

UZP/DKD/WKZ/421/16( )/15/AM  
KNZ/5/15

**Informacja o wyniku kontroli doraźnej  
w zakresie legalności wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki**

1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli.

**Zamawiający:** Uniwersytet Medyczny w Łodzi  
Al. Kościuszki 4  
90 – 419 Łódź

**Rodzaj zamówienia:** robota budowlana

**Przedmiot zamówienia:** wykonanie zabezpieczeń przeciwpożarowych stropów i przepustów na poziomach od 03 do 6 i na poziomie 17 budynku wysokościowego A-1 szpitala Centrum Kliniczno Dydaktycznego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi

**Tryb postępowania:** zamówienie z wolnej ręki – 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych

**Wartość zamówienia:** 3 098 584,00 zł (770 868,74 euro)

**Środki UE:** nie

## 2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń.

Z analizy dokumentów i wyjaśnień przesłanych przez Zamawiającego wynika, iż podstawą wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na wykonanie zabezpieczeń przeciwpożarowych stropów i przepustów na poziomach od 03 do 6 i na poziomie 17 budynku wysokościowego A-1 szpitala Centrum Kliniczno Dydaktycznego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi, będącego przedmiotem niniejszej kontroli był przepis art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm), zwanej dalej „ustawą”.

Zamawiający wszczął postępowanie w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy poprzez przekazanie w dniu 18 grudnia 2012 r. zaproszenia do negocjacji firmie: Jack – Service – Specjalistyczne Przedsiębiorstwo Budowlane Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Warszawie, dalej: „Jack Service Sp. z o.o. Sp. K.”.

W dniu 24 grudnia 2012 r. Zamawiający zawarł z ww. firmą umowę w przedmiocie wykonania robót budowlanych na obszarze Centrum Kliniczno Dydaktycznego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi, polegających na wykonaniu zabezpieczeń ppoż. stropów pięter (poziomów) i przejść instalacyjnych przez ściany oddzielenia pożarowego w budynku A1 w zakresie opisanym w zestawieniu stanowiącym załącznik nr 1 do niniejszej umowy oraz protokołu ustaleń z czynności objętych wewnętrzną kontrolą w budynku Centrum Kliniczno Dydaktycznego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi przy ul. Pomorskiej 251 w aspekcie obowiązujących przepisów przeciwpożarowych przed przystąpieniem do procedur odbiorowych części budynku w kondygnacjach od 03 – 9 w osiach 8 – 24 autorstwa rzeczoznawcy ds. zabezpieczeń przeciwpożarowych mgr inż. ██████████ (§ 1 ww. umowy).

Zamawiający poinformował, że Uniwersytet Medyczny w Łodzi od połowy lat 70 prowadził długotrwałą inwestycję budowy szpitala Centrum Kliniczno Dydaktycznego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi.

W dniu 1 lutego 2007 r. Zamawiający zawarł umowę nr 706/2006, na podstawie której powierzył Grupie 3J S.A. jako Generalnemu Wykonawcy opracowanie dokumentacji projektowej i dokończenie budowy szpitala Centrum Kliniczno Dydaktycznego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi. W ramach zawartej umowy Wykonawca miał zrealizować obiekt szpitalny w systemie *zaprojektuj i wybuduj*. W toku realizacji obiektu szpitalnego Zamawiający był zapewniany przez Wykonawcę oraz jego służby, iż stropy spełniają wymogi ppoż. i nie zachodzi potrzeba realizacji dodatkowych prac w tym zakresie. Na potwierdzenie powyższego Wykonawca przedstawiał Zamawiającemu oświadczenia Kierownika Budowy oraz projektanta, którzy stwierdzili prawidłowość zastosowanych rozwiązań.

Z uwagi na rozbieżności stron, co do zakresu prac powierzonych Generalnemu Wykonawcy w ramach kontraktu 706/2006, Zamawiający w dniu 20 października 2010 r. zawarł z Grupą 3J S.A. porozumienie, w którym strony określiły zakres wzajemnych zobowiązań oraz prac do wykonania przez każdą ze stron. Według Zamawiającego również w treści tego porozumienia Wykonawca potwierdził, iż zapewniona jest prawidłowa ochrona ppoż. w zakresie zabezpieczenia stropów oraz przyjął na siebie całkowitą odpowiedzialność w zakresie obowiązku ich ewentualnego wykonania.

