

UCHWAŁA

KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ

z dnia 16 maja 2016 r.

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 20 kwietnia 2016 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez:

miasto stołeczne Warszawa

dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 13 kwietnia 2016 r.,
(znak **UZP/DKD/WKZ/421/9(7)/16/KL**)

w przedmiocie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na:

1. wykonanie z najwyższą starannością usługi poligraficznej: skład komputerowy, łamanie, naświetlanie oraz druk 1 336 272 (słownie: jeden milion trzysta trzydzieści sześć tysięcy dwieście siedemdziesiąt dwa) i rozwiezienie przez wykonawcę własnym środkiem transportu do siedzib urzędów dzielnic m.st. Warszawy kart do głosowania dla 9 okręgów w wyborach radnych do Rady m.st. Warszawy zarządzonych na dzień 16 listopada 2014 r. – KZ/1240/14/DKD,
2. wykonanie z najwyższą starannością usługi poligraficznej: skład komputerowy, łamanie, naświetlanie oraz druk i rozwiezienie przez wykonawcę własnym środkiem transportu do siedzib urzędów dzielnic Białołęka, Mokotów, Ochota m.st. Warszawy kart do głosowania dla okręgów w wyborach radnych rad Dzielnic m.st. Warszawy zarządzonych na dzień 16 listopada 2014 r. – KZ/1319/14/DKD,
3. wykonanie z najwyższą starannością usługi poligraficznej: skład komputerowy, łamanie, naświetlanie oraz druk i rozwiezienie przez wykonawcę własnym środkiem transportu do siedzib urzędów dzielnic Ursynów, Bielany, Wawer m.st. Warszawy kart do głosowania dla okręgów w wyborach radnych rad Dzielnic m.st. Warszawy zarządzonych na dzień 16 listopada 2014 r. – KZ/1320/14/DKD,
4. wykonanie z najwyższą starannością usługi poligraficznej: skład komputerowy, łamanie, naświetlanie oraz druk i rozwiezienie przez wykonawcę własnym środkiem transportu do siedzib urzędów dzielnic Targówek, Rembertów, Praga Północ, Praga Południe, Bemowo m.st.

Warszawy kart do głosowania dla okręgów w wyborach radnych rad Dzielnic m.st. Warszawy zarządzonych na dzień 16 listopada 2014 r. – KZ/1321/14/DKD,

5. wykonanie z najwyższą starannością usługi poligraficznej: skład komputerowy, łamanie, naświetlanie oraz druk i rozwieszenie przez wykonawcę własnym środkiem transportu do siedziby urzędu dzielnicy Śródmieście m.st. Warszawy kart do głosowania dla okręgów w wyborach radnych rad Dzielnic m.st. Warszawy zarządzonych na dzień 16 listopada 2014 r. – KZ/1322/14/DKD,

6. wykonanie z najwyższą starannością usługi poligraficznej: skład komputerowy, łamanie, naświetlanie oraz druk i rozwieszenie przez wykonawcę własnym środkiem transportu do siedziby urzędu dzielnicy Wesoła m.st. Warszawy kart do głosowania dla okręgów w wyborach radnych rad Dzielnic m.st. Warszawy zarządzonych na dzień 16 listopada 2014 r. – KZ/1323/14/DKD,

7. wykonanie z najwyższą starannością usługi poligraficznej: skład komputerowy, łamanie, naświetlanie oraz druk i rozwieszenie przez wykonawcę własnym środkiem transportu do siedzib urzędów dzielnic Wola, Żoliborz, Włochy, Ursus, Wilanów m.st. Warszawy kart do głosowania dla okręgów w wyborach radnych rad Dzielnic m.st. Warszawy zarządzonych na dzień 16 listopada 2014 r. – KZ/1324/14/DKD.

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Członkowie: Anna Chudzik

Justyna Tomkowska

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia zamawiającego z dnia 20 kwietnia 2016 r. do informacji o wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 13 kwietnia 2016 r. nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

I.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej Prezes UZP, kontrolujący) wszczął kontrolę doraźną postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie usługi poligraficznej. Przedmiotem kontroli była prawidłowość zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki do wyżej wskazanego przedmiotu zamówienia.

W dniu 13 kwietnia 2016 r. Prezes UZP w informacji o wyniku kontroli wskazał, że tryb zamówienia z wolnej ręki jest wyjątkiem od zasad obowiązujących w zakresie zamówień publicznych, zarówno na gruncie prawa krajowego, jak również europejskiego. Zgodnie z orzecznictwem zarówno Sądu Najwyższego, jak i Naczelnego Sądu Administracyjnego, przepisy zezwalające na odstępianie od stosowania podstawowych trybów udzielania zamówień publicznych, muszą być zawsze interpretowane ściśle, a lista przesłanek umożliwiających zastosowanie poszczególnych trybów ma charakter zamknięty. Również w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej: „ETS”), przesłanki zastosowania tego trybu muszą podlegać wykładni ścisłej, zaś ciężar udowodnienia zaistnienia okoliczności uzasadniających zastosowanie wyjątku spoczywa na tym, kto z tego faktu wywodzi skutki prawne.

Wywiódł, że przepis art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający jest uprawniony do wszczęcia postępowania z wolnej ręki ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł przewidzieć, zaś 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.

Argumentował, że pomiędzy wszystkimi wymienionymi powyżej przesłankami powinien zachodzić związek przyczynowo – skutkowy oraz związek czasowy. Zdaniem kontrolującego zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek wyjątkowości sytuacji oraz jej nieprzewidywalności.

Wybory do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, w myśl art. 371 § 1 ustawy – Kodeks wyborczy zarządzane są przez Prezesa Rady Ministrów nie wcześniej niż na 4 miesiące i nie później niż na 3 miesiące przed upływem kadencji. Jednocześnie zgodnie z art. 16 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (t. j. Dz. U. z 2013 poz. 594 z późn. zm.) kadencja rady gminy trwa 4 lata licząc od dnia wyboru. Analogiczne terminy obowiązują w zakresie wyborów do rad dzielnic m.st. Warszawy, rady m.st. Warszawy oraz kadencji Prezydenta m.st. Warszawy. Wybory samorządowe w 2014 roku przeprowadzane były terminowo, przed upływem 4 – letniej kadencji oraz były zarządzane w terminie. Wybory zostały wyznaczone na dzień 16 listopada 2014 r. Tak więc nie wystąpiły żadne wyjątkowe okoliczności, które spowodowały, iż wybory były realizowane w terminach nieprzewidywalnych.

W ocenie kontrolującego, w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości za nieprzewidywalną nie może być uznana konieczność dochowania określonych terminów. Zgodnie z orzeczeniem ETS z dnia 2 czerwca 2005 r. w sprawie C-394/02 Komisja przeciwko Republice Grecji fakt, że dany organ może na podstawie obowiązującego prawa nakładać pewne terminy stanowi przewidywalny element procedury zatwierdzania projektu. W wydanych orzeczeniach ETS przyznał powyższą cechę okolicznościom wykraczającym poza normalne warunki życia gospodarczego i społecznego, w szczególności zdarzeniom losowym, awariom, klęskom żywiołowym, które wymagają podjęcia natychmiastowych działań zabezpieczających (m. in. orzeczenia C-385/02 Komisja przeciwko Włochom, C-394/02 Komisja przeciwko Grecji, czy C-337/02 Komisja przeciwko Włochom). Jednocześnie, w wielu innych sprawach Trybunał odmówił przymiotu nieprzewidywalności (wyjątkowości) m.in. pilnemu zapotrzebowaniu na specyficzny lek (orzeczenie C-328/92 Komisja przeciwko Hiszpanii), decyzji odmawiającej zatwierdzenia projektu (orzeczenie C-318/94 Komisja przeciwko Niemcom), czy konieczności wykonania projektu w terminach nałożonych przez właściwy organ (orzeczenie C-394/02 Komisja przeciwko Grecji). W związku z powyższym argumenty zamawiającego są bezzasadne, nie została spełniona przesłanka nieprzewidywalności.

