Sygn. akt: KIO 1668/17

WYROK
z dnia 24 sierpnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska
Piotr Kozłowski
Aneta Mlącka
Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 sierpnia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 sierpnia 2017 r. przez wykonawcę: **Orange Polska S.A., Al. Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ul. Szamocka 3/5, 01-748 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy: **Polkomtel Sp. z o.o., ul. Konstruktorska 4, 02-673 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Orange Polska S.A., Al. Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa,** i:

1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Orange Polska S.A., Al. Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

2) zasądza kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawcy **Orange Polska S.A., Al. Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa** na rzecz zamawiającego: **Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ul. Szamocka 3/5, 01-748 Warszawa,** stanowiącą koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

……

……

……

Sygn. akt: KIO 1668/17

Uzasadnienie

Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki na zakup usług z zakresu telefonii komórkowej oraz dostawę telefonów i modemów

do transmisji danych.

Ogłoszenie o dobrowolnej przejrzystości ex ante zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2017/S 144 - 297710 w dniu 29 lipca 2017 r.

Wykonawca Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec wyboru trybu udzielania zamówienia i wszczęcia postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień

publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej „Pzp".

Odwołujący wskazał, że jako wykonawca zainteresowany złożeniem oferty i uzyskaniem zamówienia posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę na skutek naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający wszczął postępowanie w trybie zamówienia z wolnej ręki z naruszeniem podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych i przepisów ustawy oraz w sposób nieuprawniony przyjął, że zaistniały przesłanki zastosowania art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp. W wyniku niezgodnego z prawem działania Zamawiającego, Odwołujący został pozbawiony możliwości ubiegania się o zamówienie. Odwołujący wyjaśnił, że złożył ofertę w poprzednio prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu na zakup usług z zakresu telefonii komórkowej oraz dostawę telefonów i modemów transmisji danych w trybie przetargu nieograniczonego, które zostało unieważnione przez Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił w odwołaniu naruszenie przepisów:

1. art. 67 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 18 Dyrektywy 2014/24/UE z uwagi na wszczęcie postępowania w trybie niekonkurencyjnym i działanie Zamawiającego sprzeczne z zasadami konkurencji, albowiem działanie takie może być postrzegane jako prowadzące do przeciwdziałania ukształtowaniu warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji;
2. art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp, poprzez niewykazanie spełnienia przesłanek do udzielenia zamówienia z wolnej ręki oraz bezpodstawne uznanie, że zachodzą przesłanki do udzielenia zamówienia z wolnej ręki, podczas gdy Zamawiający nie wykazał zaistnienia przesłanek uprawniających do zastosowania trybu z wolnej ręki, tj. podstaw do zaproszenia do negocjacji tylko jednego wykonawcy, wyboru wykonawcy i przeprowadzenia z nim negocjacji w celu udzielenia zamówienia z wolnej ręki w sposób niekonkurencyjny, w oderwaniu od realiów rynkowych, a w konsekwencji naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp;
3. art. 7 ust. 1 Pzp w związku z art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp, poprzez nienależyte

uzasadnienie prawne i faktyczne wyboru trybu udzielenia zamówienia publicznego, bez odniesienia do okoliczności konkretnego przypadku i z pominięciem wyjaśnienia, w jaki sposób spełnione są wszystkie przesłanki wymienione w art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp, w rezultacie czego czynność ta wskazuje podstawę prawną oraz wybiórcze przytoczenie okoliczności faktycznych sprawy, a nie kompleksowe omówienie i uzasadnienie wyboru trybu postępowania, co skutkuje również naruszeniem art. 67 ust. 11 pkt 5 Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia postępowania prowadzonego w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, z uwagi na obarczenie postępowania niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego;
2. przeprowadzenia postępowania na zakup usług z zakresu telefonii komórkowej oraz dostawę telefonów i modemów transmisji danych z poszanowaniem zasad przejrzystości, obiektywizmu i niedyskryminacji, tj. w trybie konkurencyjnym.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z art. 10 ust. 1 Pzp, podstawowymi trybami udzielania zamówienia są przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony. Pozostałe tryby - negocjacje z ogłoszeniem, dialog konkurencyjny, negocjacje bez ogłoszenia, zamówienie z wolnej ręki, zapytanie o cenę, partnerstwo innowacyjne albo licytacja elektroniczna - mogą być stosowane wyłącznie w przypadkach określonych w ustawie (art. 10 ust. 2 Pzp). Z przywołanych przepisów wynika, że przesłanki uprawniające do zastosowania trybu z wolnej ręki powinny być interpretowane ściśle, jako wyjątek od zasady udzielania zamówień w podstawowych trybach przewidzianych w ustawie (podobnie Sąd Najwyższy z dnia 6 lipca 2001, III RN 16/01, OSNP 2001/22/657). Odwołujący podkreślił, że to na Zamawiającym spoczywa obowiązek wykazania istnienia przesłanek do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, a wykazanie to i zastosowanie trybu niekonkurencyjnego, jako odstępstwo do zasady udzielania zamówień w trybach konkurencyjnych, nie może budzić żadnych wątpliwości. Obowiązek publikacji ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy w trybie zamówienia z wolnej ręki ma na celu umożliwienie innym podmiotom dokonania oceny, czy faktycznie istnieją podstawy do udzielenia zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki. Zobowiązując Zamawiającego do zamieszczenia takiej informacji, ustawodawca zapewnił ochronę zasady konkurencji i przejrzystości, a potencjalnym

