Sygn. akt: KIO/KD 19/23

UCHWAŁA

KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ

z dnia 11 grudnia 2023 r.

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 20 listopada 2023 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Zamawiającego Gminę Pcim, dotyczących Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 7 listopada 2023 r. (znak sprawy KND/4/232/DKZP) postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie z wolnej ręki, którego przedmiotem było „Zimowe utrzymanie dróg gminnych i wewnętrznych na terenie Gminy Pcim w sezonie 2022/2023."

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

Członkowie: Monika Banaszkiewicz

Marek Bienias

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia zamawiającego Gminy Pcim do informacji o wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 7 listopada 2023 r. nie zasługują na uwzględnienie.

Sygn. akt: KIO/KD 19/23

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej jako „Prezes Urzędu" lub „Kontrolujący") przeprowadził kontrolę doraźną postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wskazanego w sentencji uchwały (dalej jako „Postępowanie"), w wyniku której na podstawie art. 603 ust. 1 oraz art. 609 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm., dalej: „ustawa pzp") stwierdził naruszenie przez Zamawiającego:

1) art. 305 pkt 1 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp w związku z art. 16 pkt 1 oraz art. 129 ust. 2 ustawy pzp poprzez udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki pomimo nieziszczenia się przesłanek wyboru tego trybu, czym Zamawiający naruszył zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasadę prymatu trybów przetargowych;

2) art. 262 ustawy pzp poprzez niezawiadomienie wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia w postępowaniu w trybie podstawowym, o wszczęciu kolejnego postępowania w trybie z wolnej ręki, które obejmowało ten sam przedmiot zamówienia, czym naruszył zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania i przejrzystości;

3) art. 309 ust. 1 ustawy pzp poprzez zamieszczenie ogłoszenia o wyniku postępowania w Biuletynie Zamówień Publicznych po upływie 30 dni od dnia zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia.

Kontrolujący uzasadnił swoje stanowisko w następujący sposób.

Kontrolujący ustalił, że Zamawiający - Gmina Pcim wszczął w dniu 25 listopada 2022 r. postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na zimowe utrzymanie dróg gminnych i wewnętrznych na terenie Gminy Pcim w sezonie 2022/2023 poprzez zaproszenie do negocjacji wykonawców:

- T.M. Firma Handlowo Usługowa „MLECZEK" z siedzibą w Stróży w przedmiocie zimowego utrzymania dróg gminnych i wewnętrznych na terenie Gminy Pcim dla zadania Stara Zakopianka od granicy z Gminą Myślenice do skrzyżowania na Krzczonówce lewa strona Raby. W wyniku przeprowadzonego postępowania Zamawiający zawarł w dniu 5 grudnia 2022 r. umowę nr GKiL.272.1.26.2022 w sprawie udzielenia zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp. Zgodnie z par. 3 umowy usługa będzie świadczona z mocą obowiązującą od dnia 05.12.2022 r. do dnia 31.03.2023 r. Aneksem nr 1 z dnia 5 stycznia 2023 r. zmieniono w par. 1 brzmienie dotychczasowej umowy poprzez zapis, iż umowa zostaje zawarta w trybie zamówienia z wolnej ręki zgodnie z art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp.

- S. D.Firma Budowlana z siedzibą w Pcimiu w przedmiocie zimowego utrzymania dróg gminnych i wewnętrznych na terenie Gminy Pcim - prawa strona Raby, Stróża prawa strona Raby do Małej Gromady. W wyniku przeprowadzonego postępowania Zamawiający zawarł w dniu 5 grudnia 2022 r. umowę nr GKiL.272.1.27.2022 w sprawie udzielenia zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp. Zgodnie z par. 3 umowy usługa będzie świadczona, odpowiednio według zgłoszeń

Zamawiającego, od dnia podpisania umowy do dnia 31.03.2023 r.