Organ kontrolujący podniósł także, że w uchwale z dnia 30 lipca 2015 r. KIO/KD 41/15 dotyczącej analogicznego zamówienia przeprowadzonego przez zamawiającego pn.: „skład komputerowy, łamanie, naświetlanie oraz druk 1 336 272 i rozwieszenie przez wykonawcę

własnym środkiem transportu do siedzib urzędów dzielnic m.st. Warszawy kart do głosowania w wyborach prezydenckich m.st. Warszawy zarządzonych na dzień 16 listopada 2014 r.”, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż *skoro od wejścia w życie dnia 27 sierpnia 2014 r. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 2014 r. w sprawie zarządzenia wyborów do rad gmin, rad powiatów, sejmików województw i rad dzielnic w tym m.st. Warszawy oraz wyborów wójtów, burmistrzów i prezydentów miast, znana była data wyborów samorządowych wyznaczona na dzień 16 listopada 2014 r. – to nie można mówić, że zachodziła sytuacja nieprzewidywalna.*

Odnosnie argumentu podniesionego przez zamawiającego w zakresie specyficznych wymogów technicznych wykonania zamówienia oraz dużego nakładu kart do głosowania, Prezes UZP podniósł, iż nakład kart do głosowania jest przewidywalny, ponieważ jest związany z rejestrem wyborców, do prowadzenia którego zamawiający jest zobowiązany zgodnie z ustawą Kodeks wyborczy. Ponadto na rynku istnieje wielu wykonawców potencjalnie zdolnych do wykonania ww. zamówienia, uwzględniając duży nakład zamówienia. Usługa druku jest jedną z bardziej powszechnych na rynku. Powyższe powoduje, iż tak duża konkurencja w tej branży tym bardziej determinuje przeprowadzanie zamówień publicznych w trybach konkurencyjnych, w których z uwagi na pilność realizacji zamówienia, na którą powołuje się zamawiający, można dodatkowo określić jako jedno z kryterium wyboru ofert – termin realizacji zamówienia od momentu jego zlecenia wykonawcy.

Kontrolujący wywiódł również, że zgodnie z ww. uchwałą Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 lipca 2015 r., przepis art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp odnosi się do samej nieprzewidywalności zdarzenia, z którym związana jest konieczność udzielenia zamówienia publicznego. Nie dotyczy tego, na co powoływał się zamawiający, że:

(1.) oczekiwał na przyznanie środków dotacji na przeprowadzenie wyborów samorządowych,
(2.) od wysokości środków dotacji, uzależniał obranie procedury przetargowej, gdyż spodziewał się, że będzie to kwota niższa niż określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp (poniżej 207.000 euro), jak miało to miejsce w wyborach z 2010 r.,

(3.) oczekiwał na zgłaszanie terytorialnym komisjom wyborczym list kandydatów na radnych, odrębnie dla każdego okręgu wyborczego dla wyborów do rad gmin, rad powiatów, sejmików województw i rad dzielnic m.st. Warszawy oraz na zgłaszanie gminnym komisjom wyborczym kandydatów na wójtów, burmistrzów i prezydentów miast, pozwalających ustalić ilość odpowiednich kart do głosowania.

Kontrolujący argumentował, że Krajowa Izba Odwoławcza podkreśliła, iż powyższe zdarzenia zamawiający odnosił do możliwości sporządzenia dokładnego opisu przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, do oszacowania wartości zamówienia i obrania trybu przeprowadzenia przetargu, a nie do faktu wyborów - jako zdarzenia, z którym wiązało się zamówienie. Ponadto zamawiający zupełnie pominął dyspozycję art. 32 ust. 1 ustawy Pzp, która stanowi, iż podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Z kolei przepis art. 35 ust. 1 ustawy Pzp nakłada obowiązek ustalenia wartości zamówienia nie wcześniej niż 3 miesiące przed dniem wszczęcia postępowania, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi. Jednocześnie Izba stwierdziła, iż *argument, że w 2010 r. Zamawiający przeprowadził postępowanie na druk kart do głosowania w wyborach samorządowych, przy zastosowaniu krótszych terminów z uwagi na podprogową wartość zamówienia, nie mógł mieć znaczenia. W stosunku do roku 2014 r. warunki cenowe mogły ulec znacznej zmianie z czym Zamawiający winien się liczyć. W związku z powyższym nie można uznać, iż powyższa sytuacja była nieprzewidywalna.*

Zdaniem kontrolującego na podstawie ustalonego stanu faktycznego nie można uznać, iż w niniejszej sprawie zachodziła potrzeba natychmiastowego wykonania zamówienia oraz nie można było zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia.

Przyjmuje się, że natychmiastowe wykonanie zamówienia oznacza konieczność jego realizacji „szybciej niż pilnie”, czyli właściwie „z dnia na dzień”. Jest to zatem przesłanka, która znajdzie zastosowanie jedynie w sytuacjach wyjątkowych, wymagających od zamawiającego szczególnie szybkiej reakcji. W przedmiotowej sprawie brak jest wypełnienia przesłanki „natychmiastowości”, bowiem jakkolwiek zrozumiałą jest potrzeba wydrukowania kart do głosowania w krótkim terminie – nie sposób stwierdzić, iż wykonanie zamówienia powinno być dokonane „natychmiast”, czyli „z dnia na dzień”. Ponadto wystąpienie okoliczności powodujących konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia musi wynikać z przyczyn niezależnych od zamawiającego, których nie można było przewidzieć. Z ustalonego stanu faktycznego sprawy wynika, iż w przedmiotowej sprawie nie mieliśmy do czynienia z taką sytuacją.

Zdaniem kontrolującego przekonanie zamawiającego, że przedmiot zamówień znany był dopiero w dniach 8 i 18 października 2014 r. nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z protokołami postępowań przeprowadzonych w trybie z wolnej ręki wartość szacunkowa zamówień została ustalona w dniu 30 września 2014 r. na podstawie ustalenia liczby kart i obliczenia kwoty zamówienia poprzez pomnożenie liczby kart przez kwotę środków przeznaczonych na druk 1

karty na podstawie informacji z Krajowego Biura Wyborczego w Warszawie. Tym samym, co najmniej w tej dacie zamawiającemu musiał być znany opis przedmiotu zamówienia. Ustalenia wartości szacunkowej zamówienia dokonuje się bowiem w oparciu o posiadany opis przedmiotu zamówienia. W przeciwnym wypadku mielibyśmy do czynienia z przeszacowaniem lub niedoszacowaniem wartości zamówienia.

Ponadto, według kontrolującego opis przedmiotu zamówień, stanowiący załącznik nr 1 do zaproszenia do negocjacji w trybie z wolnej ręki z dnia 23 października 2014 r. (postępowanie nr: KZ/1240/14/DKD) oraz stanowiący pkt 2 (przedmiot zamówienia) zaproszeń do negocjacji w trybie z wolnej ręki z dnia 6 listopada 2014 r. (postępowania nr: KZ/1319/14/DKD, KZ/1320/14/DKD, KZ/1321/14/DKD, KZ/1322/14/DKD, KZ/1323/14/DKD, KZ/1324/14/DKD) nie zawierał żadnych dodatkowych danych (niezbędnych do realizacji zamówienia), ponad te, które wynikały z uchwały Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 11 sierpnia 2014 r. w sprawie wzorów kart do głosowania oraz nakładek na karty do głosowania sporządzonych w alfabecie Braille'a, w wyborach do rad gmin, rad powiatów, sejmików województw i rad dzielnic m.st. Warszawy oraz w wyborach wójtów, burmistrzów i prezydentów miast, podjętej na podstawie art. 40 § 5 i art. 40a § 3 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2011, Nr 21, poz. 112 z późn. zm.). W treści opisu przedmiotu zamówienia postępowań w trybie z wolnej ręki wprost wskazano, iż zasady druku, zabezpieczenia (pkt 1 lub 2.2.), parametry techniczne oraz inne szczegółowe warunki (pkt 3 lub 2.4.) kart do głosowania określa uchwała Państwowej Komisji Wyborczej. Jednocześnie w zawartej umowie w trybie z wolnej ręki z dnia 31 października 2014 r. oraz umowach z dnia 12 listopada 2014 r. znalazły się zapisy, iż przedmiotem umowy jest wykonanie usługi poligraficznej kart do głosowania według wzoru ustalonego uchwałą Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 11 sierpnia 2014 r. (§ 1 ust. 1 umów).