wykonawcom dał możliwość zweryfikowania spełniania m.in. przesłanek z art. 67 ust. 1 Pzp, którzy w przypadku przekonania, że brak jest podstaw do udzielenia zamówienia w oparciu o ten przepis, mają prawo wnieść odwołanie (podobne stanowisko wyraziła Krajowa Izba Odwoławcza o wyroku z dnia 7 lutego 2017 r. sygn. akt KIO 96/17).

W ocenie Odwołującego, w pierwszej kolejności Zamawiający powinien rozważyć, czy możliwe jest w okolicznościach konkretnego przypadku zastosowanie trybu

konkurencyjnego. Zgodnie z wyrokiem Izby sygn. KIO/UZP 754/10, cyt.: „zamówienie „z wolnej ręki" jako tryb najmniej konkurencyjny ze wszystkich przewidzianych prawem zamówień publicznych trybów, powinien być stosowany wyjątkowo, po uprzednim zbadaniu możliwości zastosowania innych trybów konkurencyjnych." Stanowisko to wskazuje na subsydiarny, uzupełniający charakter procedury zamówienia z wolnej ręki. Jeśli Zamawiający zdecyduje, na podstawie przeprowadzonej oceny zasadności, iż powierzenie określonych zadań powinno nastąpić na podstawie przepisów Pzp, to kolejnym etapem powinno być wskazanie dopuszczalnego prawem i zasadnego trybu wyboru wykonawcy, na podstawie przepisów tej ustawy. Przy czym, fakt, iż np. literalnie dopuszczalne będzie zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki, nie musi, a wręcz nie może oznaczać, iż Zamawiający taki tryb powinien automatycznie zastosować. Zamawiający ma bowiem obowiązek każdorazowo ocenić, poprzez pryzmat przesłanek, a w szczególności przesłanki konkurencyjności, czy taka formuła wykonywania określonych zadań będzie optymalna z punktu widzenia interesu publicznego i zasad udzielania zamówień. Jeśli przy ocenie danej dziedziny (obszaru zadań), zostanie ustalone, iż na rynku działają podmioty (przedsiębiorcy) pozwalające na wykonanie określonych usług, dostaw, robót budowlanych, to Zamawiający powinien w pierwszej kolejności zastosować tryby konkurencyjne.

W konsekwencji to Zamawiający powinien udowodnić, że zaistniały przesłanki do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 31 marca 2016 r. sygn. akt II GSK 2371/14, skoro tryby udzielania zamówień publicznych, wymienione w art. 10 ust. 2 Pzp (zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę albo licytacji elektronicznej tylko w przypadkach określonych w ustawie) mają charakter wyjątkowy, to nie tylko powinny być interpretowane ściśle przesłanki ich zastosowania, ale i na korzystającym z tych trybów ciąży obowiązek wykazania, że musiał je zastosować zamiast trybów podstawowych (art. 6 k.c. w zw. z art. 14 Pzp., wg którego do czynności zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy k.c., jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej).

Odnosząc te rozważania do niniejszego postępowania, Zamawiający musi wykazać ponad wszelką wątpliwość, że przesłanki, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp zostały spełnione. Udostępnione przez niego ogłoszenie w żadnym razie wymogom tym nie sprostało.

Odnośnie braku wykazania, że udzielenie zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki nie narusza zasad konkurencji, a tym samym wszczęcie przez Zamawiającego postępowania w trybie niekonkurencyjnym stanowi zachowanie sprzeczne z zasadami konkurencji, Odwołujący wskazał, że z uwagi na wartość oraz zakres przedmiotowy zamówienie podlega przepisom ustawy oraz Dyrektywy 2014/24/UE, jak również przepisom

Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej TFUE). Tym samym przed udzieleniem zamówienia w trybie wolnej ręki niezbędna powinna być analiza Zamawiającego, czy powierzenie zamówienia jednemu wykonawcy nie pozostaje w sprzeczności z zasadami i regulacjami TFUE (tj. zasadą przedsiębiorczości, swobodą świadczenia usług, zasadą równego traktowania, zasadą niedyskryminacji, zasadą wzajemnego zaufania, zasadą proporcjonalności, jak również zasadą przejrzystości). Obejmuje to również przepisy dotyczące reguł konkurencji określone w art. 101-108 TFUE. Zamawiający powinien podejmować takie działania by przede wszystkim nie naruszać zasad konkurencji na rynku.