W dniu 31 stycznia 2012 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi Północ ogłosił upadłość Wykonawcy Grupy 3J S.A. z możliwością zawarcia układu z wierzycielami. W celu zapewnienia dalszej realizacji inwestycji, Zamawiający w kwietniu 2012 r. zawarł z Wykonawcą oraz zgłoszonymi mu Podwykonawcami porozumienie, w którym ustalone zostały zasady dalszej realizacji inwestycji. W szczególności Wykonawca i Podwykonawcy określili zakres prac niezbędnych do wykonania w celu uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu. Z wyjaśnień złożonych przez Zamawiającego wynika, iż w ww. porozumieniu nie zostały ujęte prace związane z wykonaniem zabezpieczeń ppoż. gdyż zarówno Generalny Wykonawca jak również Podwykonawcy uznali istniejący stan za prawidłowy.

Zamawiający w dniu 26 czerwca 2012 r. ogłosił przetarg na realizację prac w zakresie dokończenia budowy szpitala. Przetarg został ogłoszony w oparciu o projekty budowlane wykonane przez uprawnionych projektantów działających na zlecenie Zamawiającego. W wyniku ww. przetargu w dniu 22 października 2012 r. Zamawiający zawarł umowę nr ZP/60/2012 z konsorcjum firm, liderem: Climatic Sp. z o.o. z siedzibą w Regułach oraz uczestnikiem konsorcjum: zakładem Remontowo – Budowlanym „REM – BUD” [REDAKTOR] Sp. J. z siedzibą w Płocku.

Pismem z dnia 16 listopada 2012 r. firma Climatic Sp. z o.o. przedstawiła Zamawiającemu opinię ppoż. z dnia 22 października 2012 r. sporządzoną przez mgr inż. [REDAKTOR] (rzecznawcę do spraw zabezpieczeń przeciwpożarowych). Według Zamawiającego rzeczoznawca w ww. opinii wskazał *absolutną konieczność wykonania kompleksowych natrysków ppoż. na całych powierzchniach stropów i przejść, tj. ok. 2400 m<sup>2</sup> na każdym piętrze, czego nie przewidywały poprzednie projekty*. Zamawiający stwierdził, że według ww. opinii *aktualny stan zabezpieczenia ppoż. przejść instalacji i stropów nie zapewniał bezpieczeństwa obiektu, które pozwalałoby na uzyskanie pozwolenia na użytkowanie obiektu oraz bezpieczeństwa obiektu, osób i mienia w nim się znajdującego*.

W związku z ww. opinią Zamawiający w dniu 21 listopada 2012 r., a następnie 5 grudnia 2012 r. przeprowadził negocjacje z firmą Climatic Sp. z o.o. w celu udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki na wykonanie zabezpieczeń ppoż. (na poziomie odpowiednio 7 oraz 8). Z uwagi na rozbieżności dotyczące kwoty wynagrodzenia za wykonanie prac, ww. postępowania zostały unieważnione. Zamawiający zlecił wykonanie

powyższych prac podwykonawcy firmy Climatic Sp. z o.o. – firmie Jack Service Sp. z o. o. Sp. K. w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy – umowa z dnia 3 grudnia 2012 r. oraz umowa z dnia 20 grudnia 2012 r.

Zamawiający podkreślił, iż mając na uwadze, iż dwukrotnie nie udało porozumieć się z firmą Climatic Sp. z o.o. w dniu 18 grudnia 2012 r. wszczął postępowanie w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy poprzez przekazanie zaproszenia do negocjacji firmie Jack Service Sp. z o.o. Sp. K. W wyniku przeprowadzonych negocjacji w dniu 24 grudnia 2012 r. została zawarta umowa nr ZP/167/2012.