- Grzegorza Pietrzaka Firma Budowlano - Usługowa z siedzibą w Myślenicach w przedmiocie zimowego utrzymania dróg gminnych i wewnętrznych na terenie Gminy Pcim - Pcim Sucha oraz Pabiski, Kozaki, Dziadki, Świątki. W wyniku przeprowadzonego postępowania Zamawiający zawarł w dniu 8 grudnia 2022 r. umowę nr GKiL.272.1.31.2022 w sprawie udzielenia zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp. Zgodnie z par. 3 umowy usługa będzie świadczona, odpowiednio według zgłoszeń Zamawiającego, od dnia podpisania umowy do dnia 31.03.2023 r.

Jednocześnie Kontrolujący wyjaśnił, iż Zamawiający uprzednio przeprowadził dwa postępowania w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 2 ustawy pzp w przedmiocie zamówienia pn.: „Zimowe utrzymanie dróg gminnych i wewnętrznych na terenie Gminy Pcim w sezonie 2022/2023" z podziałem na dwie części.

Pierwsze postępowanie (nr referencyjny: GKil.271.9.2022) na zimowe utrzymanie dróg gminnych i wewnętrznych na terenie Gminy Pcim w sezonie 2022/2023 zostało wszczęte przez Zamawiającego w dniu 19 października 2022 r. poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2022/BZP 00400641/01. Otwarcie ofert nastąpiło w dniu 27 października 2022 r. Kwota jaką zamierzał przeznaczyć Zamawiający na sfinansowanie zamówienia wynosiła 700 000,00 zł brutto. Do upływu terminu składania ofert złożone zostały następujące oferty:

- w części 1: Stara Zakopianka od granicy z Gminą Myślenice do granicy z Gminą Lubień lewa strona Raby wszystkie drogi gminne i wewnętrzne, Trzebunia, Stróża - Trzebuńka wszystkie drogi gminne i wewnętrzne ofertę złożył Wykonawca - Firma Handlowo Usługowa „MLECZEK" T. M. z siedzibą w Stróży;

- w części 2: Pcim, Stróża prawa strona Raby od granicy z Gminą Lubień do Małej Gromady wszystkie drogi gminne i wewnętrzne ofertę złożył Wykonawca - Firma Usługowa R.J. z siedzibą w Pcimiu.

Zamawiający pismem z dnia 28 października 2022 r. zawiadomił Wykonawcę - Firmę Usługową R.J. z siedzibą w Pcimiu o odrzuceniu oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy pzp z uwagi, że została sporządzona niezgodnie z wymaganiami określonymi przez w SWZ, tj. Rozdział II - Wymagania stawiane wykonawcy, punkt 11. sposób przygotowania ofert - zasady obowiązujące podczas przygotowania ofert punkt 1.

W dniu 28 października 2022 r. Zamawiający zawiadomił o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 ust. 3 ustawy pzp, tj. cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, iż wartość oferty znacznie przekracza środki finansowe jakie Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

W związku z powyższym Zamawiający w dniu 15 listopada 2022 r. wszczął kolejne postępowanie (nr referencyjny: GKil.271.11.2022) w tym samym przedmiocie zamówienia poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2022/BZP 00438276/01. Kwota jaką zamierzał przeznaczyć Zamawiający na sfinansowanie zamówienia wynosiła 800 000,00 zł brutto. Otwarcie ofert nastąpiło w dniu 23 listopada 2022 r. Do upływu terminu składania ofert złożone zostały następujące oferty:

- w części 1: Stara Zakopianka od granicy z Gminą Myślenice do granicy z Gminą Lubień lewa strona Raby wszystkie drogi gminne i wewnętrzne, Trzebunia, Stróża - Trzebuńka wszystkie drogi gminne i wewnętrzne ofertę złożył Wykonawca Firma Handlowo Usługowa „MLECZEK" T. M.z siedzibą w Stróży;

- w części 2: Pcim, Stróża prawa strona Raby od granicy z Gminą Lubień do Małej Gromady wszystkie drogi gminne i wewnętrzne ofertę złożył Wykonawca - Firma Usługowa R.J.z siedzibą w Pcimiu.

