedmiotowej tych zamówień. Należy przy tym zauważyć, że wskazane przez Zamawiającego kryteria i parametry różnicujące przedmiot zamówienia każdego z ww. postępowań są bez wątpienia istotnymi czynnikami, które Zamawiający musi uwzględniać w toku specjalistycznej działalności zawodowej, jaką prowadzi, natomiast kryteria te nie odnoszą skutków, jakie przypisuje im Zamawiający na gruncie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego » tzn. nie są wystarczające do wyodrębnienia trzech przedmiotów zamówienia spośród wskazanych w ww. postępowaniach. Jednocześnie należy wskazać, iż kryteria, które posłużyły Zamawiającemu do wyspecyfikowania trzech odrębnych przedmiotów zamówienia wymagających przeprowadzenia trzech postępowań (IFPS.77/12, IFPS/78/12 oraz IFPS/79/12), w odniesieniu do postępowania oznaczonego znakiem IFPS/95/12 stanowiły jedno z kryteriów skutkujących dokonaniem podziału przedmiotu zamówienia na pakiety objęte jednym zamówieniem”. Odnosząc się do aspektu tożsamości czasowej powyższych zamówień (IFPS.77/12, IFPS/78/12 oraz IFPS/79/12), Prezes Urzędu wskazał, że (...) w stanie faktycznym niniejszej sprawy zamówienia były funkcjonalnie powiązane ze sobą oraz nabywane w tym samym czasie (umowy zawarte w dniu 29 października 2012 r.), w określonej perspektywie czasowej, jednoznacznie zdeterminowanej założeniami i potrzebami zdefiniowanymi przez Zamawiającego, celami oraz czasem trwania zamówienia udzielonego w trybie przetargu nieograniczonego. Analizując także zakres podmiotowy, Prezes Urzędu stwierdził, że (...) dostawy będące przedmiotem umów zawartych w związku z kontrolowanymi postępowaniami zostały zrealizowane przez tego samego wykonawcę, natomiast zaoferowane przez niego urządzenia pochodziły od jednego producenta.

Powyższe świadczy zatem o możliwości zrealizowania zamówienia podzielonego na trzy postępowania (znak postępowań: IFPS/77/12, IFPS/78/12 oraz IFPS/79/12) przez jednego wykonawcę". Mając na uwadze stan faktyczny przedmiotowej sprawy Prezes Urzędu wskazał również, że (...) odrębne oszacowanie zamówień na dostawy systemów implantów ślimakowych było niezgodne z art. 32 ust. 4 ustawy Pzp. Zamówienia te spełniają wszystkie kryteria wskazujące na konieczność zsumowania ich wartości, skutkujące koniecznością udzielenia zamówienia z zastosowaniem określonych w ustawie Pzp zasad i wymagań - w zakresie zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w oficjalnym, prawnie określonym publikatorze właściwym ze względu na wartość zamówienia, która po zsumowaniu przekroczyłaby próg 200.000 euro. Osiągnięcie ww. progu determinuje obowiązek, o którym mowa w art. 11 ust. 7 ustawy Pzp - konieczność przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej". W konkluzji, Prezes Urzędu uznał, że (...) Zamawiający naruszył art. 40 ust. 3 w zw. z art. 11 ust. 7 ustawy Pzp oraz art. 32 ust. 2 i 4 ustawy Pzp, bowiem wskutek dokonanego podziału zamówienia, zaniechał zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. W związku z powyższym, przy udzielaniu niniejszego zamówienia został również naruszony art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, co miało wpływ na wynik przedmiotowego postępowania".