Jak podkreślił Zamawiający bezpośrednią przyczyną udzielenia spółce Jack – Services Sp. z o.o. Sp. K. trzech zamówień w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy (w tym zamówienia będącego przedmiotem niniejszej kontroli) było ujawnienie w opinii rzeczoznawcy mgr inż. ██████████ konieczności natychmiastowego zrealizowania prac w zakresie wykonania zabezpieczeń ppoż. stropów i przepustów na poziomach obiektu Centrum Kliniczno Dydaktycznego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi. Zamawiający podkreślił, że nie był w stanie przewidzieć konieczności wykonania ww. prac ponieważ był zapewniany przez służby techniczne Wykonawcy Grupy 3J S.A. oraz projektanta o prawidłowości wykonania zabezpieczeń ppoż. obiektu. Zdaniem Zamawiającego ujawnienie nieprawidłowości w zakresie ppoż. wymagało natychmiastowego wykonania zamówienia ponieważ, zatrzymanie prac na etapie na jakim ujawniła się konieczność wykonania zabezpieczeń ppoż., w celu realizacji jednego z konkurencyjnych trybów zamówień publicznych, spowodowałoby wstrzymanie procesu inwestycyjnego, a wobec stanowiska Ministerstwa Zdrowia o braku dalszej możliwości finansowania budowy, zatrzymałoby na wiele lat budowę szpitala, będącego już na ukończeniu. Według Zamawiającego powyższe wywołałoby ogromne straty finansowe. Jak podkreślił Zamawiający nie było również możliwości zlecenia tych prac Generalnemu Wykonawcy umowy ZP/60/2012 (z powodu wygórowanych żądań finansowych Generalnego Wykonawcy).

Ujawnienie nieprawidłowości w zakresie zabezpieczeń ppoż. wymagało zdaniem Zamawiającego natychmiastowego wykonania zamówienia, albowiem brak realizacji tych prac stanowił niebezpieczeństwo zarówno dla obiektu, zgromadzonego w nim majątku w postaci aparatury o wartości kilkudziesięciu milionów złotych, jak i osób które w tym czasie w nim przebywały, a także uniemożliwił dokończenie budowy szpitala i oddanie go do użytkowania, zgodnie z zasadami bezpieczeństwa.

Zamawiający wyjaśnił, iż konieczność wykonania prac związanych z zabezpieczeniem ppoż. stropów i przepustów na poziomach 03 – 6 i na poziomie 17 budynku A-1 Centrum Kliniczno Dydaktycznego nie została ujęta w umowie z dnia 22 października 2012 r., gdyż na etapie prac objętych umową projektant realizujący projekt na zlecenie Uczelni nie wykazywał konieczności wykonania kompleksowych prac w zakresie wykonania zabezpieczeń ppoż.

Zamawiający dodał, że realizacja budowy obiektu Centrum Kliniczno Dydaktycznego UM w Łodzi nie była objęta umową zawartą pomiędzy Uczelnią a Ministerstwem Zdrowia. Środki na budowę Centrum Kliniczno Dydaktycznego UM w Łodzi przyznane były w oparciu o ustawę budżetową. Zamawiający wskazał, iż wystąpił do Ministerstwa Zdrowia z prośbą o przesunięcie finansowania inwestycji na 2013 r. Jak poinformował Zamawiający Ministerstwo Zdrowia nie wyraziło zgody na przedłużenie okresu finansowania inwestycji poza 31 grudnia 2012 r.

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki, jeżeli ze względu na wyjątkową sytuację nie wynikającą z przyczyn 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. Przepis ten umożliwia zatem udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki, gdy zaistnieją łącznie następujące okoliczności:

- a) wyjątkowa sytuacja,
- b) przyczyny powstania tej sytuacji nie leżą po stronie zamawiającego,
- c) sytuacji tej zamawiający nie mógł przewidzieć,
- d) wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia,
- e) nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielania zamówienia.

Pomiędzy wszystkimi wymienionymi powyżej przesłankami powinien zachodzić związek przyczynowo – skutkowy oraz związek czasowy.

Norma zawarta w art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy stanowi przeniesienie na grunt krajowego systemu prawnego treści art. 31 pkt 1 lit. c) dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE L 134 z dnia 30.04.2004.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne rozdz. 6, t. 7, str. 132). Zgodnie z ww. przepisem dyrektywy zamawiający może udzielić zamówienia *w drodze procedury negocjacyjnej bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu w zakresie, w jakim jest to absolutnie konieczne, ze względu na wystąpienie pilnej konieczności spowodowanej wydarzeniami, których zamawiający nie mógł przewidzieć, terminy przewidziane dla procedur otwartej, ograniczonej lub negocjacyjnej z publikacją ogłoszenia nie mogą być dotrzymane; zaistnienie okoliczności uzasadniających taką pilną konieczność nie może być w żadnym wypadku przypisane zamawiającemu*. Przesłanki określone w art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy powinny być zatem oceniane w świetle zasad i przepisów prawa unijnego oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (ETS).