W dniu 24 listopada 2022 r. Zamawiający zawiadomił o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 ust. 3 ustawy pzp, tj. cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Uzasadniając, iż w przedmiotowym postępowaniu wpłynęły dwie oferty, których wartość znacznie przekracza środki finansowe jakie Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Kontrolujący wskazał również, że Zamawiający w piśmie z dnia 13 lutego 2023 r. wyjaśnił, co następuje: Gmina stanowi podstawową, najczęściej najniższą, jednostkę samorządu terytorialnego, wyposażoną w określone prawem kompetencje ogólne, dotyczące spraw ludności na określonym terytorium. Gmina wykonuje zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów. Zadaniem własnym gminy jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty (m.in. ład przestrzenny, porządek publiczny, edukacja, usługi komunalne, pomoc społeczna itp.). W celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi. Jako organ publiczny Wójt zawiera wszystkie umowy zgodnie z przepisami Ustawy o finansach publicznych, Ustawy Prawo zamówień publicznych oraz z przepisami Ustawy o samorządzie gminnym. W swoich

działaniach nie może się kierować oczekiwaniami, opiniami i wskazówkami podmiotu gospodarczego dążącego do uzyskania zamówienia publicznego. Przede wszystkim zgodnie z przepisami ustawy o finansach publicznych i ustawy prawo zamówień publicznych samorząd gminny ma realizować zadania własne Gminy określone w art. 7 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t. j. Dz.U. z 2023 r. poz. 40). W art. 7 ustawy o samorządzie gminnym wyszczególnione są sprawy związane z utrzymaniem gminnych dróg, ulic, mostów, placów oraz organizacji ruchu

drogowego, oraz utrzymania czystości i porządku a także zapewnienie lokalnego transportu zbiorowego. Takim szczególnym zadaniem łączącym wszystkie wspomniane obowiązki jest zapewnienie odśnieżania dróg na terenie gminy w okresie zimowym. Zadanie to jest szczególne nie tylko dlatego, iż łączy szereg zadań własnych gminy, ale również dlatego, że jest uwarunkowane porą roku i czas jego realizacji jest niezmiernie istotny. Natomiast konieczność zabezpieczenia usługi odśnieżania nie jest uwarunkowana wystąpieniem opadów, a możliwością ich zaistnienia. Zatem postępowania o udzielenie zamówienia na usługę odśnieżania musi być przeprowadzone na tyle wcześniej, aby gmina mogła zawrzeć umowę jeszcze przed wystąpieniem opadów tak, aby reakcja na usunięcie problemów związanych z zasypaniem dróg była niemalże natychmiastowa i w jak najmniejszym stopniu uciążliwa dla mieszkańców gminy. (...). Gmina Pcim znajduje się w obrębie pogranicza strefy III i IV, co powoduje, iż zima rozpoczyna się na przełomie listopada i grudnia. Należy się zatem spodziewać, iż opady śniegu mogą tutaj wystąpić dość wcześnie. Taka sytuacja zmusza Gminę do zabezpieczenia możliwości odśnieżania na przełomie miesięcy listopada i grudnia. Zamawiający podkreślił, iż z odpowiednim wyprzedzeniem wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia już w dniu 19 października 2022 r. w trybie art. 275 pkt 2 ustawy pzp. Zatem zastosował stosowne wyprzedzenie realizacji zamówienia zakładając 30-to dniowy okres związania ofertą. W takim przypadku nawet w najdłuższym terminie związania ofertą Zamawiający mógł przewidzieć zawarcie umowy przed okresem zimowym. Ze względu na otwarty i konkurencyjny charakter zamówienia Zamawiający nie ma wpływu na kształtowanie treści oraz cen ofert, które wpłynęły. Ze względu na przesłankę zawartą w art. 255 ust 3 ustawy pzp, tj.: „cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia" oraz brakiem możliwości zwiększenia środków na etapie udzielenia zamówienia Zamawiający zgodnie z przepisami prawa unieważnił postępowanie w dniu 28 października 2022 r. Dodał, iż dążąc do zawarcia umowy publicznej oraz mając na celu wypełnienie ustawowych zadań własnych gminy a także wykorzystując pozostały czas przed okresem zimowym, powtórzył postępowanie o udzielnie zamówienia w dniu 15 listopada 2022 r. również w trybie konkurencyjnym, tj. art. 275 pkt 2 ustawy pzp. Niestety ponownie wystąpiła przesłanka unieważnienia postępowania określona w trybie art. 255 ust. 3 ustawy pzp. Podkreślenia wymaga fakt, iż w obu postępowaniach nie wpłynęło żadne odwołanie ze strony Wykonawców na jakąkolwiek czynność Zamawiającego. Wobec powyższego należy uznać, iż Zamawiający dołożył wszelkiej staranności, aby udzielić zamówienia w trybie 5