W polskich przepisach podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych wskazane zostały w art. 7 Pzp. W szczególności zasada równego traktowania stanowi jedną z fundamentalnych zasad Prawa zamówień publicznych. Jest ona kierowana przede wszystkim do zamawiającego, który jako organizator postępowania powinien stać na jej

straży, stwarzając wszystkim zainteresowanym podmiotom możliwość równego dostępu do uzyskania zamówienia publicznego. Poszanowanie uczciwej konkurencji zobowiązuje zamawiającego do traktowania wszystkich wykonawców ubiegających się o zamówienie w sposób jednakowy, a proporcjonalność i przejrzystość do transparentnego stosowania środków adekwatnych do zamierzonego celu. Źródło wymienionych zasad stanowi art. 18 TFUE, a nadto art. 18 dyrektywy 2014/24/UE.

Reguła równego traktowania ma szerszy zakres niż sam zakaz dyskryminacji, który nie nakłada na stosowne podmioty obowiązku podejmowania działań o charakterze pozytywnym, tak jak to czyni w domyśle zasada równości. Dlatego też art. 18 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE nakazuje zamawiającym nie tylko niedyskryminacyjne, lecz także równe traktowanie wszystkich wykonawców. Obowiązek równego traktowania dotyczy każdego postępowania dotyczącego udzielenia zamówienia, jeżeli tylko jego prowadzenie objęte jest zakresem przedmiotowo-podmiotowym stosownych regulacji unijnych (tak A, Sołtysińska, H. Talago-Sławoj, *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz.* Warszawa 2016 r.).

Dodatkowo w motywie 50 preambuły dyrektywy 2014/24/UE wskazano, cyt.: „Procedury negocjacyjne bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu, ze względu na ich szkodliwy wpływ na konkurencję, powinny być stosowane wyłącznie w szczególnie wyjątkowych okolicznościach. Wyjątki te powinny ograniczać się do przypadków, gdy publikacja ogłoszenia nie jest możliwa z racji wyjątkowo pilnej konieczności spowodowanej okolicznościami, których instytucja zamawiająca nie może przewidzieć i których nie można jej przypisać, albo gdy od początku jasne jest, że publikacja nie spowoduje większej konkurencji ani nie przyniesie lepszych wyników zamówienia, zwłaszcza wtedy, gdy obiektywnie istnieje tylko jeden wykonawca zdolny wykonać zamówienia".

Tym samym przed udzieleniem zamówienia Zamawiający powinien zweryfikować, czy nie ma podmiotów, które są w stanie zrealizować zamówienie na warunkach rynkowych. Możliwość powierzenia zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki jest wyjątkiem od reguły, czyli powierzenia zamówień w trybach konkurencyjnych. Zatem, Zamawiający powinien przy zlecaniu zamówienia dołożyć wyjątkowej staranności przy ocenie, czy z uwagi na okoliczności sprawy, w tym brak podmiotów komercyjnych na rynku, jest konieczność realizacji usługi przez jednego wykonawcę.

W żadnym z dokumentów Zamawiający nie wskazał, że udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki nie narusza zasad konkurencji, w szczególności takich danych nie zawiera ogłoszenie z dnia 29 lipca 2017 r. Analiza ww. zagadnienia powinna znaleźć również swoje odzwierciedlenie w prawidłowo przygotowanej i zamieszczonej Informacji o zamiarze zawarcia umowy.

Zamawiający w przypadku niniejszego postępowania błędnie przyjął, iż można zastosować przepis art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp, co w konsekwencji prowadzi do rażącego naruszenia tegoż przepisu oraz wypacza podstawową zasadę udzielania zamówień publicznych, tj. uczciwej konkurencji i równego dostępu dla wykonawców.

Okoliczności wymienione w przesłankach zastosowania art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp objęte są również przepisem art. 62 ust. 1 pkt 1 Pzp, określającym podstawy do udzielenia zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem. Tryb ten - pomimo, iż nie ma charakteru w pełni konkurencyjnego, pozwala na szersze otwarcie zamówienia na konkurencję, gdyż zamawiający zobowiązany jest zaprosić do negocjacji wykonawców w liczbie zapewniającej konkurencję, nie mniejszej niż 3, chyba że ze względu na specjalistyczny charakter zamówienia liczba wykonawców mogących je wykonać jest mniejsza, jednak nie mniejsza niż 2. Przy tym zamawiający zaprasza do negocjacji co najmniej tych wykonawców, którzy złożyli oferty w przetargu nieograniczonym albo przetargu ograniczonym (art. 63 ust. 4 Pzp). W postępowaniu, którego dotyczą zarzuty odwołania, Zamawiający dokonał wyboru wykonawcy i prowadzi z nim negocjacje w celu udzielenia zamówienia z wolnej ręki w sposób niekonkurencyjny, w oderwaniu od realiów rynkowych. W treści ogłoszenia o dobrowolnej przejrzystości ex ante Zamawiający wskazał, że w prowadzonym uprzednio postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego złożone zostały dwie oferty i obie oferty zostały odrzucone z uwagi na niezgodność treści ofert z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący podkreślił, że *ratio legis* regulacji art 67 ust. 1 pkt 4 Pzp sprowadza się do

umożliwienia zamawiającemu udzielenia zamówienia w przypadku braku zainteresowania postępowaniem, prowadząc jednocześnie do wniosku, że na skutek przetargowej weryfikacji rynku ujawniono brak zainteresowania ubieganiem się o udzielenie danego zamówienia lub ograniczoną szerokość rynku. Przy tym zamawiający winien podjąć próbę udzielenia

zamówienia w trybie konkurencyjnym, realizując postulat stworzenia gwarancji dla równego dostępu do zamówienia.