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 26 ust.3 ustawy Pzp, wskazując na analogiczne wymagania dla trzech omówionych powyżej postępowań z rozdziału V.2 specyfikacji Prezes Urzędu podał w szczególności, że (...) Zgodnie z zaświadczeniem wystawionym przez Ministerstwo Handlu, Przemysłu i Turystyki Republiki Cypryjskiej, siedziba ubiegającego się o udzielenie przedmiotowych zamówień Wykonawcy TAKOMACO HOLDINGS Ltd. znajduje się na Cyprze pod adresem: Evagorou 27, lok. 32; 1066 Nikozja; Cypr". Wśród dokumentów załączonych do ofert wykonawca złożył m.in. aktualne wypisy z rejestru potwierdzające adres siedziby spółki, aktualne wypisy z rejestru potwierdzające osoby uprawnione do jej reprezentacji oraz oświadczenia o stanie firmy, które nie zostały złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania - w ofertach brak jest stosownych poświadczeń dokumentów. Ponadto (...) Zgodnie z informacjami zamieszczonymi w systemie e -CERTIS - internetowym narzędziu informacyjnym, udostępniającym informacje na temat dokumentów, certyfikatów i świadectw wymaganych w procedurach udzielania zamówień publicznych - uzyskiwanym na Cyprze dokumentem równoważnym w stosunku do odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego (krajowego dokumentu potwierdzającego brak podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp) jest zaświadczenie mówiące o tym, że podmiot nie znajduje się w stanie upadłości i świadczące o statusie finansowym, wystawiane przez

Ministerstwo Handlu, Przemysłu i Turystyki - Wydział Kierownika Rejestru Spółek i Syndyka Masy Upadłościowej w Nikozji. Z powyższego wynika, że wykonawca TAKOMACO HOLDINGS Ltd. miał możliwość i jednocześnie obowiązek złożyć w niniejszych postępowaniach o udzielenie zamówienia publiczny dokument wystawiony w kraju, w którym ma siedzibę, potwierdzający, że nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości. Oświadczenia złożone przez działającego w imieniu Wykonawcy Dyrektora Johna Clerides należało zatem uznać za niewystarczające do wykazania braku podstaw do wykluczenia w kwestionowanym zakresie. Dalej Prezes Urzędu podał, że (...) Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Zaniechanie wezwania wykonawcy TAKOMACO HOLDINGS Ltd. do uzupełnienia dokumentów wykazujących brak podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. zaświadczenia wystawionego w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę potwierdzającego, że podmiot nie znajduje się w stanie upadłości ani nie otwarto jego likwidacji, stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp".

Zamawiający w zastrzeżeniach do wyniku kontroli, z wyłączeniem naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zakwestionował powyższe ustalenia. Nie zgadzając się z dokonaną przez Prezesa UZP oceną zastosowanego w toku kontroli kryterium tożsamości przedmiotowej ww. systemów implantów stwierdził, że jego zdaniem „(...) Prezes Urzędu Zamówień Publicznych nie rozpoznał należycie szeroko opisanej przez Zamawiającego kwestii braku tożsamości przedmiotowej Postępowania, w szczególności zaś w zakresie oceny odrębności docelowych grup pacjentów oraz wpływu istotności różnic w zakresie funkcjonalności między urządzeniami zamawianymi w poszczególnych Postępowaniach na odrębność samych postępowań". W opinii Zamawiającego, dokonane na gruncie przeprowadzonej kontroli doraźnej ustalenie polegające na uznaniu, iż przedmiotem kwestionowanych zamówień były implanty ślimakowe dla odrębnych i rozłącznych względem siebie docelowych grup pacjentów jest wystarczające do przyjęcia odrębnego charakteru postępowań. W konsekwencji Zamawiający podtrzymał stanowisko wyrażone w toku postępowania wyjaśniającego w przedmiocie uznania, iż „(...) zakup urządzeń dla każdej z wyodrębnionych grup pacjentów- z racji na konieczność zastrzeżenia odmiennych wymogów względem najważniejszych parametrów - musi zostać uznany za zakup rodzajowo odmiennych