konkurencyjnym i to aż dwukrotnie. Ostatnie unieważnienie nastąpiło już w dniu 24 listopada 2022 r., a trzeba pamiętać, iż meteorologiczna zima na terenie Zamawiającego następuje na przełomie miesięcy listopada i grudnia. W tej sytuacji, aby należycie, odpowiedzialnie i racjonalnie zrealizować zadanie publiczne jakim jest zabezpieczenie ewentualnego odśnieżania Zamawiający nie mógł ponownie przeprowadzić postępowania w innym trybie niż tryb z wolnej ręki. Nie można było zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia, gdyż wykonanie zamówienia wymagało już reakcji natychmiastowej. Ta wyjątkowa sytuacja nie wynikała z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego. Zamawiający nie mógł przewidzieć, iż nie uzyska odpowiedniej oferty w wyników dwóch następujących po sobie postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego realizowanych w trybie konkurencyjnym. Zdaniem Zamawiającego, należy zwrócić szczególną uwagę, iż Zamawiający skorzystał z zapisów art. 214 ust. 1 pkt 5 dopiero w chwili, gdy wyczerpał wszelkie inne możliwości zawarcia ważnej umowy a nie mógł pozostawić mieszkańców gminy bez zabezpieczenia ewentualnego odśnieżania. Brak odśnieżania nawet kilkudniowy mógł prowadzić do dużych konsekwencji zarówno społecznych (brak możliwości dotarcia do szkół, kościołów, sklepów etc.) jak i ekonomicznych (brak możliwości dotarcia do miejsc zamieszkania, brak możliwości prowadzenie handlu opartego na transporcie itp.), a w skrajnych przypadkach mógłby narazić mieszkańców gminy na utratę zdrowia a nawet spowodować narażenie życia (brak możliwości dotarcia karetek i zespołów ratunkowych do miejsc zdarzeń czy też mieszkań osób poszkodowanych). W ocenie Zamawiającego, w powyższej sytuacji nie można stwierdzić naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, bo właśnie dla takich nadzwyczajnych sytuacji ustawodawca sformułował treść art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp.

W związku z powyższym Prezes Urzędu zważył co następuje:

W zakresie 1 stwierdzonego naruszenia Prezes Urzędu wskazał, że zamówienie z wolnej ręki jest trybem szczególnym, stosowanym w sytuacjach, gdy zastosowanie innego, konkurencyjnego trybu postępowania, nie jest możliwe. Zgodnie bowiem z art. 213 ust. 1 ustawy pzp zamówienie z wolnej ręki to tryb udzielenia zamówienia, w którym zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą. Z tego powodu jest to tryb, którego stosowanie ustawodawca dopuszcza tylko w szczególnych, wymienionych w ustawie pzp przypadkach, których zamknięty katalog zawiera art. 214 ust. 1 ustawy pzp. Zarówno Sąd Najwyższy (np. wyrok z dnia 6 lipca 2001 r., sygn. III RN 16/01), jak i Naczelny Sąd Administracyjny (np. wyrok z dnia 11 września 2000 r., sygn. II SA 2074/00) podkreślały, iż przepisy zezwalające na udzielanie zamówień w trybie z wolnej ręki muszą być zawsze interpretowane ściśle, a lista przesłanek umożliwiających zastosowanie poszczególnych trybów ma charakter wyczerpujący. Podobnie w swoich orzeczeniach wywodził Europejski Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wyrok z dnia 10 kwietnia 2003 r. C-20/01, C-28/01, wyrok z dnia 18 listopada 2004 r. C-126/03). Zgodnie z art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp,

zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli [...]: ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia. Przepis ten umożliwia zatem udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki, gdy zaistnieją łącznie następujące okoliczności: a) wyjątkowa sytuacja, b) przyczyny powstania tej sytuacji nie leżą po stronie Zamawiającego, c) sytuacji tej zamawiający nie mógł przewidzieć, d) wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, e) nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielania zamówienia.