W konsekwencji, niezaprzeczalnym jest fakt, iż opis przedmiotu zamówienia mógł być sporządzany już od dnia 11 sierpnia 2014 r., a najdalej od zmiany tej uchwały z dnia 25 sierpnia 2014 r. Zgodnie bowiem z § 11 uchwały Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 11 sierpnia 2014 r. uchwała wchodziła w życie z dniem podjęcia i podlegała ogłoszeniu. Posiadana wiedza w zakresie wyglądu, parametrów technicznych, zabezpieczenia i zawartości kart do głosowania, wynikająca ze wskazanej wyżej uchwały Państwowej Komisji Wyborczej, w sposób wystarczający umożliwiała dokonanie opisu przedmiotu zamówienia, oszacowania wartości zamówienia, jak i potencjalnym wykonawcom obliczenie ceny oferty. Wybór wykonawców usług poligraficznych mógł być zatem dokonany w postępowaniach konkurencyjnych, wszczętych niezwłocznie po wejściu w życie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia

2014 r. w sprawie zarządzenia wyborów do rad gmin, rad powiatów, sejmików województw i rad dzielnic m.st. Warszawy oraz wyborów wójtów, burmistrzów i prezydentów miast. Natomiast szczegóły informacji w zakresie ilości i liczebności kandydatów mogły być dookreślone i przekazane przez zamawiającego uprzednio wybranym wykonawcom po ostatecznym zamknięciu list kandydatów przez Miejską Komisję Wyborczą. W związku z powyższym nie można uznać, że została spełniona przesłanka konieczności natychmiastowego wykonania zamówienia.

W zakresie argumentacji zamawiającego, dotyczącej bezwzględnej konieczności wykonania zamówienia w terminie narzuconym przez kalendarz wyborczy wskazał, iż nie miał on wpływu na wyłonienie wykonawców druku kart do głosowania. Zdaniem kontrolującego, jak już wcześniej zostało to wykazane przedmiot zamówienia był możliwy do określenia już od 11 sierpnia 2014 r., tj. od dnia podjęcia uchwały Państwowej Komisji Wyborczej, a najdalej od zmiany tej uchwały z dnia 25 sierpnia 2014 r.

Twierdzenie zamawiającego podniesione w udzielonych wyjaśnieniach, iż Krajowe Biuro Wyborcze przyznało Zamawiającemu dotację celową na zadanie zlecone, związane z przygotowaniem i przeprowadzeniem wyborów do rad gmin, rad powiatów, sejmików wojewódzkich i rad dzielnic m.st. Warszawy oraz wyborów wójtów, burmistrzów i prezydentów miast, dopiero w dniu 26 września 2014 r., nie zasługuje na uwzględnienie. Należy zauważyć, iż zamawiający może wszcząć postępowanie o zamówienie publiczne nie mając jeszcze zabezpieczonych środków na realizację zamówienia publicznego. Obowiązek ten zachodzi dopiero w chwili zawarcia umowy z wykonawcą wybranym w postępowaniu. Podobnie stwierdziła Regionalna Izba Obrachunkowa we Wrocławiu, w wyjaśnieniach udzielonych w trybie art. 13 pkt 11 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2001 r. Nr 55, poz. 577 z późn. zm.): *przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych oraz przepisy aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie, nie zawierają zakazu wszczęcia i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sytuacji, gdy zamawiający nie ma jeszcze zagwarantowanych środków na realizację zadania*. Powyższe zostało także potwierdzone uchwałą Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 lipca 2015 r. KIO/KD 41/15.

W odniesieniu do odwołania się przez zamawiającego na przeprowadzoną kontrolę z dnia 13 grudnia 2012 r. znak: UZP/DKD/KND/3/12, kontrolujący stwierdził iż stan faktyczny tej sprawy był odmienny, aniżeli sprawa będąca przedmiotem niniejszej kontroli. W przywołanej kontroli, istotne znaczenie miał wniesiony protest wyborczy przez Komitet Wyborczy Wyborców

Obywatelskich List Wyborczych Nowego Ekranu. Dodał, iż każde postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego charakteryzuje się odrębną specyfiką i prowadzone jest w odmiennych okolicznościach faktycznych. Tym samym, wybór trybu postępowania nie może być dokonywany w oparciu o rozstrzygnięcia przywołane w uprzednio przeprowadzonych przez Prezesa Urzędu kontrolach.

Odnosnie podniesionego przez zamawiającego argumentu dotyczącego niemożliwości zachowania terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia, z uwagi na uzupełnianie dokumentów oferty, czy korzystanie ze środków ochrony prawnej przez wykonawców, gdyby przetarg był prowadzony w innej procedurze – mógłby być zagrożony wyznaczony termin wyborów, kontrolujący zwrócił uwagę, że Krajowa Izba Odwoławcza w ww. uchwale stwierdziła, iż powoływanie się na ww. okoliczność to niezasadna próba usprawiedliwienia stwierdzonych naruszeń.

Prezes UZP argumentował, że o tym, iż przedmiotowe zamówienia mogły być udzielone w jednym z trybów konkurencyjnych wskazują także postępowania przeprowadzone przez innych zamawiających w zakresie tożsamego przedmiotu zamówienia, a mianowicie na druk kart do głosowania w wyborach zarządzonych na dzień 16 listopada 2014 r. (postępowania, w których wartość zamówienia przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp), np.: zamawiający – Województwo Śląskie – procedura ograniczona przyspieszona (data ogłoszenia o zamówieniu: 02.09.2014 r.), zamawiający – Województwo Dolnośląskie – procedura ograniczona przyspieszona (data ogłoszenia o zamówieniu: 13.09.2014 r.), zamawiający – Urząd Marszałkowski Województwa Wielkopolskiego – procedura otwarta (data ogłoszenia o zamówieniu: 11.09.2014 r.). Należy zauważyć, iż przywołany zamawiający – Urząd Marszałkowski Województwa Wielkopolskiego w postępowaniu na druk kart do głosowania w wyborach do Sejmiku Województwa Wielkopolskiego zarządzonych na dzień 21 listopada 2010 r., przeprowadzał postępowanie o wartości nieprzekraczającej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp (nr ogłoszenia: 343742 – 2010 z dnia 25 października 2010 r.), czyli w roku wyborczym 2014 był w takiej samej sytuacji, co miasto stołeczne Warszawa, a pomimo wszystko zdołał przeprowadzić w 2014 r. postępowanie w trybie otwartym. W ogłoszeniu o zamówieniu z 2014 r. wskazano, iż niemożliwe jest określenie dokładnej ilości kart (stron) w karcie do głosowania (broszurze), gdyż jest ona uzależniona od liczby list kandydatów zarejestrowanych przez komitety wyborcze w poszczególnych okręgach wyborczych w wyborach do Sejmiku Województwa Wielkopolskiego. Termin rejestracji list kandydatów (...) upływa 7 października 2014 r. W związku z powyższym

zamawiający podał szczegółowe okoliczności realizacji zamówienia, wskazując minimalną i maksymalną liczbę stron w karcie do głosowania. Na powyższy zakres wykonawca zobowiązany był wycenić ofertę. Ponadto w przypadku większej ilości zarejestrowanych komitetów wyborczych niż podane w opisie przedmiotu zamówienia i związanego z tym zwiększenia objętości karty do głosowania (broszury), zamawiający przewidział możliwość udzielenia zamówień uzupełniających wykonawcy umowy, o wartości nie większej niż 50% wartości zamówienia podstawowego polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień oraz zgodności z przedmiotem zamówienia podstawowego – w trybie art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

W związku z powyższym zamawiający nie wykazał, iż zachodziła potrzeba natychmiastowego wykonania zamówienia oraz nie można było zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia.

Prezes UZP zwracał uwagę, iż w uchwale z dnia 30 lipca 2015 r. KIO/KD 41/15 Izba jednoznacznie stwierdziła, iż nie zachodziła jednocześnie żadna z przesłanek opisanych w normie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, tj.: ani nie miało miejsca wystąpienie wyjątkowej, niewynikającej z przyczyn leżących po stronie zamawiającego i niemożliwej do przewidzenia sytuacji, ani taka przesłanka, że zamówienie musiało być udzielone natychmiast (z dnia na dzień) i nie można było zachować terminów właściwych dla innych trybów udzielenia zamówienia. Prezes UZP zwracał uwagę, iż ustawa Pzp przewiduje szereg instrumentów, które pozwalają na elastyczne opisanie przedmiotu zamówienia i zapobieżenie sytuacjom, iż zachodzi nagła potrzeba rozszerzenia, bądź zmniejszenia zakresu zamówienia. Opis przedmiotu zamówienia może być tak skonstruowany, aby potrzeba druku różnych materiałów była zapewniona w zależności od aktualnych potrzeb zamawiającego. Temu m.in. służą zamówienia uzupełniające, prawo opcji, możliwość przewidzenia i opisanie istotnych zmian w umowie, jak i ustalenie ceny jednostkowej druku w różnych kategoriach. Zamawiający ponadto spodziewając się dużej ilości materiałów do druku może wyłonić wykonawców w trybie konkurencyjnym i podpisać z nimi umowę ramową i tym samym zapewnić sobie gotowość realizacji zadań w tym zakresie.