urządzeń (posiadających jedynie pewien zakres cech wspólnych, ale również fundamentalne różnice w budowie i w funkcjonalności)". Tym samym - w ocenie Zamawiającego - zakup urządzeń dla każdej z grup pacjentów może stanowić przedmiot odrębnego postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego. Powołując się m.in. na treść opinii dr hab. Artura Lorensa pt.: „Merytoryczne kryteria dotyczące doboru systemów implantów ślimakowych stosowanych w Nowej Metodzie Leczenia Częściowej Głuchoty”, jak również ustalenia zawarte w postanowieniu Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Nr 2013/192/2014/2 z dnia 28 kwietnia 2014 r. o umorzeniu postępowania wyjaśniającego w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wskazał w szczególności, że w jego opinii wartość każdego z postępowań ustalono zgodnie z przepisem art. 32 ust. 1 ustawy Pzp, natomiast „(...) przyjęcie, że Zamawiający dokonał prawidłowego ustalenia wartości zamówienia w Postępowaniach czyni dalsze zarzuty bezprzedmiotowymi”. Zamawiający wykluczył możliwość przyjęcia, iż publikacji ogłoszenia dokonano w niewłaściwym publikatorze, jak również zakwestionował stwierdzenie naruszenia zasady uczciwej konkurencji, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. W konsekwencji Zamawiający zarzucił, że Prezes UZP bezpodstawnie przyjął w Informacji o wyniku kontroli doraźnej, iż opisane naruszenia przepisów art. 40 ust. 7 (wskazany w zastrzeżeniach przepis art. 40 ust. 7 został przez pełnomocnika Zamawiającego omyłkowo przytoczony - właściwie określone naruszenie wykazane w Informacji o wyniku kontroli doraźnej dotyczy bowiem przepisu art. 40 ust. 3 ustawy Pzp) w zw. z art. 11 ust. 7 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp miały wpływ na wynik ww. postępowań. Dodatkowo Zamawiający podniósł, iż wskazana w Informacji o wyniku kontroli doraźnej kategoria podmiotowa Zamawiającego została wadliwie określona jako „jednostka badawczo-rozwojowa” zamiast „instytut badawczy”.

Prezes Urzędu odpowiedzi na zastrzeżenia, odnosząc się do powyższych kwestii i powołując się na ustalenia z Informacji o wyniku kontroli doraźnej, podał, że dla ustalenia, (...) czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, czy też z odrębnymi zamówieniami konieczna jest analiza okoliczności konkretnego przypadku, której dokonuje się m.in. na podstawie kryterium tożsamości przedmiotowej zamówienia - przedmiot tego samego rodzaju i o tym samym przeznaczeniu. W odniesieniu do ww. kryterium, kwestionowanego we wniesionych zastrzeżeniach, z odrębnymi zamówieniami będziemy mieli do czynienia w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia ma inne przeznaczenie lub nie jest możliwym jego nabycie u tego samego wykonawcy (np. wykonanie poszczególnych zamówień wymaga spełnienia przez wykonawców odmiennych warunków). W przeciwnym wypadku, tzn. gdy udzielane zamówienia mają to samo przeznaczenie oraz dodatkowo istnieje możliwość ich uzyskania u jednego wykonawcy należy uznać, iż mamy do czynienia z jednym zamówieniem”. Dalej podał, że (...) W stanie faktycznym niniejszej