W tych okolicznościach pominięcie faktu, że w poprzednio prowadzonym postępowaniu złożone zostały oferty (dwie oferty), a tym samym wykazane zostało zainteresowanie więcej niż jednego wykonawcy realizacją zamówienia, potwierdza nienależytą staranność Zamawiającego w ustaleniu okoliczności mających uzasadnić zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki. Co istotne, po unieważnieniu uprzednio prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, Odwołujący potwierdził chęć i możliwość realizacji kolejnego (nowego) zamówienia, w tym zaoferowania urządzeń spełniających opisane przez Zamawiającego wymagania.

Wyrażony w art. 7 ust. 1 Pzp obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości oznacza, że Zamawiający nie ma prawa w jakikolwiek sposób uprzywilejowywać bądź okazywać niechęć jakiemukolwiek wykonawcy biorącemu udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Obowiązkiem Zamawiającego jest traktowanie wszystkich wykonawców znajdujących się w tożsamej sytuacji prawnej lub faktycznej w identyczny sposób.

W ocenie Odwołującego, zamieszczone ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy nie spełnia wymagań określonych w art. 67 ust. 11 Pzp, w tym istotnych danych, jak uzasadnienie wyboru trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki. Wskazane wady wykluczają możliwość zawarcia ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający zacytował przepis art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp, a następnie fragmentarycznie opisał okoliczności dotyczące uprzednio prowadzonego postępowania na zakup usług z zakresu telefonii komórkowej oraz dostawę telefonów i modemów transmisji danych w trybie przetargu nieograniczonego. Tego rodzaju opis jest jedynie podaniem podstawy prawnej, a nie podaniem uzasadnienia. Uzasadnienie powinno wskazywać zarówno okoliczności prawne, jak i gospodarczo-ekonomiczne. Zamawiający zobowiązany jest zatem do wykazania zasadności ekonomicznej zastosowania bezprzetargowego trybu udzielania zamówienia publicznego. Zamawiający powinien wykazać, że realizacja usług będących przedmiotem zamówienia z wolnej ręki nie mogła być w efektywny i skuteczny sposób powierzona w jednym z trybów konkurencyjnych. W uzasadnieniu Zamawiający powinien wskazać, m.in. że:

- brak jest możliwości udzielenia zamówienia w trybie konkurencyjnym, ewentualnie, jakie okoliczności przemawiają za odstąpieniem od udzielenia zamówienia w trybie konkurencyjnym,
- czy wybór trybu zamówienia z wolnej ręki wpływa na ograniczenie konkurencji na

rynku,
- jakie podmioty (wykonawcy) mogą potencjalnie wykonać zamówienie,
- jakie jest uzasadnienie zaproszenia tylko jednego wykonawcy do negocjacji z pominięciem innych wykonawców mogących wykonać zamówienie. W szczególności w okolicznościach tej sprawy Zamawiający winien uzasadnić z jakich przyczyn nie wszczął postępowania w trybie negocjacji bez ogłoszenia w oparciu o przepis art. 62 ust. 1 pkt 1 Pzp i nie zaprosił do negocjacji co najmniej tych wykonawców, którzy złożyli oferty w przetargu nieograniczonym (sprawa znak TZ/271/12/2017), który to obowiązek przewiduje art. 63 ust. 4 Pzp.

W zaistniałym stanie faktycznym Zamawiający poprzestał jedynie na zamieszczeniu podstawy prawnej dla dokonania czynności, bez jakiegokolwiek rozwinięcia prawnego i faktycznego. Przekazanie informacji o zamiarze udzielenia rzeczonego zamówienia ze wskazaniem jedynie, że poprzednie postępowanie zostało unieważnione na podstawie art.

93 ust. 1 pkt 1 Pzp, a Zamawiający nie dokonał istotnej zmiany pierwotnych warunków zamówienia w stosunku do unieważnionego postępowania, z pewnością nie wypełnia zakresu przepisu art. 67 ust. 11 Pzp.

Brak uzasadnienia wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki oznacza nie tylko wadę formalną, ale również wadę materialną podstawy udzielenia zamówienia. W konsekwencji naruszone zostały przepisy określające podstawowe zasady udzielania zamówień oraz art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp, jako że zamówienie z wolnej ręki jest ścisłym wyjątkiem od stosowania konkrecyjnych trybów przetargowych i możne być udzielone jedynie w enumeratywnie wskazanych przypadkach.