Reasumując kontrolujący stwierdził, iż zamawiający w okolicznościach faktycznych sprawy nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp uprawniających do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. Zamawiający poprzez nieuprawnione odstępianie od stosowania trybów podstawowych naruszył art. 10 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

II.

W dniu 20 kwietnia 2016 r. zamawiający wniósł zastrzeżenia do informacji o wyniku kontroli. Nie zgadzając się z oceną Prezesa UZP podniósł, że przygotowując się do realizacji przedmiotowych zamówień, mając na uwadze doświadczenia z lat poprzednich związane z realizacją podobnych zamówień, zakładał, iż udzieli jednego zamówienia, którego wartość będzie niższa niż kwota 207.000 euro, od której uzależniony jest obowiązek przekazania ogłoszenia o zamówieniu do Urzędu Publikacji Unii Europejskiej (a w konsekwencji również obowiązek realizacji zamówienia z zachowaniem dłuższych terminów), w trybie konkurencyjnym, obejmującego swym zakresem druk wszystkich kart do głosowania. Swoją decyzję w przedmiotowym zakresie zamawiający opierał m.in. na okoliczności, iż przy analogicznym zamówieniu z 2010 r. wysokość dotacji celowej przyznanej przez PKW dla m.st. Warszawy wyniosła 713.241,36 zł, a zatem była niższa od progów unijnych. Przy takim założeniu, zamawiający czekał na przekazanie przez PKW środków finansowych, aby wszcząć 7 - dniową procedurę zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, w której podpisanie umowy o zamówienie publiczne mogłoby mieć miejsce w połowie października 2014 r. W dniu 26 września 2014 r., zamawiający powziął jednak wiadomość, iż wartość dotacji celowej przekazanej przez PKW z podziałem tej kwoty na poszczególne zadania wyborcze, wynosi 2.489.745,05 zł, a tym samym przewyższa równowartość kwoty 207.000 euro i oznacza, że postępowanie w trybie konkurencyjnym musiałoby zostać przeprowadzone z zachowaniem terminów dla zamówień unijnych. Zatem (biorąc pod uwagę wszczęcie procedury w trybie konkurencyjnym, natychmiast po otrzymaniu środków, bez należycie opisanego przedmiotu zamówienia) podpisanie umowy w przedmiotowym zakresie mogłoby przy najbardziej pozytywnym scenariuszu nastąpić dopiero po 14 listopada 2014 r., a zatem zbyt późno, z uwagi na wymogi kalendarza wyborczego. Wszczęcie natomiast postępowania zawierającego jednoznaczny i wyczerpujący opis przedmiotu zamówienia uwzględniający wszystkie okoliczności istotne dla prawidłowego przygotowania oferty i skalkulowania ceny, mogłoby nastąpić nie wcześniej niż w połowie października 2014r., co oznacza, iż ewentualne podpisanie umowy nastąpiłoby już po wyborach samorządowych.

Zamawiający argumentował, że przytoczone w wystąpieniu pokontrolnym Prezesa UZP, w zakresie legalności wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki przez zamawiającego, przykładowe zamówienia publiczne na druk kart do głosowania prowadzone w trybach konkurencyjnych przez

zamawiających: Województwo Śląskie oraz Województwo Dolnośląskie, były ogłaszane w odmiennym, niż w przypadku zamawiającego, stanie faktycznym. Obaj wskazani wyżej zamawiający w 2010 roku udzielili bowiem podobnych zamówień o wartości przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp (zgodnie z treścią ogłoszeń nr 2010/S 223-341015 oraz 2010/S 222-339555). Oznacza to, że przy organizacji wyborów w 2014 roku wiedzieli, iż wartość ich zamówień będzie przekraczać kwoty unijne. Jak zostało wykazane powyżej, zamawiający na podstawie wartości podobnych zamówień ogłoszonych w 2010 roku, miał prawo przypuszczać, iż w 2014 roku będzie w stanie udzielić zamówienie na druk kart wyborczych w procedurze odpowiedniej do wartości nieprzekraczającej 207.000 Euro.

Zamawiający wszczynając postępowanie o zamówienie powinien przedstawić w jednoznaczny i wyczerpujący sposób opis przedmiotu zamówienia, uwzględnić czas niezbędny do przygotowania i złożenia ofert (w przedmiotowym przypadku, z uwagi na łączną wartość zamówienia minimum 40 dni), a także terminy przewidziane na ewentualne wezwania wykonawców do uzupełnienia dokumentów oraz przedłożenie wyjaśnień dotyczących złożonych ofert. Jednocześnie musi mieć na uwadze, iż umowa o zamówienie publiczne może zostać zawarta dopiero po upływie określonego w przepisie art. 94 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych terminu, w przedmiotowym przypadku 10 dni, który może zostać skrócony jedynie w sytuacjach określonych w przepisie art. 94 ust. 2 Pzp. Zamawiający nie może zakładać, iż postępowanie przebiegnie bez konieczności dokonania dodatkowych przewidzianych w cytowanej ustawie czynności.

W przedmiotowej sprawie, w dniu 18 sierpnia 2014r. tj. w dniu podjęcia uchwały zmieniającej przez Państwową Komisję Wyborczą, wbrew zarzutom pokontrolnym Prezesa UZP, zamawiający nie mógł w sposób ostateczny opisać przedmiotu zamówienia. Okolicznością bezsporną, której zamawiający nie kwestionuje jest, iż wzór kart do głosowania w wyborach do rad gmin, rad powiatów, sejmików województw i rad dzielnic m.st. Warszawy oraz z wyborach wójtów, burmistrzów i prezydentów miast określała Uchwała Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 11 sierpnia 2014r., zmieniona uchwałą z dnia 18 sierpnia 2014r. Wytyczne i wyjaśnienia dotyczące druku i przechowywania kart do głosowania zawierała natomiast uchwała Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 25 sierpnia 2014r., (czego Urząd Zamówień Publicznych nie uwzględnił w swoich wnioskach pokontrolnych). Uchwały te jednak nie odnosiły się, co oczywiste, do innych istotnych kwestii, jak m.in. treści drukowanych na kartach, czy ostatecznego wyboru wielkości i ilości kart do głosowania. Opis przedmiotu zamówienia w

niniejszym zakresie pozostawał w gestii zamawiającego. Od strony faktycznej nadal nie było możliwości pełnego i wyczerpującego opisanie przedmiotu zamówienia z uwagi na brak możliwości wskazania przez zamawiającego wymaganej do wykonania ilości kart do głosowania oraz określenia ich ostatecznego formatu i treści. Zamawiający nie mógł opisać przedmiotu zamówienia tylko w oparciu o wzór przedstawiony w uchwale PKW z dnia 11 sierpnia 2014r., zmienionej uchwałą z dnia 18 sierpnia 2014r., z uwagi m.in. na okoliczności, iż w wyborach samorządowych ilość kart do głosowania była uzależniona od ilości list kandydatów na radnych zarejestrowanych w danym okręgu (każda zgłoszona lista musiała stanowić oddzielną kartę do głosowania). Ostateczny termin zgłaszania list kandydatów upływał natomiast z dniem 7 października 2014 r. Zdaniem zamawiającego, wielkość i ilość kart do głosowania, ilość linii zadruku to istotne informacje z punktu widzenia prawidłowej wyceny zamówienia przez potencjalnego wykonawcę, ale także z punktu widzenia zamawiającego. Miasto stołeczne Warszawa otrzymało bowiem konkretną kwotę dotacji celowej, na wykonanie konkretnej ilości kart do głosowania. Nakład kart do głosowania ustala Miejska Komisja Wyborcza, którą zamawiający jedynie obsługuje technicznie i organizacyjnie. Nie mając informacji o wysokości przyznanej dotacji zamawiający nie mógł arbitralnie, bez uwzględniania wszystkich okoliczności faktycznych sprawy, ustalać ceny jednostkowej za druk kart. Specyfika przedmiotowego zamówienia polega na tym, że musi być ono wykonane i to za określoną kwotę. W ramach realizacji tego zadania zamawiającemu nie wolno przekroczyć założonych w preliminarzu, ustalonych przez Państwową Komisję Wyborczą kwot wydatków na poszczególne zadania. Dlatego też rozwiązanie zaproponowane w wystąpieniu pokontrolnym Prezesa UZP, na gruncie Kodeksu wyborczego oraz przepisów o finansach publicznych jest niemożliwe do zrealizowania. Orzecznictwo Regionalnej Izby Obrachunkowej, wyraźnie wskazuje, na niedopuszczalność finansowania z budżetu gminy zadań, na które gmina otrzymuje dotację celowa. Druk kart wyborczych należy do zadań zleconych zgodnie z ustawą o dochodach jednostek samorządu terytorialnego i może być finansowana tylko ze środków dotacji.

