

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 12 marca 2014 r.

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 14 lutego 2014 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez zamawiającego Wrocławskie Przedsiębiorstwo Hala Ludowa Sp. z o.o. we Wrocławiu wobec informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej z dnia 7 lutego 2014 r. znak: UZP/DKUE/KD/25/2013, UZP/DKUE/KD/1/2014, UZP/DKUE/KD/2/2014 w zakresie naruszenia przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący:	Magdalena Grabarczyk
Członkowie:	Emil Kawa
	Emil Kuriata

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia Wrocławskiego Przedsiębiorstwa Hala Ludowa Sp. z o.o. we Wrocławiu zgłoszone wobec informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej z dnia 7 lutego 2014 roku nie zasługują na uwzględnienie.

UZASADNIENIE

Zamawiający – Wrocławskie Przedsiębiorstwo Hala Ludowa Sp. z o.o. we Wrocławiu – udzielił w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), dalej jako „Pzp”, trzech zamówień uzupełniających w ramach postępowania na wykonanie robót budowlanych dla zadania: „Hala Stulecia we Wrocławiu” – Centrum Innowacyjności w Architekturze i Budownictwie, których przedmiotem były:

- sieci instalacji i instalacji elektroenergetyczne oraz wymiana posadzki;
- budowa linii kablowych nn, naprawa ścian betonowych, naprawa stropu betonowego wejścia głównego, renowacja powierzchni betonowych, montaż trybun składanych;
- montaż pięciu kurtyn dymowych w obiekcie Hali Stulecia.

Ogłoszenia o zawarciu umów zostały opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych odpowiednio 5 maja 2011 r. pod numerem 101130, 21 września 2011 r. pod numerem 250621 oraz 18 maja 2011 r. pod numerem 162952).

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadził kontrolę doraźną następczą postępowania i w informacji o wyniku kontroli (pismo z 7 lutego 2014 r.) stwierdził naruszenie art. 67 ust. 1 pkt 6 oraz art. 10 ust. 1 i 2 Pzp. Prezes Urzędu ustalił bowiem, że zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu podstawowym, na wykonanie robót budowlanych dla zadania: „Hala Stulecia we Wrocławiu” – Centrum Innowacyjności w Architekturze i Budownictwie, zamieszczonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 3 listopada 2010 r. pod numerem 2010/S 213-326502, na swojej stronie internetowej oraz w swojej siedzibie, nie przewidział możliwości udzielenia zamówień uzupełniających.

Zamawiający zgodnie z art. 167 ust. 1 Pzp pismem z 14 lutego 2014 r. wniósł zastrzeżenia od wyniku kontroli. W uzasadnieniu wskazał, że standardowy wzór formularza ogłoszenia o zamówieniu określony w Rozporządzeniu Komisji (WE) z dnia 7 września 2005 r. nr 1564/2005 nie zawiera jednoznacznie określonego pola przeznaczonego na umieszczenie informacji, o których mowa w art. 41 pkt 15 Pzp, nie wprowadza również wymogu zawarcia informacji o przewidywanych zamówieniach uzupełniających według ściśle sformalizowanych reguł. W oparciu o powyższe zamawiający - z powołaniem się na celowościową wykładnię przepisów - uznał, że spełnieniem obowiązku informacyjnego będzie podanie w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w rubryce pn. „Całkowita wielkość lub zakres zamówienia” informacji o treści „powyżej równowartości 4.845.000 euro a poniżej równowartości kwoty 20.000.000 euro”, gdyż w tym zakresie mieści się wartość zamówienia podstawowego oraz zamówień uzupełniających.

Prezes Urzędu nie uwzględnił stanowiska zamawiającego i pismem z 25 lutego 2014 r. przekazał zastrzeżenia do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 6 Pzp zamawiający może udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki w przypadku udzielenia, w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień uzupełniających, stanowiących nie więcej niż 50% wartości zamówienia podstawowego i polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień, jeżeli zamówienie podstawowe zostało

udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, a zamówienie uzupełniające było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i jest zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego;

W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się jednomyślnie, że przesłanki zastosowania trybu z wolnej ręki - trybu niekonkurencyjnego, w którym udzielenie zamówienia następuje po negocjacjach z jednym wykonawcą - podlegają interpretacji literalnej i nie mogą być wykładane rozszerzająco.

Dla udzielenia zamówienia uzupełniającego z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 6 Pzp niezbędne jest zatem, aby możliwość ta została wyraźnie przewidziana wcześniej w ogłoszeniu o zamówieniu podstawowym (*vide*: J. Jerzykowski w: W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak – „Prawo zamówień publicznych. Komentarz”, WKP 2012).

Obowiązek informacyjny ciążyący na zamawiającym, który przewiduje możliwość udzielenia zamówień uzupełniających, nie jest zatem spełniony w sytuacji, gdy w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zamawiający podaje jedynie wartość zamówienia w postaci zakresu kwot, nawet jeśli mieści się w nim również wartość zamówień uzupełniających. Ustalenie, czy podana wartość dotyczy również planowanych zamówień uzupełniających, nie może być pozostawione domniemywaniu wykonawców, gdyż narusza to zasady uczciwej konkurencji.

W ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zamawiający może wskazać zamiar udzielenia zamówień uzupełniających w rubryce przeznaczonej na podanie liczby lub zakresu możliwych wznowień (Sekcja II pkt 2) albo w rubryce wskazującej informacje dodatkowe (Sekcja VI pkt 3).

Tym samym, nawet jeśli zamawiający, wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia podstawowego, zamieścił na swojej stronie internetowej i w swojej siedzibie ogłoszenie o zamówieniu przekazane do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (Informacja o wyniku kontroli nie stwierdza tego wprost), to nie wypełnił obowiązku wynikającego z art. 41 pkt 15 Pzp nakazującego podanie w ogłoszeniu o zamówieniu informacji o zamiarze udzielenia zamówień uzupełniających.

Brak zawarcia w ogłoszeniu o zamówieniu jednoznacznej informacji o przewidywanych zamówieniach uzupełniających uniemożliwia udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 6 Pzp i uzasadnia konieczność zastosowania jednego z trybów podstawowych (art. 10 ust. 1 Pzp), o ile nie zaistnieją przesłanki do udzielenia zamówienia w trybie innym, niż przetarg nieograniczony lub przetarg ograniczony (art. 10 ust. 2 Pzp).

W tym stanie rzeczy Krajowa Izba Odwoławcza, na podstawie art. 167 ust. 3 Pzp wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....