

Warszawa, dnia

2018 r.

KND/8/17/DKZP

### Informacja o wyniku kontroli doraźnej

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

**Zamawiający:** Gmina Miejska Pruszcz Gdański  
ul. Grunwaldzka 20  
83 – 000 Pruszcz Gdański

**Rodzaj zamówienia:** usługi

**Przedmiot zamówienia:** „Świadczenie usługi prawniczej polegającej na zastępstwie procesowym.”

**Tryb postępowania:** zamówienie udzielone w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 5 ust. 1b ustawy Pzp

**Wartość zamówienia:** 923.340,00 zł, co stanowiło równowartość kwoty 218.547,18 euro

**Data wszczęcia postępowania:** 26 marca 2015 r.

**Wszczęcie kontroli:** z urzędu

**Środki UE:** brak współfinansowania ze środków UE

## **II. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.**

**W wyniku przeprowadzonej przez Prezesa UZP kontroli doraźnej, na podstawie art. 154 pkt 11 oraz art. 161 ust. 1 w związku z art. 165 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, stwierdzono naruszenie przepisu art. 5 ust. 1b ustawy Pzp<sup>1</sup>, w brzmieniu obowiązującym w dacie wszczęcia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, poprzez nieuprawnione zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki, w sytuacji braku zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 5 ust. 1b ustawy Pzp.**

### UZASADNIENIE

W dniu 22.04.2015 r. Zamawiający zawarł z wykonawcą X umowę nr ZP.272.2.2015 na świadczenie usługi prawniczej polegającej na zastępstwie procesowym, na podstawie udzielonego pełnomocnictwa procesowego, w postępowaniach o zwrot podatku od towaru i usług (VAT) oraz w innych powiązanych z nim postępowaniach, jak również doradztwie prawnym w zakresie zastępstwa procesowego związanego z powyższymi postępowaniami. Szczegółowy wykaz spraw w zakresie których wykonawca miał świadczyć usługi zastępstwa procesowego został wskazany w załączniku nr 1 do przedmiotowej umowy, tj.:

1. Wydatki na pływanię przy ZS nr 4;
2. Wydatki na targowisko;
3. Wydatki na obiekty sportowo – rekreacyjne. Teren rekreacyjno – wypoczynkowy – sportowy w rejonie ulic Paderewskiego/Wyspiańskiego;
4. Wydatki na Park Krainy Polodowcowej;
5. Wydatki na rekonstrukcję Międzynarodowego Szlaku Bursztynowego i Terenu Międzynarodowego Bałtyckiego parku Kulturowego;
6. Wydatki na Budynek CKiS;
7. Wydatki ogólne o charakterze „mieszanym”, w szczególności wydatki bieżące Gminy i wydatki inwestycyjne na Urząd Gminy.

W wyjaśnieniach udzielonych w piśmie z dnia 13.10.2016 r. Zamawiający wskazał, iż wszystkie czynności wykonawcy obejmowały zasadniczo: pełną ocenę stanu faktycznego,

---

<sup>1</sup> tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.

analizę potencjalnych roszczeń procesowych (w tym w szczególności: prawidłowości postępowania zamawiającego, w świetle obowiązujących przepisów, praktyki organów administracyjnych i podatkowych w odniesieniu do danego typu wydatków, orzecznictwa - jego zmian, zasadniczych przesłanek oraz wpływu na działania organów), poinformowanie zamawiającego o dokonanej ocenie ryzyka procesowego - w tym określenia orientacyjnych szans powodzenia danego postępowania - zgodnie z zasadami Kodeksu Etyki danego zawodu, podjęcie czynności zmierzających do wszczęcia odpowiednich postępowań, prowadzenie spraw zamawiającego do ich prawomocnego zakończenia.

W zakresie szczegółowego zakresu czynności w ramach poszczególnych zagadnień, jak wynika z wyjaśnień zamawiającego, dokonano przeglądu możliwych do podniesienia roszczeń w zakresie VAT poprzez przeprowadzenie rozmów z pracownikami Urzędu oraz dokonano analizy dokumentów w siedzibie Urzędu Miasta, sporządzono raport zawierający ocenę zasadności roszczeń Gminy z zakres podatku VAT oraz podjęto decyzję o zleceniu X prac polegających na zastępstwie procesowym oraz doradztwie prawnym w zakresie zastępstwa procesowego w postępowaniach i innych czynnościach procesowych w celu odzyskania podatku VAT związanego z ww. wydatkami.