Zamawiający argumentował, że gdy otrzymał informację o przyznanej kwocie dotacji oraz po uzyskaniu wszystkich informacji niezbędnych dla jednoznacznego i wyczerpującego opisanie przedmiotu zamówienia przeprowadził wyczerpujące badanie rynku - skierował do kilkunastu wykonawców zapytanie ofertowe z prośbą o potwierdzenie możliwości wykonania zamówienia i ewentualną wycenę. W dniu 9 października 2014 r. zamawiający otrzymał potwierdzenie gotowości wykonania całości zamówienia przez wykonawcę - Centrum Usług Wspólnych - ul. Powsińska Warszawa. W oparciu o otrzymane informacje, zamawiający przygotowywał się do

negocjacji z wyżej wymienionym wykonawcą, prowadzących do udzielenia zamówienia obejmującego całość przedmiotu zamówienia. Niestety wykonawca - Centrum Usług Wspólnych, w wyniku analizy swoich zobowiązań względem podmiotów trzecich, wycofał się z wykonania tego zadania w terminach wskazanych przez Państwową Komisję Wyborczą.

Z uwagi na okoliczność, iż zgodnie z treścią uchwały Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 25 sierpnia 2014 r., karty do głosowania winny zostać przygotowane do rozprowadzenia najpóźniej do dnia 12 listopada 2014 r., z tym zastrzeżeniem, że karty przeznaczone do sporządzania pakietów wyborczych stosowanych w głosowaniu korespondencyjnym najpóźniej do dnia 4 listopada 2014 r., a pozostali wykonawcy, do których zamawiający wysłał zapytanie ofertowe potwierdzili możliwości wykonania jedynie części zamówienia, zamawiający z uwagi na konieczność dochowania terminów wykonania kart, które są niezbędne do prawidłowej organizacji wyborów, a także możliwości realizacji zamówienia potwierdzone przez wykonawców, dokonał podziału zamówienia na druk kart do głosowania na: (1.) druk kart w wyborach na Prezydenta m.st. Warszawy, (2.) druk kart w wyborach do Rady m.st. Warszawy oraz (3.) druk kart w wyborach do rad dzielnic m.st. Warszawy. Zamówienie miało zostać udzielone trzem wykonawcom. Zaproszenie do negocjacji na druk kart w wyborach do rad dzielnic m.st. Warszawy zostało wystosowane do wykonawcy - „Printing House” w dniu 24.10.2014 r. Niestety w dniu 3.11.2014r. wykonawca poinformował, iż nie podejmie się wykonania zamówienia. Ponieważ na rynku brakowało podmiotów, które byłyby gotowe wykonać przedmiotową część zamówienia we wskazanym przez zamawiającego zakresie oraz we wskazanych terminach, zamawiający zlecił realizację zadania na druk kart do głosowania w wyborach do rad dzielnic m.st. Warszawy siedmiu wykonawcom w trybie zamówienia z wolnej ręki.

Odnosząc się do natomiast do twierdzenia UZP wskazującego na możliwość wszczęcia postępowania o zamówienie publiczne nie mając jeszcze zabezpieczonych środków na realizację zamówienia publicznego zamawiający wskazał, że należy zgodzić się z tezą, że przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych oraz przepisy aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie nie zawierają zakazu wszczęcia i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sytuacji, gdy zamawiający nie ma jeszcze zagwarantowanych środków na realizację zamówienia. Jednakże zamawiający - miasto stołeczne Warszawa jako jednostka samorządu terytorialnego wchodzi w skład jednostek sektora finansów publicznych, a tym samym przy wydatkowaniu środków publicznych oprócz stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający jest również zobowiązany do stosowania zasad

określonych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz. U z 2013 r., poz. 885 ze zm.) dalej „ustawa ofp”. Zgodnie z art. 44 ust. 1 ustawy ofp wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokościach ustalonych w ustawie budżetowej, uchwale budżetowej jednostki samorządu terytorialnego, planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych. Ponadto jak wynika z treści art. 46 ust. 1 ustawy ofp jednostki sektora finansów publicznych mogą zaciągać zobowiązania do sfinansowania w danym roku do wysokości wynikającej z planu wydatków lub kosztów jednostki, pomniejszonej o wydatki na wynagrodzenia i uposażenia, składki na ubezpieczenie społeczne i Fundusz Pracy, inne składki i opłaty obligatoryjne oraz płatności wynikające z zobowiązań zaciągniętych w latach poprzednich. Na podstawie powyższych przepisów zamawiający argumentował, że każdy wydatek ze środków publicznych, jak również zaciągnięte zobowiązanie muszą być dokonane na podstawie konkretnego upoważnienia (tytułu prawnego). Upoważnienie do dokonywania wydatków publicznych stanowi m.in. uchwała budżetowa jednostki samorządu terytorialnego oraz plan finansowy jednostki sektora finansów publicznych.

Zamawiający wywodził, że w orzeczeniu Głównej Komisji Orzekającej (dalej „GKO”) z dnia 18 czerwca 2001 r. (DF/GKO/Odw.-62/83-84/01) wskazano, że „Plan finansowy wydatków jednostki jest nie tylko limitem wydatków na dany rok, ale także limitem zobowiązań w granicach którego dopuszczalne jest ich zaciągnięcie”. Natomiast zgodnie z orzeczeniem GKO z dnia 14 czerwca 2010 r. (BDF1/4900/36/42/10/1114) „Plan finansowy jednostki sektora finansów publicznych jest nieprzekraczalną granicą, stanowi nieprzekraczalny limit, w granicach którego możliwe jest dokonywanie wydatków w jednostce sektora finansów publicznych. Dokonywanie wydatków następuje zaś w granicach kwot określonych w planie finansowym, z uwzględnieniem prawidłowo dokonanych przeniesień i zgodnie z planowanym przeznaczeniem, w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów”.

Argumentował, że zgodnie z art. 11 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 168 ze zm.), dalej „ustawy ndfp” naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków. Z kolei art. 15 ustawy ndfp stanowi, iż naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo

z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych.

W świetle przytoczonych wyżej przepisów zamawiający będący jednostką sektora finansów publicznych ma obowiązek zaciągać zobowiązania oraz dokonywać wydatków w zakresie przewidzianym w planie jednostki. Zatem w przypadku, gdy zamawiający będący jednostką sektora finansów publicznych zaciąga zobowiązanie wykraczające poza zakres wydatków przewidzianych w planie finansowym — dochodzi do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, bez względu na okoliczność, że plan ten zostanie w późniejszym terminie zmieniony poprzez uwzględnienie w tym planie wydatków na cel będący przedmiotem zaciągniętego zobowiązania. Zamawiający podnosił, że tożsame stanowisko wyraził Urząd Zamówień Publicznych w zamieszczonej na stronie internetowej publikacji p.n. „ EURO 2012 - Opracowane przez Urząd Zamówień Publicznych odpowiedzi na pytania, problemy i tematy zgłoszone przez uczestników seminarium z dnia 26 lipca 2007 r. dotyczącego problematyki zamówień publicznych dla Miast - organizatorów EURO 2012 (odpowiedź na pytanie 3). Zdaniem zamawiającego, w obecnym stanie prawnym każde zaciągnięcie zobowiązania przekraczającego w danym momencie plan finansowy, co do zasady rodzi odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Należy przy tym wskazać, że bez znaczenia pozostaje okoliczność, czy zaciągnięte zobowiązanie jest od razu wymagalne, czy też stanie się wymagalne w późniejszym terminie. Istotny jest sam fakt przekroczenia upoważnienia do jego zaciągnięcia.