sprawy, przedmiotem zawartych umów były dostawy systemu implantu ślimakowego z rozróżnieniem na trzy grupy pacjentów, wyodrębnione ze względu na wiek i rodzaj głuchoty. Przy czym, jak zauważono w ustaleniach kontroli, jedynymi różnicującymi parametrami, wskazanymi przez Zamawiającego w zestawieniu parametrów techniczno-użytkowych były: grubość implantu i rodzaj jego obudowy". Podkreślił, że (...) wyodrębnienie trzech grup odbiorców spośród docelowej grupy pacjentów ze zdiagnozowanym ubytkiem słuchu - wbrew twierdzeniom Zamawiającego - nie jest wystarczające do przyjęcia odrębnego charakteru przedmiotu zamówienia, jakim jest system implantu ślimakowego. Wspólne bowiem pozostaje przeznaczenie ww. przedmiotu zamówienia oraz jego kwalifikacja rodzajowa". Zdaniem Prezesa Urzędu, (...) Jak stwierdzono w wyniku przeprowadzenia przedmiotowej kontroli, rodzaj przedmiotu dostaw zrealizowanych w ramach postępowań oznaczonych znakami IFPS/77/12, IFPS/78/12 oraz IFPS/79/12 nie pozwala na uznanie, iż odznaczają się one zróżnicowanym i odmiennym zakresem i charakterem, który wpływałby na przyznanie im statusu odrębnych przedmiotów zamówienia. W szczególności, jak wskazano w sporządzonej na zlecenie Zamawiającego opinii prawnej z dnia 18 października 2012 r., implanty objęte trzema zamówieniami udzielonymi w dniu 29 października 2010 r. służą *de facto* temu samemu celowi - leczeniu wad słuchu. Sam fakt konieczności zastrzeżenia odmiennych wymogów względem niektórych parametrów nie stanowi podstawy do uznania, że każdy spośród trzech systemów implantów może zostać uznany za potencjalny przedmiot odrębnego postępowania". Podkreślił, że (...) parametry te istotnie różnicują ww. systemy, jednak nie wpływają na wspólne im przeznaczenie, oceniane z punktu widzenia konieczności zrealizowania określonego zadania lub zaspokojenia konkretnej potrzeby Zamawiającego i niezbędności poszczególnych zamówień składających się na pewną całość. Wspólne przeznaczenie i funkcje dostaw zrealizowanych na podstawie ww. umów przesądzają o wystąpieniu tożsamości przedmiotowej tych zamówień". Zauważył również, że (...) wskazane przez Zamawiającego kryteria i parametry różnicujące przedmiot zamówienia każdego z ww. postępowań są bez wątpienia istotnymi czynnikami, które Zamawiający musi uwzględnić w toku specjalistycznej działalności zawodowej, jaką prowadzi, natomiast kryteria te nie odnoszą skutków, jakie przypisuje im Zamawiający na gruncie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego - tzn. nie są wystarczające do wyodrębnienia trzech przedmiotów zamówienia wskazanych w ww. postępowaniach. W praktyce przyjmuje się, iż zastosowanie kwestionowanej we wniesionych zastrzeżeniach przesłanki (tożsamości przedmiotowej) sprowadza się do udzielenia przez zamawiającego odpowiedzi na pytanie, czy po przeprowadzeniu, zgodnie z ustawą Pzp, postępowania o udzielenie zamówienia mógłby zawrzeć jedną umowę z jednym wykonawcą dotyczącą całego zakresu zamówienia. Twierdząca odpowiedź na tak sformułowane pytanie oznacza, iż mamy do czynienia z jednym zamówieniem podlegającym łącznemu oszacowaniu wartości, nawet jeżeli

zamówienie to zostało udzielone w częściach po przeprowadzeniu kilku postępowań. Z okoliczności badanych postępowań, jak również z ustaleń poczynionych w toku kontroli wynika, że postępowania oznaczone znakami IFPS/77/12, IFPS/78/12 oraz IFPS/79/12 zostały wszczęte w tym samym czasie. Także w tej samej dacie udzielono zamówień objętych ww. postępowaniami, natomiast umowy obejmujące zakres każdego z trzech postępowań zostały zawarte z tym samym Wykonawcą - TAKOMACO HOLDINGS Ltd. Powyższe ustalenia jednoznacznie prowadzą do wniosku, że przedmiotem kwestionowanych postępowań jest jedno zamówienie, którego wartość powinna zostać oszacowana łącznie. Jednocześnie należy wskazać, iż kryteria, które posłużyły Zamawiającemu do wyspecyfikowania trzech odrębnych przedmiotów zamówienia wymagających przeprowadzenia trzech postępowań (IFPS/77/12, IFPS/78/12 oraz IFPS/79/12), w odniesieniu do postępowania oznaczonego znakiem IFPS/95/12, wszczętego w dniu 21 grudnia 2012 r., stanowiły jedno z kryteriów skutkujących dokonaniem podziału przedmiotu zamówienia na pakiety objęte jednym zamówieniem". W odniesieniu do argumentu opierającego się na twierdzeniu, że wartość każdego z postępowań ustalono zgodnie z przepisem art. 32 ust. 1 ustawy Pzp, co zdaniem Zamawiającego wyklucza możliwość postawienia zarzutu naruszenia art. 32 ust. 2 i 4 ustawy Pzp Prezes Urzędu wskazał, że (...) ustęp 1 art. 32 ustawy Pzp ustanawia zasadę uznania za podstawę ustalenia wartości zamówienia całkowitego szacunkowego wynagrodzenia wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, określonego przez zamawiającego z należytą starannością. Kolejne przepisy wskazują natomiast sposób obliczania tego wynagrodzenia oraz uszczegóławiają podaną zasadę postępowania w skonkretyzowanych sytuacjach. Okoliczności przedmiotowej sprawy i działania podjęte przez Zamawiającego dały podstawę do stwierdzenia naruszenia przepisu art. 32 ust. 2 ustawy Pzp, na mocy którego ustawodawca zakazuje dzielenia zamówienia na części w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy oraz naruszenia art. 32 ust. 4 ustawy Pzp, który stanowi, że w przypadku dopuszczenia możliwości składania ofert częściowych albo udzielenia zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia". Zdaniem Prezesa (...) analiza wzajemnej relacji przepisu art. 32 ust. 2 i 4 ustawy Pzp oraz normy wskazanej w art. 32 ust. 1 ustawy Pzp prowadzi do wniosku, iż ww. przepisy regulują odmienne stany faktyczne, które mogą zachodzić łącznie, jak również możliwe jest występowanie ich niezależnie od siebie. Jednocześnie zauważyć należy, iż wskazana w ust. 1 art. 32 ustawy Pzp reguła działania z należytą starannością dotyczy ustalanej kwotowo wartości zamówienia, która z kolei odnosi się do przedmiotu zamówienia, nie zaś do przedmiotu konkretnego postępowania przetargowego. Zamówienie publiczne może bowiem stać się przedmiotem jednego lub kilku postępowań". Podkreślił, że wykazane w Informacji o wyniku kontroli doraźnej naruszenie