Zamawiający w wyjaśnieniach z dnia 13.10.2016 r. zawarł szczegółowy opis czynności z podziałem na ww. postępowania.

Zamawiający wskazał, iż w celu odzyskania VAT związanego z wydatkami na pływalnię przy Zespole Szkół nr 4 m.in. przygotowano wnioski z dnia 14.04.2015 r. do Ośrodka Interpretacji i Standardów Klasyfikacyjnych przy Urzędzie Statystycznym w Łodzi w zakresie klasyfikacji statystycznej usług wstępu i udostępniania pływalni, wszczęto postępowanie w zakresie stwierdzenia nadpłaty i zwrotu podatku VAT poprzez złożenie wniosku z dnia 14.08.2015 r. do Naczelnika Urzędu Skarbowego w Pruszczu Gdańskim.

W zakresie wydatków na targowisko w ramach reprezentacji w postępowaniu o wydanie indywidualnej interpretacji na podstawie wniosku z dnia 15.06.2015 r., po otrzymaniu interpretacji z dnia 07.09.2015 r., sporządzono wezwanie do usunięcia naruszenia prawa przez Ministra Finansów z dnia 25.09.2015 r., w dalszej kolejności złożono skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (zwanego dalej: „WSA”) w Gdańsku z dnia 07.12.2015 r. na ww. interpretację indywidualną, następnie sporządzono i złożono odpowiedź z dnia 18.05.2016 r. na skargę kasacyjną organu podatkowego.

W celu odzyskania VAT związanego z wydatkami na obiekty sportowo-rekreacyjne w ramach reprezentacji w postępowaniu o wydanie indywidualnej interpretacji na podstawie wniosku z dnia 23.12.2015 r., po otrzymaniu interpretacji z dnia 22.03.2016 r., sporządzono

wezwanie do usunięcia naruszenia prawa przez Ministra Finansów z dnia 11.04.2016 r., w dalszej kolejności złożono skargę do WSA w Gdańsku z dnia 22.06.2016 r. na ww. interpretację indywidualną.

Odnosnie wydatków na Park Krainy Polodowcowej wszczęto postępowanie w zakresie uzyskania indywidualnej interpretacji podatkowej, poprzez złożenie wniosku z dnia 23.12.2015 r. do Ministerstwa Finansów. Minister Finansów wydał interpretację indywidualną z dnia 04.03.2016 r. Ponadto, wszczęto postępowanie w zakresie stwierdzenia nadpłaty i zwrot podatku VAT poprzez złożenie wniosku z dnia 05.08.2016 r. do Naczelnika Urzędu Skarbowego w Pruszczu Gdańskim.

W sprawach na wydatki mieszane, rekonstrukcję Międzynarodowego Szlaku Bursztynowego i Terenu Międzynarodowego Bałtyckiego Parku Kulturowego oraz na Budynek Centrum Kultury i Sportu, po dokonaniu analizy szans procesowych, przedstawiono Gminie rekomendację obejmującą rezygnację z odzyskania VAT związanego z wydatkami.

Zamawiający w wyjaśnieniach podzielił sprawy na następujące kategorie, tj.:

- 1) Sprawy, które zakończyły się sporem przed sądem administracyjnym (targowisko, obiekty sportowo-rekreacyjne).
- 2) Sprawy, w których ocena wskazywała na duże ryzyko postępowania przed sądem administracyjnym wobec negatywnej praktyki organów podatkowych, ale nie doszło do postępowania przed WSA (Pływalnia przy Zespole Szkół nr 4, Park Krainy Polodowcowej).
- 3) Sprawy, w których ocena wskazywała na negatywną praktykę organów podatkowych i orzecznictwa, w wyniku czego zrezygnowano z dochodzenia roszczeń przez Zamawiającego (wydatki mieszane, Międzynarodowy Szlak Bursztynowy i Teren Międzynarodowego Bałtyckiego Parku Kulturowego, Budynek Centrum Kultury i Sportu).