Do czasu udzielenia dotacji zamawiający nie przewidywał w budżecie miasta (planie finansowym) wydatków na sfinansowanie kosztów sporządzenia kart do głosowania w przygotowywanych wyborach. Wcześniejsze uwzględnienie tychże wydatków w budżecie (planie finansowym) miasta było nieuzasadnione i bezpodstawne, albowiem zadania związane z organizowaniem przygotowań i przeprowadzania wyborów powszechnych (w tym wykonanie i transport kart do głosowania) nie należą do zadań własnych miasta stołecznego Warszawa, lecz stanowią zadania zlecone przez administrację rządową. Dopiero z chwilą uzyskania informacji o przyznaniu przez Krajowe Biuro Wyborcze dotacji celowej na ww. zadanie zlecone (tj. z dniem 26 września 2014 r.), jak również jej wysokości, zamawiający miał możliwość wprowadzenia ww. wydatku do budżetu na 2014 r. zgodnie ze wskazaną przez Krajowe Biuro Wyborcze klasyfikacją budżetową. Wprowadzenie ww. wydatku do budżetu nastąpiło w I połowie października 2014 r., na podstawie uchwały Rady miasta stołecznego Warszawy.

Przeprowadzona przez zamawiającego analiza podobnych postępowań prowadzonych przez największe miasta w Polsce jednoznacznie wskazuje, iż postępowania w trybie przetargu nieograniczonego były wszczynane dopiero po otrzymaniu informacji od Krajowego Biura Wyborczego w sprawie wysokości dotacji, a więc po powzięciu wiedzy co do środków zagwarantowanych na realizację zamówienia. Na potwierdzenie wskazać należy, że miasto Wrocław ogłosiło postępowanie w dniu 22 września 2014 roku (nr 201137 - 2014), miasto Kraków ogłosiło w dniu 9 października 2014 roku (nr 336106 - 2014), miasto Łódź ogłosiło postępowanie w dniu 26 września 2014 roku (nr 320732 - 2014 oraz 367448 - 2010) miasto Gdańsk wszczęło postępowanie w trybie zapytania o cenę w dniu 9 października 2014 roku (ogłoszenie o udzieleniu zamówienia nr 344610 - 2014). Podnieść także należy, iż w postępowaniach prowadzonych przez miasto Łódź oraz miasto Kraków do zamawiającego wpłynęła 1 oferta, co oznacza, że wyjątkowe cechy zamówienia, takie jak wysoka precyzja wykonania, krótki termin realizacji oraz skomplikowana logistyka dostaw, powodują, że konkurencyjny (jak wskazuje UZP) rynek wykonawców, w przypadku druku kart do głosowania jest rynkiem mocno ograniczonym.

Odnosząc się natomiast do wskazanej przez UZP tezy, iż obowiązek zabezpieczenia środków finansowych na realizację zamówienia publicznego zachodzi dopiero w chwili zawarcia umowy z wykonawcą wybranym w postępowaniu, zamawiający wskazuje, że takie działanie jest wysoce ryzykowne, niecelowe i niegospodarne, albowiem naraża zamawiającego na konieczność ponoszenia kosztów roszczeń odszkodowawczych w przypadku unieważnienia postępowania. Zamawiający wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ze świadomością braku zabezpieczenia środków finansowych na jego realizację, niewątpliwie ponosi odpowiedzialność za unieważnienie postępowania z powodu nie uzyskania tychże środków. Okoliczność ta powoduje, że roszczenia wykonawców, którzy przygotowali i złożyli oferty w takim postępowaniu, byłyby w pełni uzasadnione. Należy przy tym wskazać, że z uwagi na skalę przedmiotowego zamówienia, konieczność zagwarantowania odpowiedniego zaplecza technicznego, jak również zaangażowania odpowiedniej obsługi osobowej, roszczenia odszkodowawcze mogłyby być bardzo wysokie.

Na powyższe okoliczności wskazuje również Regionalna Izba Obrachunkowa we Wrocławiu w wyjaśnieniu z dnia 22 lipca 2011 r. (w załączeniu) podkreślając iż : „Zamawiający decydując się na wszczęcie postępowania bez zabezpieczonych środków, w sytuacji unieważnienia postępowania o zamówienie publiczne z powodu nie uzyskania środków na realizację

zamówienia, powinien liczyć się z koniecznością zwrotu wykonawcom kosztów udziału w postępowaniu.(...)”.

Zgodnie z art. 46 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym jeżeli czynność prawna może spowodować powstanie zobowiązań pieniężnych, do jej skuteczności potrzebna jest kontrasygnata skarbnika gminy (głównego księgowego budżetu) lub osoby przez niego upoważnionej. Podobna zasada wynika również z art. 48 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym, zgodnie z którym jeżeli czynność prawna może spowodować powstanie zobowiązań majątkowych, do jej skuteczności potrzebna jest kontrasygnata skarbnika powiatu lub osoby przez niego upoważnionej. Z treści przywołanych wyżej przepisów wynika, że w przypadku, gdy podejmowane przez miasto stołeczne Warszawa czynności prawne mogą powodować powstanie zobowiązań pieniężnych lub majątkowych, warunkiem ich skuteczności jest wcześniejsze uzyskanie kontrasygnaty skarbnika lub osoby przez niego upoważnionej. Wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które co do zasady kończy się zawarciem umowy z wykonawcą, niewątpliwie należy do czynności prawnych, które powodują powstanie zobowiązania pieniężnego. Mając na względzie okoliczność, że kontrasygnata stanowi dokument potwierdzający zagwarantowanie w budżecie odpowiednich środków finansowych na realizację zamówienia, w wewnętrznych uregulowaniach zamawiający zdecydował, że uzyskanie kontrasygnaty warunkuje wszczęcie każdego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dlatego też brak uwzględnienia w budżecie zamawiającego wydatków na przygotowanie i przeprowadzenie wyborów uniemożliwił uzyskanie ww. kontrasygnaty, a tym samym uniemożliwił wszczęcie postępowań o udzielenie zamówień publicznych prowadzonych w ramach realizacji zleconego zadania. Możliwość uzyskania kontrasygnaty powstała dopiero z chwilą, gdy zamawiający uzyskał informację o przyznaniu dotacji celowej na realizację ww. zadania, wprowadził ją do budżetu na 2014 r., a tym samym zabezpieczył środki finansowe na realizację zadania, które stały się możliwe do kontrasygnowania.

III.

W dniu 5 maja 2015 r. Prezes UZP, odpowiadając na wniesione zastrzeżenia podtrzymał stanowisko przedstawione w informacji o wyniku kontroli. Prezes Urzędu wskazał, że zamawiający nie wykazał w przedmiotowych sprawach spełnienia przesłanek zastosowania

trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164), zwanej dalej „ustawą Pzp”.

Kontrolujący podniósł, że ustalenie wartości zamówienia dokonywane jest w oparciu o przepis art. 32 ustawy Pzp, zgodnie z którym podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Z kolei przepis art. 35 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, iż ustalenie wartości zamówienia dokonuje się nie wcześniej niż 3 miesiące przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi. Tym samym, szacunek wartości przedmiotu zamówienia powinien być oparty na aktualnych cenach rynkowych podobnych zamówień, a nie na wysokości otrzymanej dotacji. Powyższe potwierdzone zostało w uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 lipca 2015 r. KIO/KD 41/15, dotyczącej analogicznego zamówienia przeprowadzonego przez Zamawiającego. Nie było zatem przeszkód, aby wartość zamówienia została ustalona przed otrzymaniem informacji od Państwowej Komisji Wyborczej o wysokości dotacji.