odnosiło się do nieuprawnionego podziału zamówienia na części, co skutkowało zastosowaniem do każdego z odrębnych postępowań przepisów właściwych dla zamówień o wartości poniżej progów unijnych oraz braku zsumowania wartości poszczególnych części zamówienia, nie zaś do nienależytego oszacowania wskazanej kwotowo wartości każdej z części zamówienia. W konsekwencji ww. działań Zamawiającego, jak wskazano w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej*, przedmiotowe zamówienie nie zostało ogłoszone we właściwym publikatorze, tj. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. W odniesieniu do argumentu opartego na twierdzeniu, zgodnie z którym w toku kontroli bezpodstawnie przyjęto, że opisane naruszenia przepisów art. 40 ust. 3 w zw. z art. 11 ust. 7 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp miały wpływ na wynik postępowań, Prezes Urzędu wskazał, że (...) uchylenie się od obowiązku przekazania ogłoszenia o zamówieniu do właściwego publikatora narusza zasady równości i uczciwej konkurencji, ponieważ może wpłynąć na wynik postępowania. Ww. związek przyczynowy nie podlega jednak badaniu, gdyż powyższe uchybienie opiera się na założeniu, że brak zamieszczenia ogłoszenia we właściwym publikatorze zawsze ma szkodliwy wpływ na wynik postępowania. Dodatkowo należy zauważyć, iż znaczenie ww. naruszenia powinno być oceniane przez pryzmat doniosłych konsekwencji, jakie przewidział ustawodawca w przypadku jego wykazania - powstaje wówczas uprawnienie do wystąpienia do sądu z pozwem o unieważnienie umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp". Wskazał, że (...) przepisy o podstawach wszczęcia kontroli doraźnej odnoszą się nie tylko do naruszeń ustawy pozostających w oczywistym związku z wynikiem postępowania postrzeganym w wąskim ujęciu jako wybór oferty najkorzystniejszej. Ich zakresem zastosowania objęte są także niezgodne z przepisami ustawy Pzp działania zamawiającego, które mogły mieć potencjalnie wpływ na wynik postępowania".