Pismem z dnia 09.03.2017 r. Prezes Urzędu zwrócił się do zamawiającego z prośbą o udzielenie wyjaśnień, tj. wskazanie wysokości zwrotu nadwyżki podatku VAT otrzymanej na etapie postępowania podatkowego oraz wysokości zwrotu nadwyżki podatku VAT otrzymanej po postępowaniach sądoadministracyjnych wskazanych w wyjaśnieniach Zamawiającego z dnia 13.10.2016 r., jak również kwoty wynagrodzenia jakie otrzymał wykonawca X z tytułu odzyskanego podatku VAT w odniesieniu do każdego ze wskazanych postępowań. Ponadto, poproszono o wskazanie łącznej wartości wynagrodzenia, które otrzymał wykonawca w wyniku realizacji ww. zamówienia oraz o przesłanie kopii dokumentów zawierających ostateczne rozstrzygnięcia postępowań o zwrot nadwyżki podatku VAT, w których Zamawiający reprezentowany był przez ww. wykonawcę.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie zamawiający w piśmie z dnia 16.03.2017 r. odmówił udzielenia wyjaśnień w zakresie wysokości otrzymanego przez wykonawcę wynagrodzenia i wskazał, iż „(...) zarówno żądanie udzielenia wyjaśnień, jak i żądanie przesłania kopii dokumentów pozostają nieuprawnione, albowiem odnoszą się do wykonywania, a nie do udzielenia zamówienia.”

Stosownie do postanowień art. 5 ust. 1b ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia niniejszego postępowania, w przypadku zamówień, których przedmiotem są usługi prawnicze, polegające na wykonywaniu zastępstwa procesowego przed sądami, trybunałami lub innymi organami orzekającymi lub doradztwie prawnym w zakresie zastępstwa procesowego, lub jeżeli wymaga tego ochrona ważnych praw lub interesów Skarbu Państwa, nie stosuje się przepisów ustawy dotyczących przesłanek wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia oraz przesłanek wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki.

Zatem zasadnicze znaczenie dla wykładni przepisu art. 5 ust. 1b ustawy Pzp ma pojęcie zastępstwa procesowego, które na gruncie ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tj. Dz. U. z 2014 r., poz. 101, ze zm.), zwanej dalej „KPC”, występuje m.in. w przepisie art. 87<sup>1</sup> KPC, dotyczącym obowiązkowego zastępstwa stron m.in. przez adwokatów lub radców prawnych w postępowaniu przed Sądem Najwyższym. Treść § 3 przedmiotowego artykułu odnosi się do zastępstwa procesowego Skarbu Państwa wykonywanego przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa. Poza tym proces cywilny stanowi zasadniczy tryb postępowania rozpoznawczego. W KPC przyjęto regułę, iż sprawy cywilne sąd rozpoznaje w procesie, o ile ustawa nie stanowi inaczej. Ponadto KPC posługuje się takimi pojęciami jak czynności procesowe, pisma procesowe, pełnomocnictwo procesowe, czy zdolność procesowa, tj. zdolność do czynności procesowych. Przepis art. 88 KPC uważany jest tradycyjnie za źródło podziału pełnomocnictwa procesowego na pełnomocnictwo procesowe ogólne, pełnomocnictwo do poszczególnych spraw, oraz pełnomocnictwo do niektórych (poszczególnych) czynności procesowych.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555, ze zm.) zwana dalej „KPK”, posługuje się m.in. takimi pojęciami jak czynności procesowe, pisma procesowe, organy procesowe, przedstawiciele procesowi stron, czy też koszty procesu. Na gruncie KPK przedstawicielami procesowymi stron są obrońcy i pełnomocnicy. Pojęcia proces karny używa się w rozumieniu postępowania karnego.

Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tj. Dz. U. z 2012 r., poz. 270, z późn. zm.) posługuje się m.in. pojęciami

czynności procesowych, zdolności procesowej, przez którą rozumie się zdolność do czynności w postępowaniu w sprawach sądowno - administracyjnych, jak i pojęciem pełnomocnictwa procesowego.