Kontrolujący podniósł także, że przywołany w informacji o wyniku kontroli zamawiający – Urząd Marszałkowski Województwa Wielkopolskiego w postępowaniu na druk kart do głosowania w wyborach do Sejmiku Województwa Wielkopolskiego zarządzonych na dzień 21 listopada 2010 r., przeprowadzał postępowanie o wartości nieprzekraczającej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy (nr ogłoszenia: 343742 – 2010 z dnia 25.10.2010 r.), czyli w roku wyborczym 2014 był w takiej samej sytuacji, co miasto stołeczne Warszawa, a pomimo wszystko zdołał przeprowadzić w 2014 r. postępowanie w trybie otwartym (nr ogłoszenia w Dz.U.: 2014/S 174 – 307869 z dnia 11.09.2014 r.). Ww. zamawiający, tj. Urząd Marszałkowski Województwa Wielkopolskiego w ogłoszeniu o zamówieniu z 2014 r. wskazał, iż niemożliwe jest określenie dokładnej ilości kart (stron) w karcie do głosowania (broszurze), gdyż jest ona uzależniona od liczby list kandydatów zarejestrowanych przez komitety wyborcze w poszczególnych okręgach wyborczych w wyborach do Sejmiku Województwa Wielkopolskiego. Termin rejestracji list kandydatów (...) upływa 7 października 2014 r. W związku z powyższym Zamawiający podał szczegółowe okoliczności realizacji zamówienia, wskazując minimalną i maksymalną liczbę stron w karcie do głosowania. Na powyższy zakres wykonawca zobowiązany był wycenić ofertę. Ponadto w przypadku większej ilości zarejestrowanych komitetów wyborczych niż podane w opisie przedmiotu zamówienia i związanego z tym zwiększenia objętości karty do głosowania (broszury), zamawiający przewidział możliwość udzielenia zamówień uzupełniających wykonawcy umowy, o wartości nie większej niż 50% wartości

zamówienia podstawowego polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień oraz zgodności z przedmiotem zamówienia podstawowego – w trybie art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

Co do argumentu o braku możliwości opisanie przedmiotu zamówienia tylko w oparciu o wzór przedstawiony w uchwale PKW z dnia 11 sierpnia 2014 r., zmienionej uchwałą z dnia 18 sierpnia 2014 r., Prezes UZP podniósł, że Prawo zamówień publicznych przewiduje szereg mechanizmów, które pozwalają na elastyczne opisanie przedmiotu zamówienia i zapobieżenie sytuacjom gdy zachodzi nagła potrzeba rozszerzenia, bądź zmniejszenia zakresu zamówienia. Temu m.in. służą zamówienia uzupełniające, prawo opcji, możliwość przewidzenia i opisanie istotnych zmian w umowie. Zamawiający ponadto spodziewając się dużej ilości materiałów do druku może wyłonić wykonawców w trybie konkurencyjnym i podpisać z nimi umowę ramową i tym samym zapewnić sobie gotowość realizacji zadań w tym zakresie. Jeżeli zamawiający nie jest w stanie szczegółowo dookreślić przedmiotu zamówienia może dokładnie opisać wszelkie okoliczności jego realizacji i oprzeć kalkulację ceny na określeniu cen jednostkowych w danej kategorii.

Zdaniem kontrolującego, również argument zamawiającego dotyczący późnego otrzymania list kandydatów, uniemożliwiający jego zdaniem należyte opisanie przedmiotu zamówienia, nie zasługuje na uwzględnienie. Należy zauważyć, iż podane ceny jednostkowe były niezbędne do skalkulowania ceny oferty i porównania ofert, natomiast realizacja umowy może się odbywać na podstawie odrębnych zleceń zamawiającego wykonywanych w toku realizacji umowy na podstawie cen jednostkowych podanych w ofercie. Tym samym, zestawienie kandydatów wraz z przypisanymi do nich numerami oraz sposobem rozmieszczenia ich na karcie do głosowania zamawiający mógł przekazać wykonawcy na etapie realizacji umowy.

Prezes UZP zauważył, iż z okoliczności faktycznych sprawy wynika, iż zamawiający – miasto stołeczne Warszawa spodziewał się możliwości przeprowadzenia procedury w oparciu o przepisy unijne. W przeciwnym bowiem wypadku nie czekałby na informację o wysokości przyznanej dotacji przez Krajowe Biuro Wyborcze, lecz w zakresie niniejszego zamówienia przeprowadziłby postępowanie w procedurze o wartości nieprzekraczającej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ponadto twierdzenie zamawiającego, że na rynku brakowało podmiotów, które byłyby gotowe wykonać przedmiotową część zamówienia we wskazanym przez zamawiającego zakresie oraz we wskazanych terminach, zamawiający zlecił realizację zadania na druk kart do głosowania w wyborach do rad dzielnic m.st. Warszawy siedmiu wykonawcom w trybie z wolnej ręki należy

uznać za bezzasadną próbę usprawiedliwienia stwierdzonych naruszeń prawa, ponieważ nie zostało przeprowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie konkurencyjnym, w wyniku czego nie został wykazany brak konkurencji oraz brak podmiotów zdolnych do realizacji przedmiotowego zamówienia. Jak wynika z ustaleń kontroli oraz informacji samego zamawiającego, zamówienie zostało udzielone siedmiu wykonawcom, zatem istniała w tym zakresie konkurencja, choć przesłanka możliwości udzielenia zamówienia z przyczyn obiektywnych wyłącznie jednemu wykonawcy (art. 67 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp), nie stanowiła w tym przypadku uzasadnienia zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. Niezależnie od powyższego zauważyć należy, że przy udzieleniu zamówienia, mając na względzie konkretny zakres przedmiotu zamówienia oraz dywersyfikację jego realizacji, zamawiający ma możliwość skorzystania z procedury udzielenia zamówienia w częściach albo udzielenia zamówienia z możliwością składania ofert częściowych.

W odniesieniu do podnoszonych przez zamawiającego argumentów, iż nie mógł zaciągnąć zobowiązania przekraczającego w danym momencie plan finansowy, Prezes UZP wskazał, iż zgodnie z załączonymi do zastrzeżeń wyjaśnieniami Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu udzielonymi w trybie art. 13 pkt 11 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2001 r. Nr 55, poz. 577 z późn. zm.) *przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych oraz przepisy aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie, nie zawierają zakazu wszczęcia i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sytuacji, gdy zamawiający nie ma jeszcze zagwarantowanych środków na realizację zadania.*

Ponadto, w ocenie Prezesa Urzędu, nie jest dopuszczalna sytuacja, w której wyrażona w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasada uczciwej konkurencji doznaje ograniczenia na skutek terminów przyznawania środków na finansowanie zamówienia. 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.

Reasumując stwierdzić należy, że w ocenie Prezesa Urzędu nie było podstaw do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki w zakresie przedmiotu zamówienia, objętego kontrolą. Tym samym, naruszony został przepis art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

IV.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przekazał zastrzeżenia zamawiającego do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

V.

Po przeprowadzeniu analizy dokumentacji postępowania kontrolnego, a także argumentacji zamawiającego, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zastrzeżenia zamawiającego do informacji o wyniku kontroli nie zasługują na uwzględnienie.

W ocenie Izby, zamawiający nie wykazał przesłanek zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki wynikających z art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Argumentację faktyczną i prawną przedstawioną w informacji o wyniku kontroli i odpowiedzi na zastrzeżenia odnośnie niewykazania przesłanek Izba podziela i uznaje za własną.

Dostrzec należy, że w świetle art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, można udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki jeżeli łącznie zostaną spełnione 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.

Zdaniem Izby kontrolujący prawidłowo stwierdził, że zamawiający nie wykazał znamion nieprzewidywalności ani wyjątkowości. Zamawiający w zastrzeżeniach do wyniku kontroli wskazywał w pierwszej kolejności, że powodem dla którego udzielił zamówienia w trybie z

wolnej ręki było to, że wartość dotacji celowej przekazanej przez PKW wyniosła 2.489.745,05 zł. Tymczasem przy analogicznym zamówieniu z 2010 r. wysokość dotacji celowej przyznanej przez PKW dla m.st. Warszawy wyniosła 713.241,36 zł, a zatem była niższa od progów unijnych. Zamawiający czekał na przekazanie przez PKW środków finansowych, aby wszcząć 7 - dniową procedurę zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego poniżej progów unijnych.