Ustosunkowując się do zarzutu wadliwego określenia kategorii podmiotowej Zamawiającego jako „jednostki badawczo-rozwojowej” zamiast „instytutu badawczego” Prezes Urzędu podał, że (...) na mocy przepisów ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. Przepisy wprowadzające ustawy reformujące system nauki (Dz. U. Nr 96, poz. 620 z późn. zm.), jednostki badawczo-rozwojowe działające na podstawie ustawy z dnia 25 lipca 1985 r. o jednostkach badawczo-rozwojowych, które uzyskały kategorię 1, 2, 3, 4 lub 5 na podstawie przepisów ustawy z dnia 8 października 2004 r. o zasadach finansowania nauki, istotnie stały się instytutami badawczymi w rozumieniu ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych (Dz. U. Nr 96, poz. 618). Powyższa zmiana o charakterze ustrojowym pozostaje jednak bez wpływu na status prawny Zamawiającego na gruncie prawa zamówień publicznych. Należy bowiem stwierdzić, iż instytuty badawcze jako państwowe jednostki organizacyjne posiadające osobowość prawną, tworzone w celu prowadzenia badań_naukowych i prac

rozwojowych, posiadają status podmiotu prawa publicznego i są zamawiającymi w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp”.

W odniesieniu do ustaleń Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, które zostały dokonane w ramach postępowania wyjaśniającego prowadzonego wobec Pana prof. dr hab. Henryka Skarżyńskiego - Dyrektora Instytutu, a na które powołuje się Zamawiający, Prezes Urzędu stwierdził, że (...) organy kontroli wewnątrz administracyjnej wchodzące w skład systemu kontroli zamówień publicznych, realizując przyznane im uprawnienia kontrolne, działają niezależnie od siebie. Kontrola prowadzona przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych ma charakter kontroli zupełnej, prowadzonej w oparciu o kryterium legalności. Różnorodność stosowanych kryteriów, jak również odmienny charakter kontroli przyznanej przez ustawodawcę organom kontrolującym ma przełożenie na wyniki poszczególnych kontroli. Jak wskazano w postanowieniu Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Nr 2013/192/2014/2 z dnia 28 kwietnia 2014 r. o umorzeniu postępowania wyjaśniającego w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych? „(...) postępowanie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych nosi cechy procedury karnej, a tym samym ustalenie znamion czynów wymaga gramatycznej, zawężonej wykładni prawa. Ponieważ warunkiem przypisania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest wina sprawcy (art. 19 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych), zatem także przesłanką niewszczywania albo umorzenia postępowania już wszczętego jest brak podmiotowego znamienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych”. Jak zatem wynika z powyższego, w toku działań kontrolnych prowadzonych przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, dla ustalenia naruszenia prawa konieczne jest stwierdzenie celowego i świadomego działania zamawiającego, co nie stanowi znamion naruszenia ustawy Pzp stwierdzanych w toku kontroli prowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych”. Ponadto podkreślił, że (...) ustalenia faktyczne, jak również prawne dokonane w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez właściwego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych nie są wiążące dla Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, któremu ustawodawca nadał własny zakres zadań i kompetencji kontrolnych”.

Odnosząc się do argumentów sformułowanych w oparciu o treść załączonej do zastrzeżeń opinii sporządzonej przez dra hab. Artura Lorensa, Prezes Urzędu stwierdził, że (...) w toku przedmiotowej kontroli nie kwestionowano znaczącej roli, jaką Instytut Patologii i Fizjologii Słuchu pełni w obszarze badania i leczenia ubytków słuchu, jak również nie negowano konieczności spersonalizowania przyjętej metody leczenia w odniesieniu do wyodrębnionych grup pacjentów. Jest to bowiem okoliczność bezsporna i przyznana w toku kontroli, jednak

nieodnosząca skutków, jakie przypisuje jej Zamawiający na gruncie prawa zamówień publicznych. Jak bowiem wskazano w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej*, podnoszone przez Zamawiającego okoliczności pozostają w sferze specjalistycznej działalności zawodowej Zamawiającego. Tymczasem, zasadniczym celem działalności instytutów badawczych istotnie jest prowadzenie badań naukowych i prac rozwojowych, jednak ze względu na nadany im przez ustawodawcę status Zamawiającego, są one również zobowiązane do nabywania określonych dóbr na zasadach wskazanych w ustawie Prawo zamówień publicznych. Natomiast żadna z podnoszonych przez Zamawiającego okoliczności, związanych ze specjalistycznym charakterem prowadzonej przez niego działalności zawodowej, nie stoi w sprzeczności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, jak również nie zwalnia Zamawiającego z ich przestrzegania w powyższym zakresie”.