Prezes Urzędu zaznaczył, iż pomiędzy wszystkimi wskazanymi powyżej przesłankami powinien zachodzić przy tym związek przyczynowo - skutkowy oraz związek czasowy. W wyjaśnieniach udzielonych w toku kontroli Zamawiający zasadniczo powołał się na następujące okoliczności, które w jego ocenie uzasadniały konieczność udzielenia

zamówienia w trybie z wolnej ręki, tj. niemożność przewidzenia dwukrotnego unieważnienia postępowań wszczętych w trybie podstawowym oraz potrzebę natychmiastowego wykonania zamówienia z uwagi na wystąpienie ewentualnych opadów śniegów na terenie Gminy Pcim.

Odnosząc się do uzasadnienia zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki przedstawionego przez Zamawiającego, Kontrolujący uznał, iż Zamawiający nie wykazał spełnienia wszystkich przesłanek określonych w art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp. W orzecznictwie podkreśla się, iż zdarzeniami, których nie można było wcześniej przewidzieć są zjawiska losowe i niezależne od zamawiającego, takie jak klęski żywiołowe (powodzie, lawiny, sezonowe pożary itp.), katastrofy, awarie, niespodziewane wypadki itp. (uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lipca 2015 r., sygn. KIO/KD 39/15). Wskazuje się także, iż cechę wyjątkowości należy przypisywać wyłącznie zdarzeniom wykraczającym poza normalne warunki życia gospodarczego i społecznego, które wymagają podjęcia natychmiastowych działań zabezpieczających lub podjęcia innych niestandardowych działań w następstwie zaistniałej sytuacji (uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 stycznia 2015 r., sygn. KIO/KD 115/14).

Tym samym, Zamawiający w ocenie Prezesa Urzędu nie wykazał, że w niniejszym stanie faktycznym mieliśmy do czynienia z sytuacją wyjątkową, której nie można było przewidzieć. Podniósł, iż charakteru takiego nie ma sytuacja, w której Zamawiający udziela zamówienia w trybie z wolnej ręki w związku z unieważnieniem postępowań w trybie podstawowym na skutek przewyższania przez cenę najkorzystniejszej oferty kwoty, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, jeśli zamawiający nie mógł zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty zgodnie z art. 255 pkt 3 ustawy pzp. Podkreślił, iż prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym Zamawiający musi liczyć się z możliwością wystąpienia zdarzeń warunkujących konieczność unieważnienia postępowania, w szczególności w związku z przewyższaniem przez cenę

najkorzystniejszej oferty kwoty, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, co oznacza, iż co do zasady nie można potraktować ich jako zdarzeń stanowiących podstawę do udzielenia zamówienia w analogicznym przedmiocie w trybie z wolnej ręki zgodnie z art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp. Zamawiający w wyjaśnieniach stwierdził, że „ostatnie unieważnienie nastąpiło już w dniu 24 listopada 2022 r., a trzeba pamiętać, iż meteorologiczna zima na terenie Zamawiającego następuje na przełomie miesięcy listopada i grudnia. W tej sytuacji, aby należycie, odpowiedzialnie i racjonalnie zrealizować zadanie publiczne jakim jest zabezpieczenie ewentualnego odśnieżania Zamawiający nie mógł ponownie przeprowadzić postępowania w innym trybie niż tryb z wolnej ręki. Nie można było zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia, gdyż wykonanie zamówienia wymagało już reakcji natychmiastowej.” Odnosząc się do powyższego Kontrolujący wskazał, że przesłanka udzielenia zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie przepisu art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp wynikać musi z wystąpienia zdarzeń nieprzewidywalnych czy niezaplanowanych. Wskazuje się, że sytuację wyjątkową należy utożsamiać ze zdarzeniami, których strony działając zgodnie z przyjętym miernikiem staranności w obrocie nie mogą zakładać, czy też planować.