Zgodnie z ustawą z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturze Generalnej Skarbu Państwa (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 1150) do zadań Prokuratury Generalnej należy m. in. wyłączne zastępstwo procesowe Skarbu Państwa przed Sądem Najwyższym oraz zastępstwo procesowe Skarbu Państwa przed sądami powszechnymi, wojskowymi i polubownymi (por. art. 4 ust. 1).

Z kolei zarówno w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267, z późn. zm.), jak i w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r., poz. 749, z późn. zm.) w Dziale IV Postępowanie podatkowe, brak jest regulacji w zakresie zastępstwa procesowego, pełnomocnictwa procesowego czy czynności procesowych.

Analiza podstawowych aktów prawnych regulujących prawo proceduralne pozwala zatem na przyjęcie, że pod pojęciem zastępstwa procesowego należy rozumieć występowanie jako pełnomocnik w postępowaniu sądowym. Takie rozumienie pojęcia zastępstwa procesowego będzie jednocześnie determinować sposób wykładni zawartego w dalszej części przepisu art. 5 ust. 1b ustawy Pzp terminu „organów orzekających”. W związku z tym pod pojęciem organów orzekających na gruncie tego przepisu należy rozumieć tylko takie organy, w stosunku do których może mieć zastosowanie instytucja zastępstwa procesowego, a więc organy orzekające o charakterze quasi – sądowym (np. Krajowa Izba Odwoławcza). Organami orzekającymi na gruncie przepisu art. 5 ust. 1b ustawy Pzp nie będą zatem organy orzekające w formie decyzji (np. organy administracji publicznej, organy podatkowe), gdyż w ramach stosowanej przed nimi procedury nie mamy do czynienia z instytucją zastępstwa procesowego, czy z czynnościami procesowymi.

Mając na uwadze regulacje Ordynacji podatkowej, należy stwierdzić, że występowanie jako pełnomocnik w postępowaniu podatkowym nie stanowi wykonywania zastępstwa procesowego przed innymi organami orzekającymi, a tym bardziej przed sądami lub trybunałami, o którym mowa w przepisie art. 5 ust. 1b ustawy Pzp. Tym samym, w sytuacji gdy zamówienie, którego przedmiotem zgodnie z treścią zawartej w dniu 22.04.2015 r. umowy odnośnie określonych wydatków, było występowanie jako pełnomocnik w postępowaniu podatkowym w przedmiocie zwrotu podatku VAT, sporządzanie analizy weryfikacyjnej oraz doradztwo prawne, w tym zakresie nie może zostać udzielone w trybie z wolnej ręki bez stosowania przepisów ustawy Pzp określających przesłanki zastosowania tego trybu.

W tożsamej sprawie wypowiedziała się również Krajowa Izba Odwoławcza. W uchwale z dnia 6 lutego 2015 r. (sygn. KIO/KD 11/16) Izba stwierdziła, że „(...) pojęcie „proces” niezależnie od tego, czy postrzegamy je na gruncie procedury cywilnej, karnej, czy administracyjnej, oznacza postępowanie o charakterze spornym, kontradyktoryjnym, w którym strony zobowiązane są do przeprowadzenia postępowania dowodowego. Postępowanie takie jest prowadzone przed niezawisłym organem, zatem nie tylko przed sądem powszechnym, administracyjnym lub szczególnym, Trybunałem Konstytucyjnym lub Trybunałem Stanu, ale również przed organami orzekającymi w sprawach o charakterze spornym na podstawie procedur szczególnych. Organem orzekającym spełniającym te standardy jest Krajowa Izba Odwoławcza, gdy orzeka w postępowaniu odwoławczym w sprawach dotyczących naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. (...) Nie ulega wątpliwości, że procedura przypisana organom podatkowym nie ma charakteru kontradyktoryjnego i nie może być uznane za postępowanie sporne toczony przed niezawisłym organem orzekającym. Organ administracyjny stosując przepisy kodeksu prawa administracyjnego jedynie orzeka władczo o prawach i obowiązkach strony na podstawie dokumentów. To, że sprawa o zwrot podatku od towarów i usług jest rozpatrywana najpierw przez organy podatkowe a następnie - w przypadku negatywnego rozstrzygnięcia – przez sąd administracyjny (dwie instancje) nie uzasadnia uznania, że w postępowaniu przed organem podatkowym mamy do czynienia z zastępstwem procesowym. Tożsamość sprawy nie uzasadnia automatycznego uznania, że postępowanie przed nimi ma charakter procesowy na każdym etapie rozstrzygania.”