Reasumując Prezes Urzędu, podtrzymał stwierdzone w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* naruszenie art. 40 ust. 3 w zw. z art. 11 ust. 7 ustawy Pzp oraz art. 32 ust. 2 i 4 ustawy Pzp, jak również naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i stosownie do treści art. 167 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, wobec nieuwzględnienia zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej, przekazał zastrzeżenia do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Izba uznała, że zastrzeżenia Zamawiającego zgłoszone od wyniku kontroli nie zasługują na uwzględnienie.

Rozpoznając zastrzeżenia, Izba z uwzględnieniem także dokumentów przedłożonych do tych zastrzeżeń, podzieliła pogląd Prezesa Urzędu, że w okolicznościach faktycznych sprawy, wyodrębnienie trzech grup odbiorców spośród docelowej grupy pacjentów ze zdiagnozowanym ubytkiem słuchu nie jest wystarczające do przyjęcia odrębnego charakteru przedmiotu zamówienia, jakim były dostawy systemów implantu ślimakowego. W tym przypadku wspólne pozostaje przeznaczenie tego przedmiotu zamówienia oraz jego kwalifikacja rodzajowa. Zamawiający, zdaniem Izby, nie wykazał, że przedmioty dostawy stanowiące odrębne zamówienia ze względu na ich rodzaj odznaczają się zróżnicowanym, odmiennym zakresem i charakterem, który wpływałyby na przyznanie im statusu odrębnych przedmiotów zamówienia. W przedłożonej przez Zamawiającego opinii niewątpliwie wskazano że, implanty objęte trzema zamówieniami służą temu samemu celowi - leczeniu wad słuchu, jednakże sam fakt konieczności zastrzeżenia odmiennych wymogów względem niektórych parametrów nie może stanowić, zdaniem Izby, obiektywnie uzasadnionej

podstawy do uznania, że każdy spośród trzech systemów implantów mógł być uznany za potencjalny przedmiot odrębnego postępowania. Izba zauważa także, że wskazywane przez Zamawiającego parametry, różnicujące przedmioty dostawy, nie wpływają – tak jak zauważył zasadnie Prezes Urzędu - na wspólne im przeznaczenie, oceniane z punktu widzenia konieczności zrealizowania określonego zadania lub zaspokojenia konkretnej potrzeby Zamawiającego i niezbędności poszczególnych zamówień składających się na pewną całość. Izba podzieliła stanowisko Prezesa Urzędu, że wskazane przez Zamawiającego kryteria i parametry różnicujące przedmiot zamówienia w tych postępowaniach bez wątpienia są istotnymi czynnikami, które Zamawiający musi uwzględniać w toku specjalistycznej działalności zawodowej, jaką prowadzi, ale jednocześnie kryteria te nie odnoszą skutków, jakie przypisuje im Zamawiający na gruncie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a mianowicie nie są wystarczające do wyodrębnienia trzech przedmiotów zamówienia wskazanych w ww. postępowaniach. Izba zwraca także uwagę, że postępowania, co do dostaw zostały wszczęte w tym samym czasie, jak również, że w tej samej dacie udzielono zamówień objętych tymi postępowaniami na rzecz tego samego wykonawcy - Takomaco Holdings Ltd, jedyne go uczestnika tych postępowań. Te okoliczności – w ocenie Izby - także wskazują, że przedmiotem kwestionowanych postępowań jest jedno zamówienie, którego wartość powinna zostać oszacowana łącznie. Izba zwraca również uwagę, że parametry, które stanowiły podstawę do wyspecyfikowania trzech odrębnych przedmiotów zamówienia wymagających przeprowadzenia – zdaniem Zamawiającego – trzech odrębnych postępowań mogły niewątpliwie stanowić jedno z kryteriów dla podziału przedmiotu zamówienia na pakiety w ramach jednego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Reasumując Izba stwierdza, że okoliczności przedmiotowej sprawy i działania podjęte przez Zamawiającego stanowią podstawę do stwierdzenia naruszenia przepisu art. 32 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym ustawodawca zakazuje dzielenia zamówienia na części w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy oraz naruszenia art. 32 ust. 4 ustawy Pzp, który z kolei stanowi, że w przypadku dopuszczenia możliwości składania ofert częściowych, albo udzielenia zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia. Izba zwraca także uwagę, że wskazywane w Informacji o wyniku kontroli doraźnej naruszenie odnosiło się do nieuprawnionego podziału zamówienia na części, co skutkowało zastosowaniem do każdego z odrębnych postępowań przepisów właściwych dla zamówień o wartości poniżej progów unijnych oraz braku zsumowania wartości poszczególnych części zamówienia, nie zaś do nienależytego oszacowania wskazanej kwotowo wartości każdej z części zamówienia. W konsekwencji skutkiem takich działań