Wykonawca, Polkomtel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, który został zaproszony do negocjacji w postępowaniu prowadzonym w trybie z wolnej ręki, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania. Przystępujący wskazał na przesłanki określone w art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp. Wyjaśnił, że w uprzednio prowadzonym postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego (TZ/271) złożył ofertę, która została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, a po unieważnieniu tego postępowania został zaproszony do negocjacji na warunkach tożsamych z warunkami unieważnionego przetargu. Przystępujący podniósł, że w odwołaniu brak jest wskazania, która z przesłanek wymaganych do zastosowania art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp nie została spełniona. Ponadto, jedynie zawarcie umowy na warunkach gorszych niż w przetargu nieograniczonym mogłoby świadczyć o przeprowadzeniu postępowania niezgodnie z interesem publicznym. Ustawa Pzp (odpowiednio art. 32 dyrektywy 2014/24/UE) nie zawiera bezwzględnego zakazu ograniczenia konkurencji, takie ograniczenie jest dopuszczalne m.in. w zakresie, w jakim ustawodawca zezwala na zastosowanie trybów niekonkurencyjnych po

spełnieniu określonych przesłanek (tak w wyroku KIO z dnia 6 kwietnia 2011 r. sygn. akt KIO 632/17). Przystępujący wskazał również, że uzasadnienie zawarte w ogłoszeniu o zamiarze zawarcie umowy ex ante, stosownie do art. 66 ust. 2 Pzp, odnosi się wprost do przesłanek zawartych w treści art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Zamawiający, pismem z dnia 22 sierpnia 2017 r., złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający wyjaśnił, że w dniu 17 maja 2017 r. wszczął w trybie przetargu nieograniczonego postepowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Zakup usług z zakresu telefonii komórkowej oraz dostawę telefonów i modemów do transmisji danych” (ogłoszenie nr 2017/S 094-184231). W postępowaniu tym wpłynęły dwie oferty, które zawierały niezgodności oferowanego sprzętu z opisem przedmiotu zamówienia i zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Stosowna informacja została przekazana wykonawcom i zamieszczona na stronie internetowej w dniu 6 lipca 2017 r., a postępowanie zostało w konsekwencji unieważnione. W oparciu o przesłanki art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp, Zamawiający w dniu 26 lipca 2017 r. wszczął postępowanie w trybie zamówienia z wolnej ręki, zapraszając wykonawcę, który złożył ofertę najkorzystniejszą, uwzględniając kryteria oceny ofert zawarte w SIWZ, na warunkach tożsamych z warunkami sformułowanymi w przetargu nieograniczonym. Zamawiający wyjaśnił także, że posiada obecnie umowę z Odwołującym na świadczenie usług telefonii komórkowej na czas określony do 31 sierpnia 2017 r. Ze względu na konieczność zapewnienia ciągłości usług Zamawiający jest zmuszony do zawarcia z Odwołującym kolejnej umowy na okres od 1 września do 30 września 2017 r. w oparciu o regulację art. 6a Pzp. Zamawiający wyjaśnił, że rozważał możliwość zastosowania wszelkich możliwych trybów, w tym kolejnego przetargu nieograniczonego, a nawet negocjacji bez ogłoszenia, jednak nie zapewniłoby to ciągłości świadczonych usług, uwzględniając minimalne terminy na przeprowadzenie procedur oraz 21-dniowy termin od zawarcia umowy - na dostawę niezbędnego sprzętu. Zamawiający wyjaśnił, że łączne wystąpienie przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp nie zostało przez Odwołującego zakwestionowane. Zamawiający wskazał, że z żadnych przepisów nie wynikają dodatkowe wymagania, dotyczące zastosowania art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp. Przepis art. 32 ust. 2 lit. a dyrektywy 2014/24/UE został prawidłowo implementowany do ustawy Pzp, a zatem nie ma podstaw do powoływania się bezpośrednio na regulację zawartą w dyrektywie. Przyjęcie argumentacji Odwołującego prowadziłoby do wniosku, że nie jest możliwe udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki, gdyż teoretycznie zawsze

możliwe byłoby zastosowanie trybu podstawowego lub bardziej konkurencyjnego.

Ponadto, Zamawiający wskazał, że hipoteza przepisu art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp przewiduje mnogość wykonawców na rynku właściwym, więc nie jest to przeszkodą do

---

zastosowania tego trybu. Zamawiający podniósł również, że przepis art. 67 ust. 11 Pzp nie mógł zostać naruszony w okolicznościach tej sprawy, gdyż odnosi się do zamówień in-house udzielanych w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 12-15 Pzp. Z ostrożności Zamawiający wskazał, że publikacja i treść ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy nastąpiła zgodnie z wymogami art. 66 ust. 2 Pzp.