Z powyższego należy zatem wywieść, że przepis art. 5 ust. 1b ustawy Pzp może znaleźć zastosowanie np. w przypadku udzielania zamówienia publicznego, którego przedmiotem będzie zastępstwo przed sądem administracyjnym w razie wniesienia skargi do tego sądu od decyzji organu podatkowego II instancji lub doradztwo prawne w zakresie tego zastępstwa. W takim bowiem przypadku mamy do czynienia z postępowaniem procesowym, tj. postępowaniem, na przebieg którego składają się w szczególności czynności procesowe oraz wykonywanie zastępstwa procesowego.

Reasumując wskazać należy, że przepis art. 5 ust. 1b ustawy Pzp nie może mieć zastosowania do udzielenia zamówienia publicznego, które swym zakresem obejmuje jedynie przeprowadzenie analizy weryfikacyjnej dotyczącej możliwości zmniejszenia wysokości zobowiązań podatkowych, przygotowanie i złożenie korekty deklaracji dla podatku VAT oraz wystąpienie z wnioskiem o interpretację dotyczącą prawa do odliczenia/zwrotu podatku naliczonego za dany okres, w wyniku których nie doszło do zastępstwa procesowego przed sądami administracyjnymi, zaś ewentualne wszczęcie procedury sądowoadministracyjnej ma w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia charakter wyłącznie potencjalny.

Mając na uwadze powyższe, należy wskazać, iż art. 5 ust. 1b ustawy Pzp w sprawach dotyczących zwrotu podatku VAT mógł znaleźć zastosowanie dopiero na etapie wniesienia przez wykonawcę X skargi do WSA od decyzji organu podatkowego II instancji. W takim bowiem przypadku mielibyśmy do czynienia z postępowaniem sądowym, tj. postępowaniem, na przebieg którego składają się w szczególności czynności procesowe, a zatem z wykonywaniem zastępstwa procesowego.

Jak wynika z dokumentacji postępowania w zakresie wydatków na targowisko w ramach reprezentacji w postępowaniu o wydanie indywidualnej interpretacji na podstawie wniosku z dnia 15.06.2015 r., po otrzymaniu interpretacji z dnia 07.09.2015 r., sporządzono wezwanie do usunięcia naruszenia prawa przez Ministra Finansów z dnia 25.09.2015 r., w dalszej kolejności złożono skargę do WSA w Gdańsku z dnia 07.12.2015 r. na ww. interpretację indywidualną, następnie sporządzono i złożono odpowiedź z dnia 18.05.2016 r. na skargę kasacyjną organu podatkowego. Następnie, w celu odzyskania VAT związanego z wydatkami na obiekty sportowo -rekreacyjne w ramach reprezentacji w postępowaniu o wydanie indywidualnej interpretacji na podstawie wniosku z dnia 23.12.2015 r., po otrzymaniu interpretacji z dnia 22.03.2016 r., sporządzono wezwanie do usunięcia naruszenia prawa przez Ministra Finansów z dnia 11.04.2016 r., w dalszej kolejności złożono skargę do WSA w Gdańsku z dnia 22.06.2016 r. na ww. interpretację indywidualną.

Natomiast, odnośnie wydatków na Park Krainy Polodowcowej wszczęto postępowanie w zakresie uzyskania indywidualnej interpretacji podatkowej, poprzez złożenie wniosku z dnia 23.12.2015 r. do Ministerstwa Finansów. Minister Finansów wydał interpretację indywidualną z dnia 04.03.2016 r. w zakresie uznania odpłatnego udostępnienia Parku przez Gminę w drodze umowy dzierżawy za czynność opodatkowaną oraz prawa do odliczenia podatku naliczonego z faktur związanych z budową Parku za prawidłowe. Ponadto, wszczęto postępowanie w zakresie stwierdzenia nadpłaty i zwrot podatku VAT poprzez złożenie wniosku z dnia 05.08.2016 r. do Naczelnika Urzędu Skarbowego w Pruszczu Gdańskim. Ponadto, w sprawach na wydatki mieszane, rekonstrukcję Międzynarodowego Szlaku Bursztynowego i Terenu Międzynarodowego Bałtyckiego Parku Kulturowego oraz na Budynek Centrum Kultury i Sportu, po dokonaniu analizy szans procesowych, wykonawca przedstawił Gminie rekomendację obejmującą rezygnację z odzyskania VAT związanego z wydatkami.