W ocenie Prezesa Urzędu Zamawiający zarówno w zawiadomieniu jak również w przesłanych wyjaśnieniach i dokumentach nie wykazał, iż w odniesieniu do przedmiotowego zamówienia, obejmującego roboty budowlane polegające na wykonaniu zabezpieczeń przeciwpożarowych stropów i przepustów na poziomach od 03 do 6 i na poziomie 17 budynku wysokościowego A-1 szpitala Centrum Kliniczno Dydaktycznego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi, zostały spełnione przesłanki wymienione w art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż Zamawiający nie wykazał, że zaistniała sytuacja stanowiła sytuację wyjątkową. Cechę wyjątkowości należy bowiem przypisywać, zgodnie z zasadą ścisłej interpretacji wyjątków, wyłącznie zdarzeniom wykraczającym poza normalne warunki życia gospodarczego i społecznego, w szczególności zdarzeniom losowym, awariom, klęskom żywiołowym, które wymagają podjęcia natychmiastowych działań zabezpieczających lub podjęcia innych niestandardowych działań w następstwie zaistniałej sytuacji. Mając powyższe na uwadze należy odmówić okoliczności nieosiągnięcia porozumienia przez strony negocjacji w trybie z wolnej ręki, charakteru zdarzenia wyjątkowego. Prowadzenie negocjacji, co do wykonania przez Wykonawcę zamówienia dodatkowego jest sytuacją określoną w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych regulujących tryby negocjacyjne. Natomiast samo prowadzenie negocjacji wiąże się z uzyskaniem przez strony porozumienia lub brakiem osiągnięcia wspólnego zaakceptowanego przez strony porozumienia. Tym samym jeśli – jak w badanym stanie faktycznym strony nie doszły do porozumienia, co do postanowień umowy, które były przedmiotem negocjacji nie sposób potraktować tej sytuacji jako obiektywnie nadzwyczajnej. Za sytuację wyjątkową nie można też uznać otrzymania przez Zamawiającego ekspertyzy ppoż. obejmującej ocenę stanu technicznego stropów w budynku szpitala Centrum Kliniczno Dydaktycznego UM w Łodzi. Należy zauważyć, iż przepis art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy wymaga wystąpienia nagłego i wyjątkowego zdarzenia. Jednakże samo opracowanie ekspertyzy, czy też przekazanie jej Zamawiającemu nie ma takiego charakteru. Ekspertyza nie kreuje bowiem sytuacji nadzwyczajnej i wyjątkowej lecz potwierdza nieprawidłowości już istniejące, w tym przypadku w zakresie wykonania zabezpieczeń ppoż. stropów i przepustów w budynku szpitala Centrum Kliniczno Dydaktycznego UM w Łodzi.

Powyższa sytuacja nie może być także uznana za obiektywnie nieprzewidywalną. Dwukrotne fiasko negocjacji podjętych z firmą Climatic Sp. z o.o. odnośnie wykonania robót dodatkowych w zakresie zabezpieczeń ppoż. zakończone unieważnieniem postępowań nie stanowi sytuacji nieprzewidywalnej. Unieważnienie postępowania jest bowiem przewidziane w procedurach dotyczących udzielenia zamówień. Zamawiający musi więc brać pod uwagę konieczność unieważnienia postępowania w razie wystąpienia jednej z przesłanek wskazanych w art. 93 ust. 1 ustawy (w tym przypadku art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy).

Określenie w ustawie przesłanek obligatoryjnego unieważnienia postępowania o zamówienie publiczne, wyklucza uznanie unieważnienia postępowania za okoliczność niemożliwą do przewidzenia. Również fakt, iż Zamawiający powołując się na tę samą ekspertyzę ppoż. z dnia 22 października 2012 r. – dwukrotnie udzielał wcześniej zamówień dodatkowych na wykonanie zabezpieczeń ppoż. stropów, świadczy o braku możliwości uznania tej sytuacji za nieprzewidywalną.