Odnosząc się do tej argumentacji stwierdzić należy, że wysokość środków przyznanych zamawiającemu przez PKW nie stała na przeszkodzie ustaleniu przez zamawiającego wartości szacunkowej zamówienia. Zgodnie bowiem z art. 32 ust. 1 ustawy Pzp *podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług ustalone przez zamawiającego z należytą starannością*. Jak wynika z powyższego, w świetle ww. przepisu dla ustalenia wartości szacunkowej zamówienia bez znaczenia pozostaje wysokość środków finansowych zabezpieczonych na realizację zamówienia. Zatem stanowisko zamawiającego, jakoby późne przekazanie informacji o wysokości dotacji stało na przeszkodzie ustaleniu wartości szacunkowej zamówienia i wszczęciu postępowania w odpowiednim terminie nie zasługiwało na uwzględnienie. Już w dniu 27 sierpnia 2014 r. weszło w życie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 2014 r. w sprawie zarządzenia wyborów do rad gmin, rad powiatów, sejmików województw i rad dzielnic m. st. Warszawy oraz wyborów wójtów, burmistrzów i prezydentów miast. Natomiast wzory kart do głosowania oraz nakładek na karty do głosowania sporządzonych w alfabecie Braille'a, w wyborach do rad gmin, rad powiatów, sejmików województw i rad dzielnic m. st. Warszawy oraz w wyborach wójtów, burmistrzów i prezydentów miast oraz wytyczne dotyczące druku kart do głosowania określiły uchwały Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 11, 18 i 25 sierpnia 2014 r. Zamawiający dysponował także wiedzą wynikającą z prowadzonych rejestrów wyborców i znał przybliżoną, ogólną liczbę wyborców uprawnionych do głosowania. W tej sytuacji nie można się zatem zgodzić z tezą zamawiającego, jakoby dopiero z dniem 26 września 2014 r. (dzień otrzymania informacji o wysokości dotacji) powziął informację o tym, że postępowanie należy prowadzić z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp, wymaganych przy wartości szacunkowej, której wartość przekracza tzw. progi unijne.

W dalszej części zastrzeżeń zamawiający podniósł, że pomimo podjęcia uchwał przez PKW z 11, 18 i 25 sierpnia 2014 r., nadal nie było możliwości pełnego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia z uwagi na brak możliwości precyzyjnego wskazania ilości kart oraz określenia ich ostatecznego formatu kart i ich treści. Wskazywał, że ostateczny termin zgłaszania list kandydatów upływał z dniem 7 października 2014 r.

Odnosząc się do tej argumentacji należało stwierdzić, że przywoływane okoliczności po pierwsze nie uniemożliwiały wszczęcia postępowań dwuetapowych (np. procedury ograniczonej przyspieszonej), w których na pierwszym etapie koniecznym jest jedynie „określenie przedmiotu zamówienia”, natomiast nie jest wymagane sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w rozumieniu art. 29 i n. ustawy Pzp. Po drugie zaś, wbrew stanowisku zamawiającego, istniała również możliwość opisanie przedmiotu zamówienia z zachowaniem reguł wynikających z ustawy Pzp. Uszło uwadze zamawiającego, że nawet w braku niektórych informacji, istniała możliwość sporządzenia elastycznego opisu przedmiotu zamówienia w oparciu o dane dostępne, który uwzględniałby oparcie kalkulacji wynagrodzenia wykonawcy o podane w ofercie ceny jednostkowe. Zaś ceny jednostkowe ustalone zostałyby w ofercie na podstawie orientacyjnych danych co do ilości kart i ilości zadruku podawanych w specyfikacji. Słusznie również Prezes UZP wskazał w odpowiedzi na zastrzeżenia, że przepisy ustawy Pzp zawierają szereg innych mechanizmów służących elastycznemu opisaniu przedmiotu zamówienia. Należy w tym zakresie wskazać na zamówienia uzupełniające, prawo opcji, możliwość przewidzenia i opisanie istotnych zmian w umowie, możliwość ograniczenia przedmiotu zamówienia, możliwość podpisania umowy ramowej. Przy wykorzystaniu ww. rozwiązań i/lub mechanizmów nie istniało jakiegokolwiek ryzyko przekroczenia kwoty wydatków ponad wysokość otrzymanej dotacji. Wreszcie zamawiający w żaden sposób nie zakwestionował w zastrzeżeniach ustaleń kontrolującego, który stwierdził, że opis przedmiotu zamówienia przekazany wykonawcom zaproszonym do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki nie zawierał żadnych dodatkowych danych (niezbędnych do realizacji zamówienia) ponad te, które wynikały z uchwał Państwowej Komisji Wyborczej. Nie można zatem przyznać racji zamawiającemu, że przedmiot zamówienia stał się znany dopiero w dniu 8 października 2014 r. O tym, że można było wszcząć i przeprowadzić analogiczne postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie konkurencyjnym z zachowaniem terminów określonych w ustawie Pzp świadczyło postępowanie przeprowadzone przez Urząd Marszałkowski Województwa Wielkopolskiego (nr ogłoszenia w Dz.U.E 2014/S 174 – 307869 z dnia 11.09.2014 r.).

W odniesieniu do podnoszonych przez zamawiającego argumentów, iż nie mógł zaciągnąć zobowiązania przekraczającego w danym momencie plan finansowy podnieść należy, że nie można utożsamiać wszczęcia procedury przetargowej z zaciągnięciem zobowiązania ani tym bardziej z dokonaniem jakiegokolwiek wydatku ze środków publicznych. O zaciągnięciu zobowiązania można mówić dopiero w momencie podpisania umowy w sprawie zamówienia

publicznego. Stąd też, jak słusznie wskazał Prezes UZP powołując się na wyjaśnienia Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu, załączone przez zamawiającego do zastrzeżeń, *przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych oraz przepisy aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie, nie zawierają zakazu wszczęcia i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sytuacji, gdy zamawiający nie ma jeszcze zagwarantowanych środków na realizację zadania.*

Wbrew stanowisku zamawiającego, na przeszkodzie wszczęciu i przeprowadzeniu postępowania nie stała groźba zaspokojenia ewentualnych roszczeń odszkodowawczych, o których mowa w art. 93 ust. 4 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 93 ust. 4 ustawy Pzp, *w przypadku unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, wykonawcom którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu przysługuje roszczenie o zwrot uzasadnionych kosztów uczestnictwa w postępowaniu, w szczególności kosztów przygotowania ofert.* Po pierwsze, jak wynika z powołanego przez zamawiającego przepisu, roszczenie odszkodowawcze przysługuje jedynie tym wykonawcom, którzy „złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu”. Powstanie roszczeń odszkodowawczych ustawodawca uzależnił zatem od faktu złożenia zamawiającemu oferty przez wykonawcę. Zatem ewentualna obawa narażenia się na roszczenia odszkodowawcze nie mogła stać na przeszkodzie odpowiednio wczesnemu prowadzeniu przez zamawiającego pierwszych etapów w wieloetapowych postępowaniach o udzielenie zamówienia, które kończą się jedynie oceną odpowiednich wniosków, a nie ofert (np. w procedurze ograniczonej przyspieszonej). W tej sytuacji, dopiero po otrzymaniu informacji o wysokości dotacji zamawiający mógł zaprosić wykonawców do etapu składania ofert i skorzystać z przewidzianych w ustawie Pzp uprawnień do skrócenia terminu składania ofert. Co jednak istotniejsze, przy odpowiednio elastycznym opisanu przedmiotu zamówienia oraz warunków wynagrodzenia wykonawcy, o czym była mowa wyżej, nie istniało jakiegokolwiek ryzyko zaciągnięcia zobowiązania ani tym bardziej przekroczenia kwoty wydatków ponad wysokość otrzymanej dotacji. Nic nie stało bowiem na przeszkodzie, aby realizacja umowy odbywała się na podstawie odrębnych zleceń zamawiającego wykonywanych w toku realizacji umowy na podstawie cen jednostkowych podanych w ofercie.

Usprawiedliwieniem dla naruszeń ustawy Pzp nie mogą być wewnętrzne uregulowania zamawiającego, który zdecydował, że wymaga uzyskania kontrasygnaty skarbnika lub osoby przez niego upoważnionej wszczęcie każdego bez wyjątku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nawet jeśli samo wszczęcie postępowania – w okolicznościach danej

sprawy – nie musiało powodować powstania jakichkolwiek zobowiązań pieniężnych po stronie zamawiającego.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że zamawiający w okolicznościach faktycznych sprawy nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp uprawniających do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. Zamawiający poprzez nieuprawnione odstępnie od stosowania trybów podstawowych naruszył także art. 10 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Tym samym, w ocenie Izby, kontrolujący prawidłowo ocenił, że zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp wskazane w informacji o wyniku kontroli.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że zastrzeżenia zamawiającego do informacji o wyniku kontroli doraźnej nie zasługują na uwzględnienie.

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....