A zatem, do zastępstwa procesowego w niniejszej sprawie doszło wyłącznie w związku ze złożonymi przez pełnomocnika zamawiającego wnioskami o udzielenie interpretacji indywidualnej w zakresie wydatków na targowisko i obiekty sportowo-rekreacyjne – Zamawiający złożył skargi do WSA w Gdańsku na ww. interpretację, zaskarżając ją w całości.



Zamawiający nie wykazał zatem by udzielone zamówienie polegało na świadczeniu usług zastępstwa procesowego związanego z odzyskaniem podatku VAT w związku z pozostałymi wydatkami. W dacie udzielenia zamówienia nie zawisły bowiem przed sądem administracyjnym sprawy związane z odzyskaniem podatku, a do sytuacji takiej mogło ewentualnie dojść w wyniku świadczenia usługi doradczej przez wykonawcę. Okoliczność ta miała jednak w dacie udzielenia zamówienia charakter czysto potencjalny, bowiem kwestionowany podatek mógł zostać zwrócony na etapie postępowania podatkowego. Zamawiający winien był zatem wybrać wykonawcę usługi doradztwa w trybie konkurencyjnym, a dopiero na etapie zawisłości sprawy przed sądem administracyjnym był uprawniony do skorzystania z trybu wskazanego w art. 5 ust. 1b ustawy Pzp.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności faktyczne należy stwierdzić, że czynności Wykonawcy świadczone na podstawie kontrolowanej Umowy miały charakter mieszany. Przenosząc powyższe rozważania na grunt sprawy należy uznać, iż podstawy do zastosowania art. 5 ust. 1b ustawy Pzp zaistniały tylko w zakresie postępowania sądownoadministracyjnego wywołanego skargą na indywidualną interpretację podatkową. Pozostałe, wykonane w ramach Umowy czynności stanowiące główny przedmiot udzielonego zamówienia miały charakter doradczy lub postępowań przed organem podatkowym. Z uwagi na niezastnienie w ww. sprawach zastępstwa procesowego, przedmiotowe zamówienie nie mogło zostać udzielone w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie dyspozycji art. 5 ust. 1b ustawy Pzp, bez stosowania przepisów ustawy określających przesłanki zastosowania tego trybu.

Należy stwierdzić w odniesieniu do powyższego, że w niniejszym stanie prawnym, obowiązującym w chwili udzielania przedmiotowego zamówienia, nie istniały żadne przeszkody natury prawnej, aby zamówienie w zakresie odzyskiwania wydatkowanych kwot VAT (bezsporne) zostało udzielone zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy Pzp z zachowaniem zasady prymatu trybów przetargowych (konkurencyjnych), zaś zamówienie obejmujące odzyskiwanie podatku VAT objętego sporem przed WSA, a w dalszej kolejności przed NSA, zgodnie z art. 5 ust. 1b ustawy Pzp, w trybie negocjacji bez ogłoszenia albo zamówienia z wolnej ręki, bez konieczności stosowania przesłanek ich wyboru. Zamawiający winien zatem wybrać wykonawcę usługi objętej przedmiotem kontrolowanego zamówienia w trybie konkurencyjnym, a dopiero w przypadku zawisłości sprawy przed sądem administracyjnym był uprawniony do skorzystania z trybu wskazanego w art. 5 ust. 1b ustawy Pzp.

Reasumując, w ocenie Prezesa Urzędu działanie Zamawiającego polegające na udzieleniu przedmiotowego zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki wobec braku wystąpienia przesłanek wskazanych w art. 5 ust. 1b ustawy Pzp dokonane zostało z naruszeniem ww. przepisu.

Zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) od wyniku kontroli doraźnej zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia Informacji o wyniku kontroli.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z ustawą Prawo zamówień publicznych. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.