Należy też zauważyć, iż z treści ww. opinii wynika, iż rzeczoznawca dokonując kontroli stanu technicznego stropów posiłkował się dokumentacją techniczną dotyczącą bezpieczeństwa pożarowego budynku Centrum Kliniczno Dydaktycznego UM w Łodzi sporządzoną dla Zamawiającego. Jednocześnie w sporządzonej ekspertyzie znajduje się odniesienie do pisma w sprawie odporności ogniowej stropów z marca 2010 r., z którego wynika, iż *podczas czynności kontrolnych stwierdzono duże ubytki w stropie (dziury, przekucia). Strop w tych miejscach nie spełnia szczelności oraz izolacyjności ogniowej. Jest to niezgodne przy założeniach, że każda kondygnacja jest odrębną strefą pożarową.* Dodatkowo w pkt 3 załącznika nr 4 do Porozumienia z dnia 20 kwietnia 2012 r. stanowiącym wykaz prac niezbędnych do zakończenia kontraktu 706/2006 wymienione zostało: *zabezpieczenie poziomu XVII pod kątem bezpieczeństwa ppoż.* Tym samym przed udzieleniem przedmiotowego zamówienia istniały przesłanki, które wskazywały na nieprawidłowe wykonanie zabezpieczeń ppoż. stropów. Trudno zatem uznać, iż przytoczone przez Zamawiającego okoliczności udzielenia niniejszego zamówienia miały charakter nieprzewidywalnych.

W świetle okoliczności faktycznych sprawy nie można też uznać, że mamy do czynienia z sytuacją niezależną od Zamawiającego. Należy wskazać, iż Zamawiający jest nie tylko odpowiedzialny za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o zamówienie publiczne lecz również za nadzór nad jego wykonaniem. Niezasadne jest zatem powoływanie się przez Zamawiającego na działania podmiotów realizujących zamówienie, jako na okoliczność zaistnienia sytuacji niezależnej od Zamawiającego. Niedochowanie przez Zamawiającego należytej staranności w nadzorze nad realizacją zamówienia nie może stanowić podstawy do zastosowania zamówienia z wolnej ręki.

Zamawiający nie wykazał również, że zaistniała sytuacja wymagała konieczności natychmiastowego wykonania zamówienia. Zamawiający w toku kontroli nie przedstawił okoliczności które wskazywałyby na konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia, czy też określałby krótki termin wykonania niniejszego zamówienia. Za taką okoliczność na pewno nie może być uznane *stanowisko Ministerstwa Zdrowia, iż udzielenie niniejszego zamówienia musi nastąpić w 2012 r.* W ocenie Prezesa Urzędu, nie jest dopuszczalna sytuacja, w której wyrażona w art. 7 ust. 1 ustawy zasada uczciwej konkurencji doznaje ograniczenia na skutek działań podmiotów publicznych, które określają terminy wykonania

zamówienia, uniemożliwiający przeprowadzenie procedury udzielenia zamówienia w trybie konkurencyjnym. Jak podkreślił Rzecznik Generalny w opinii z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie C-394/02 Komisja przeciwko Republice Grecji, władze publiczne zamierzające udzielić zamówienia są zobowiązane do dochowania należytej staranności, w związku z czym muszą być świadome konieczności dopełnienia wszelkich obowiązków związanych z zamówieniem i wynikających z prawa krajowego, takich jak konieczność dochowania terminów, czy uzyskania zatwierdzenia projektu. Zamawiający musi zatem brać pod uwagę ewentualny negatywny rezultat takich postępowań lub braku wypełnienia zobowiązań i nie może w toku postępowania powoływać się na działania lub zaniechania innego organu w celu uzasadnienia naruszenia prawa wspólnotowego.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że w przedmiotowym stanie faktycznym tryb z wolnej ręki został wykorzystany do osiągnięcia określonego zamierzenia inwestycyjnego, a nie jak tego wymaga przepis art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy do potrzeby natychmiastowego zrealizowania zamówienia, w wyniku zaistnienia wyjątkowej sytuacji, której Zamawiający nie był w stanie przewidzieć. Ponadto stan faktyczny sprawy wskazuje, iż nie było przeszkód by wykonanie zabezpieczenia ppoż. stropów nastąpiło z zachowaniem terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia, które gwarantowałyby zachowanie zasady konkurencyjności.

Reasumując stwierdzić należy, że przedstawione przez Zamawiającego argumenty oraz okoliczności faktyczne nie wskazują, iż w przedmiotowej sprawie Zamawiający wykazał spełnienie przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy uprawniających do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. Zamawiający poprzez nieuprawnione odstępianie od stosowania trybów podstawowych naruszył art. 7 ust. 1 oraz art. 10 ust. 2 ustawy.

Jednocześnie uprzejmie informuję, iż zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy od wyniku kontroli doraźnej Zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.