O nieprzewidywalności określonych okoliczności można mówić w sytuacji, której wystąpienie w normalnym stanie rzeczy byłoby bardzo mało prawdopodobne. W konsekwencji, wystąpienie, czy też możliwość wystąpienia opadów śniegu i konieczności zabezpieczenia odśnieżania dróg nie może być przesłanką do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, bowiem zjawisko to jest charakterystyczne dla regionu Zamawiającego i powtarza się okresowo. Tym samym, uznać należy, iż takiego charakteru nie ma sytuacja, w której Zamawiający realizuje zadanie publiczne jakim jest zabezpieczenie ewentualnego odśnieżania. Nie można bowiem takiej sytuacji uznać, że jest to zdarzenie, którego nie dało się wcześniej przewidzieć przy dochowaniu należytej staranności. W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 8 stycznia 2016 r. V SA/Wa 3975/15 zostało wskazane, że nie można uznać za wyjątkowe sytuacje np. wystąpienia mrozów lub opadów śniegu w styczniu, w rejonach, gdzie cyklicznie w tym okresie takie mrozy lub opady śniegu występują. Prezes Urzędu zważył, że wyjątkowa sytuacja, uzasadniająca wszczęcie postępowania w trybie z wolnej ręki, musi powstać z przyczyn nieleżących po stronie Zamawiającego, co oznacza, że przyczyny te nie mogą być spowodowane jego działaniem lub zaniechaniem. Prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak też jego unieważnienie, jest działaniem Zamawiającego, nie może więc być okolicznością uzasadniającą powstanie wyjątkowej sytuacji nie wynikającej z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego. Należy mieć na względzie, iż to zamawiający jest odpowiedzialny za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o zamówienie publiczne. Powyższe prowadzi do wniosku, że w kontrolowanej sprawie nie zachodziły okoliczności faktyczne uzasadniające zastosowanie na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp trybu zamówienia z wolnej ręki. Podkreślił, że jakakolwiek decyzja wewnętrzna Zamawiającego odnośnie konieczności udzielenia zamówienia publicznego, 8

nawet jeśli została podyktowana słusznymi potrzebami, nie może być sprzeczna z powszechnie obowiązującymi przepisami. W przeciwnym razie mogłoby to prowadzić do naruszenia podstawowych zasad, na których oparty został system zamówień publicznych, tj., aby zamawiający przygotowywał i przeprowadzał postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców (art. 16 pkt 1 ustawy pzp).

Konkludując Prezes Urzędu wskazał, że poprzez zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki bez zaistnienia ustawowych przesłanek, Zamawiający naruszył art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp. Poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz zasady prymatu trybów przetargowych, Zamawiający naruszył art. 16 pkt 1 oraz art. 129 ust. 2 ustawy pzp. Naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania, bowiem Zamawiający udzielił zamówienia wykonawcy po przeprowadzeniu postępowania w trybie z wolnej ręki pomimo braku podstawy do zastosowania tego trybu.

W zakresie stwierdzonego 2 naruszenia Kontrolujący podniósł, że zgodnie z art. 262 ustawy pzp w przypadku unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający niezwłocznie zawiadamia wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia w tym postępowaniu, o wszczęciu kolejnego postępowania, które dotyczy tego