Zamawiający podkreślił, że okoliczności towarzyszące wszczęciu postępowania, w tym terminy wpływające na decyzję Zamawiającego o wyborze trybu zamówienia z wolnej ręki zamiast innego prawnie dopuszczalnego trybu, są irrelewantne dla legalności skorzystania z trybu zamówienia z wolnej ręki w oparciu o art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp Okoliczności te, jako niezawarte w treści przesłanki, nie mogą stanowić uzasadnienia dla wszczęcia postępowania w tym trybie. Nie było zatem uzasadnione opisywanie ich w uzasadnieniu wyboru trybu w opublikowanym ogłoszeniu.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone na rozprawie przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje. Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do art. 179 ust. 1 Pzp.

Wykonawca Polkomtel Sp. z o.o. skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stosownie do wymogów art. 185 ust. 2 i 3 Pzp.

Izba ustaliła, że Zamawiający w dniu 17 maja 2017 r. wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Zakup usług z zakresu telefonii komórkowej oraz dostawę telefonów i modemów do transmisji danych” (ogłoszenia nr 2017/S 094-184231). W tym postępowaniu wpłynęły do Zamawiającego dwie oferty, w tym oferta Odwołującego i Przystępującego. Ze względu na niezgodności oferowanego przez wykonawców sprzętu z opisem przedmiotu zamówienia obie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Stosowna informacja w dniu 6 lipca 2017 r. została zamieszczona na stronie internetowej i przekazana wykonawcom. Żaden z ww. wykonawców nie zaskarżył decyzji Zamawiającego o odrzuceniu ofert. W konsekwencji Zamawiający unieważnił postępowanie w sprawie zamówienia publicznego.

Ta decyzja również nie została zaskarżona. W dniu 26 lipca 2017 r. Zamawiający wszczął postępowanie w oparciu o dyspozycję art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp w trybie zamówienia z wolnej ręki, zapraszając do negocjacji wykonawcę, który złożył w przetargu nieograniczonym ofertę najkorzystniejszą w świetle określonych w przetargu kryteriów oceny ofert. Warunki zamówienia określone w zaproszeniu do negocjacji

pozostały niezmienione (tożsame)

w stosunku do warunków przeprowadzonego uprzednio przetargu nieograniczonego.

Przedmiotowe usługi objęte prowadzonym postępowaniem są obecnie wykonywane na rzecz Zamawiającego przez Odwołującego na podstawie umowy zawartej na czas określony do dnia 31 sierpnia 2017 r. Ze względu na konieczność zapewnienia ciągłości świadczenia ww. usług, Zamawiający jest zmuszony zawrzeć z Odwołującym kolejną umowę na okres jednego miesiąca w oparciu o regulację art. 6a Pzp. Okres ten powinien zabezpieczyć czas niezbędny do przeprowadzenia postępowania, z uwzględnieniem odpowiedniego czasu na przeprowadzenie negocjacji, przygotowanie oferty, ocenę oferty, postępowanie odwoławcze, złożenie dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 Pzp oraz 21 – dniowy termin od zawarcia umowy – na dostawę niezbędnego sprzętu.

W dniu 29 lipca 2017 r. opublikowane zostało ogłoszenie o dobrowolnej przejrzystości ex ante, w którym (w sekcji IV) Zamawiający przedstawił przesłanki do zastosowania trybu z wolnej ręki, zawarte w art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp, tj.:

- w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia lub wszyscy wykonawcy zostali wykluczeni z postępowania,
- pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione.

Zamawiający wyjaśnił w uzasadnieniu, że w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „zakup usług z zakresu telefonii komórkowej oraz dostawę modemów transmisji danych, znak sprawy: TZ/271/27/17" zostały złożone dwie oferty, które zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ze względu na niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia, z uwagi na niespełnianie przez oferowane aparaty telefoniczne określonych przez Zamawiającego wymogów technicznych. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie dokonał istotnej zmiany pierwotnych warunków zamówienia w stosunku do unieważnionego postępowania.

W ustalonym stanie faktycznym Izba zważyła, jak poniżej:

Zarzut naruszenia art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp, poprzez niewykazanie spełnienia przesłanek do udzielenia zamówienia z wolnej ręki oraz bezpodstawne uznanie, że zachodzą przesłanki do

udzielenia zamówienia z wolnej ręki.

Izba w pełni podziela stanowisko, że zgodnie z art. 10 ust. 1 Pzp, podstawowymi trybami udzielania zamówienia są przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony, a pozostałe tryby pozaprzetargowe mogą być zastosowane wyłącznie w przypadkach określonych w ustawie (art. 10 ust. 2 Pzp). Przesłanki uprawniające do zastosowania tych trybów należy interpretować ściśle, jako wyjątki od zasady udzielania zamówień w podstawowych trybach przewidzianych w ustawie (tak wskazał Sąd Najwyższy z dnia 6 lipca 2001, III RN 16/01, OSNP 2001/22/657). Odstępstwo od zasady udzielania zamówień w trybach konkurencyjnych, może być bowiem dokonane wyłącznie w ściśle określonych w ustawie okolicznościach.