przedmiotowe zamówienie nie zostało ogłoszone prawidłowo w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, a to z kolei - wobec uchylenia się od obowiązku przekazania ogłoszenia o zamówieniu do właściwego publikatora – naruszyło przede wszystkim zasadę uczciwej konkurencji, albowiem - publikacja w Biuletynie Zamówień Publicznych, który to publikator przeznaczony jest przede wszystkim do zamieszczania ogłoszeń skierowanych do wykonawców i dostawców krajowych – ograniczyło w tym przypadku [także z uwagi na krótsze terminy składania ofert] rynek dostawców i w konsekwencji mogło mieć potencjalny wpływ na wynik w tych postępowaniach.

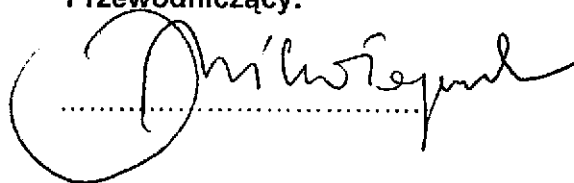
Izba odnosząc się do zarzutu wadliwego określenia kategorii podmiotowej Zamawiającego, jako „jednostki badawczo-rozwojowej” zamiast „instytutu badawczego” podzieliła pogląd Prezesa Urzędu, że zmiana o charakterze ustrojowym, wynikająca z ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. Przepisy wprowadzające ustawy reformujące system nauki pozostaje bez wpływu na status prawny Zamawiającego na gruncie prawa zamówień publicznych, albowiem instytuty badawcze, jako państwowe jednostki organizacyjne posiadające osobowość prawną, tworzone w celu prowadzenia badań naukowych i prac rozwojowych, posiadają status podmiotu prawa publicznego i są zamawiającymi w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Izba dodatkowo, podziеляjąc stanowisko Prezesa Urzędu, stwierdza, że organy kontroli wewnątrz administracyjnej wchodzące w skład systemu kontroli zamówień publicznych, realizując przyznane im uprawnienia kontrolne, działają niezależnie od siebie, a różnorodność stosowanych kryteriów, jak również odmienny charakter kontroli przyznanej przez ustawodawcę organom kontrolującym ma przełożenie na wyniki poszczególnych kontroli. Tak jak wskazano, w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez rzecznika dyscypliny finansów publicznych, dla ustalenia naruszenia prawa konieczne jest stwierdzenie celowego i świadomego działania zamawiającego [winy], co nie stanowi znamion naruszenia ustawy Pzp stwierdzanych w toku kontroli prowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, a ponadto ustalenia faktyczne, jak również prawne dokonane w toku postępowania prowadzonego przez właściwego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych nie są wiążące dla Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, któremu ustawodawca nadał własny zakres zadań i kompetencji kontrolnych.

W konkluzji Izba stwierdza, że w niniejszym stanie faktycznym sprawy – Zamawiający naruszył art. 40 ust. 3 w zw. z art. 11 ust. 7 ustawy Pzp oraz art. 32 ust. 2 i 4 ustawy Pzp, jak również art. 7 ust. 1 tej ustawy.

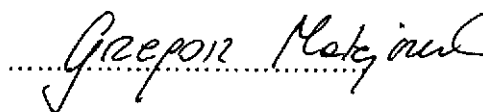
Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 167 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

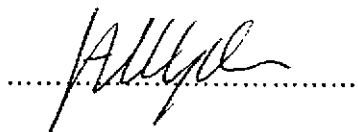


.....

Członkowie:



.....



.....

**Na oryginale właściwe podpisy.
Za zgodność**



WICEPREZES
Krajowej Izby Odwoławczej
Anna Chudzik