W świetle powyższego należy wskazać, że zgodnie z brzmieniem art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp, możliwość zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki zachodzi w sytuacji, gdy w prowadzonym uprzednio postępowaniu o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego, nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione. Tym samym, art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp umożliwia udzielenie zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki, gdy zaistnieją łącznie następujące okoliczności:

a) przeprowadzono postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego;
b) w postępowaniu tym nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia;
c) pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione.

Zauważyć należy, że zastosowanie trybu z wolnej ręki nie jest obowiązkowe w przypadku zaistnienia stosownych przesłanek, gdyż to do zamawiającego należy prawo decyzji o zastosowaniu danego trybu, w określonych okolicznościach. Zamawiający ocenia możliwość przeprowadzenia postępowania w sposób najbardziej efektywny, biorąc pod uwagę wiele różnych czynników, istotnych z punktu widzenia osiągniecia celu postępowania. Zarzucając naruszenie art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp, można zarzucić natomiast niespełnienie przesłanek zawartych w tym przepisie. Zamawiający może bowiem zastosować ten tryb w każdym przypadku, gdy spełnione są wymagane przesłanki.

W niniejszej sprawie Odwołujący, zarzucając naruszenie art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp i niewykazanie przesłanek do jego zastosowania, nie kwestionował w odwołaniu zaistnienia okoliczności, że przeprowadzono postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu

nieograniczonego, w którym wszystkie złożone oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia oraz że pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione. Nie kwestionował zatem żadnej z wymienionych w tym przepisie przesłanek. Odwołujący podnosił natomiast, że w ramach przesłanek uprawniających do zastosowania trybu z wolnej ręki, Zamawiający winien był wykazać podstawy do zaproszenia do negocjacji tylko jednego wykonawcy, w powiązaniu z realiami rynkowymi – tj. obecnością na rynku innych wykonawców.

W tym miejscu należy podkreślić, że przepis art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp nie zawiera „przesłanki konkurencyjności", polegającej na obowiązku ustalenia przez zamawiającego, że na rynku jest tylko jeden podmiot i nie działają inne podmioty (przedsiębiorcy) pozwalające na wykonanie określonych usług, dostaw, robót budowlanych. Wywodzenie takiej przesłanki z treści wskazanego przepisu jest nieuprawnione. Hipoteza tego przepisu, wręcz przeciwnie, wskazuje, że dotyczy m.in. on sytuacji, gdy wszystkie złożone oferty zostały odrzucone, a zatem jednoznacznie dopuszcza możliwość przeprowadzenia postępowania z wolnej ręki wówczas, gdy na rynku jest pewna liczba wykonawców (więcej niż jeden).

Dodatkowo należy wskazać, że przepis art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp jest spójny z regulacją art. 32 ust. 2 lit.a dyrektywy 2014/24/UE, zgodnie z którym, procedurę negocjacyjną bez uprzedniej publikacji można stosować do zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi jeżeli w odpowiedzi na procedurę otwartą lub procedurę ograniczoną nie złożono żadnej oferty bądź żadnej odpowiedniej oferty lub żadnego wniosku o dopuszczenie do udziału, bądź żadnego wniosku o dopuszczenie do udziału, pod warunkiem, że pierwotne warunki zamówienia nie ulegają zasadniczym zmianom oraz pod warunkiem, że odpowiednie sprawozdanie zostanie przesłane Komisji, jeśli tego zażąda. Nie zachodzą w ocenie Izby podstawy do twierdzenia, że przepis art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp implementujący do polskiego porządku prawnego regulację art. 32 ust. 2 lit.a dyrektywy narusza zasady wyrażone w art. 18 dyrektywy lub art. 18 TFUE. Regulacja ta dopuszcza bowiem (analogicznie jak art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp) ograniczenie konkurencji przy udzieleniu zamówienia w danych okolicznościach w sposób legalny. Podkreślić należy równocześnie, że w odwołaniu nie został podniesiony zarzut naruszenia art. 32 ust. 2 lit.a lub lit.c dyrektywy, co zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp, przesądza o braku możliwości rozpoznawania takiego zarzutu przez Izbę na rozprawie.

Izba nie znalazła również podstaw do rozpoznawania zarzutu podniesionego przez Odwołującego dopiero na rozprawie, dotyczącego nieuprawnionego, zawinionego przez samego Zamawiającego odrzucenia ofert złożonych w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego oraz w konsekwencji zawinionego unieważnienia tego przetargu. Zarzut ten nie został podniesiony w odwołaniu, a dodatkowo, wobec okoliczności

barku zaskarżenia przez któregokolwiek z wykonawców decyzji Zamawiającego podjętych w tamtym postępowaniu, nie ma możliwości kwestionowania danych czynności w postępowaniu odwoławczym na obecnym etapie.

Wobec powyższego, Izba stwierdziła, że Zamawiający w sposób bezsprzeczny wykazał, że zaistniały przesłanki do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki

rozumiane

jako obiektywne okoliczności, które zostały wskazane w art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp, jako wymagane do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki w oparciu o ten przepis (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 31 marca 2016 r. sygn. akt II GSK 2371/14).

Zarzut naruszenia art. 67 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 18 Dyrektywy 2014/24/UE z uwagi na wszczęcie postępowania w trybie niekonkurencyjnym i zachowanie Zamawiającego sprzeczne z zasadami konkurencji, jako prowadzące do przeciwdziałania ukształtowania warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Odwołujący podnosił, że przed udzieleniem zamówienia w trybie wolnej ręki niezbędna powinna być analiza Zamawiającego, czy powierzenie zamówienia jednemu wykonawcy nie pozostaje w sprzeczności z zasadami i regulacjami TFUE (tj. zasadą przedsiębiorczości, swobodą świadczenia usług, zasadą równego traktowania, zasadą niedyskryminacji, zasadą wzajemnego zaufania, zasadą proporcjonalności, jak również zasadą przejrzystości), w szczególności wynikających z art. 18 TFUE, art. 18 dyrektywy

2014/24/UE, a dodatkowo wskazanych w motywie 50 preambuły dyrektywy 2014/24/UE.

Podkreślić należy, że przepis art. 67 ust. 1 Pzp określa szczególne i wyjątkowe okoliczności, o których mowa m.in. w motywie 50 preambuły dyrektywy 2014/24/UE, które uprawniają zamawiającego do stosowania trybu z wolnej ręki, którego istota przesądza o dopuszczalnym (legalnym) ograniczeniu konkurencyjności w ściśle określonych przypadkach. W przypadku wystąpienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp, zamawiający nie ma obowiązku weryfikować, czy nie ma na rynku podmiotów, które są w stanie zrealizować zamówienie. Żaden przepis ustawy Pzp nie nakłada na zamawiającego takiego obowiązku. Sam Odwołujący wskazywał w odwołaniu, że możliwość powierzenia zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki, jako wyjątek ma on zastosowanie wyłącznie po spełnieniu ściśle określonych przesłanek, które nie mogą być interpretowane w sposób rozszerzający. W szczególności w świetle przesłanek z art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp, Zamawiający nie ma obowiązku wykazania, że na rynku istnieje tylko jeden podmiot zdolny do wykonania zamówienia. Z tego też względu takie informacje nie muszą być też zawarte w uzasadnieniu wyboru tego trybu przez zamawiającego.

Nie sposób też przyznać słuszności twierdzeniu, że *ratio legis* regulacji art 67 ust. 1 pkt 4 Pzp sprowadza się do umożliwienia Zamawiającemu udzielenia zamówienia w

przypadku braku zainteresowania wykonawców na rynku danym postępowaniem. Z treści art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp wynika jednoznacznie, że przesłanką zastosowania tego trybu jest m.in. okoliczność, ze zostały złożone oferty, przy czym wszystkie zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 Pzp. Trudno zatem uznać, że chodzi tu o sytuację braku zainteresowania wykonawców zamówieniem. Brak zainteresowania wykonawców przetargiem jest tylko jedną z alternatywnie wskazanych okoliczności uzasadniających zastosowanie art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp, która w niniejszej sprawie nie miała zastosowania.

W okolicznościach tej sprawy Zamawiający nie naruszył art. 7 ust. 1 Pzp poprzez zaproszenie wykonawcy Polkomtel do negocjacji. Zamawiający kierował się względami obiektywnymi, a Odwołujący nie wykazał, że został nierówno potraktowany przez Zamawiającego. Ponadto, odnośnie możliwości wyboru trybu negocjacji z ogłoszeniem na podstawie art. 62 ust. 1 pkt 1 Pzp, decyzja należy do Zamawiającego, który ocenia adekwatność tego trybu w określonych okolicznościach, ze względu na warunki czasowe lub inne, istotne dla osiągnięcia określonego celu postępowania o udzielenie zamówienia.

W ustalonym stanie faktycznym nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w związku z art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp, poprzez nienależyte uzasadnienie prawne i faktyczne wyboru trybu udzielenia zamówienia publicznego. Jak jednoznacznie wynika z treści ogłoszenia ex ante Zamawiający odniósł się do wszystkich przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 4 Pzp. Zamawiający w szczególności nie jest zobowiązany do wykazania zasadności gospodarczo-ekonomicznej zastosowania bezprzetargowego trybu udzielania zamówienia publicznego, gdyż taka przesłanka nie jest w tym przepisie określona. Ponadto, żaden przepis ustawy Pzp nie wymaga podania wyjaśnienia i nie uzależnia możliwości wyboru trybu z wolnej ręki od uprzedniego wykluczenia możliwości skorzystania z innych trybów, w tym w szczególności trybu negocjacji bez ogłoszenia.

Zamawiający nie naruszył także przepisu art. 67 ust. 11 pkt 5 Pzp. Przepis ten zawiera wytyczne dotyczące wyłącznie zamówień udzielanych na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 12-15 Pzp.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 i 2 oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

……

……

……