samego przedmiotu zamówienia lub obejmuje ten sam przedmiot zamówienia. Z przekazanej dokumentacji postępowania nie wynika, by po unieważnieniu drugiego z dwóch postępowań przeprowadzonych w trybie podstawowym (nr referencyjny: GKil.271.11.2022) Zamawiający zawiadomił wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia w tym postępowaniu, o wszczęciu kolejnego postępowania, tj. w trybie zamówienia z wolnej ręki, czym naruszył przepis art. 262 ustawy pzp. Zawiadomienie powinno nastąpić niezwłocznie po wszczęciu nowego postępowania. Kontrolujący podkreślił, iż wszczęcie kolejnego postępowania i wynikający stąd obowiązek zawiadomienia dotyczy - ze względu na brak rozróżnienia zarówno w przypadku, gdy nowe zamówienie jest udzielane w trybie konkurencyjnym, jak i z wolnej ręki. W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 stycznia 2022 r. (sygn. akt KIO 3796/21) Izba wskazała, iż artykuł 262 Prawa zamówień publicznych nie jest przepisem o charakterze wyłącznie formalnym. Jego funkcją jest zwiększenie konkurencyjności postępowań przez przekazanie informacji wykonawcom potencjalnie zainteresowanym zamówieniem. Jego prawidłowe stosowanie jest istotne dla zachowania zasad prowadzenia postępowania - uczciwej konkurencji, równego traktowania i przejrzystości. Poszanowanie tych zasad może zostać zagrożone zwłaszcza w sytuacji, gdy zamawiający, który zamierza udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki nie dopełni obowiązków informacyjnych. W tej bowiem sytuacji zastosowanie trybu niekonkurencyjnego nie może być poddane kontroli przez wniesienie środków ochrony prawnej na wczesnym etapie. Nie można też pominąć, że stosowanie wskazanego przepisu nie jest ograniczone wyłącznie do konkurencyjnych trybów udzielania zamówienia. Powołany przepis nie zawiera takiego ograniczenia. Obowiązkiem

zamawiającego jest zatem, w razie unieważnienia postępowania, poinformowanie wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia w postępowaniu prowadzonym w trybie konkurencyjnym, o zamiarze wszczęcia kolejnego postępowania niezależnie od planowanego trybu udzielenia zamówienia.

Brak zawiadomienia wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym, o wszczęciu kolejnego postępowania w trybie z wolnej ręki, które dotyczy tego samego przedmiotu zamówienia stanowi naruszenie art. 262 ustawy pzp. Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Odnośnie 3 naruszenia Zamawiający zaznaczył, że stosownie do treści art. 309 ust. 1 ustawy pzp Zamawiający nie później niż w terminie 30 dni od dnia zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia zamieszcza w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o wyniku postępowania zawierające informację o udzieleniu zamówienia lub unieważnieniu postępowania. Obowiązek zamieszczenia przez zamawiającego w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o wyniku postępowania dotyczy zarówno sytuacji, w której została zawarta umowa w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, jak i w sytuacji, w której postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało unieważnione. Zakres informacji zamieszczanych w ogłoszeniu określa załącznik nr 3 rozporządzenia wydanego na podstawie art. 272 ust. 2 ustawy pzp, tj. rozporządzenie w sprawie ogłoszeń w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Kontrolujący ustalił, że w przedmiotowej sprawie Zamawiający po udzieleniu zamówień w dniu 5 grudnia 2022 r. oraz 8 grudnia 2022 r., opublikował ogłoszenia o wyniku postępowania w Biuletynie Zamówień Publicznych:

1) w dniu 10 marca 2023 r., pod numerem 2023/BZP 00130284/01;

2) w dniu 10 marca 2023 r., pod numerem 2023/BZP 00130524/01;

3) w dniu 15 marca 2023 r., pod numerem 2023/BZP 00136512/01, tj. po upływie 3 miesięcy od dnia zawarcia umowy.

Zaniechanie przez zamawiającego zamieszczenia ogłoszenia o wyniku postępowania w Biuletynie Zamówień Publicznych w ustawowym terminie stanowi naruszenie art. 309 ust, 1 ustawy pzp. Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Pismem z dnia 20 listopada 2023 r. Zamawiający, na podstawie art. 610 ust. 1 ustawy pzp, zgłosił umotywowane zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej.

Zamawiający złożył zastrzeżenia w zakresie dwóch pierwszych stwierdzonych przez Prezesa Urzędu naruszeń.

W zakresie pierwszego naruszenia - udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki pomimo braku podstawy do zastosowania tego trybu - Składający zastrzeżenia wskazał, że w jego ocenie udzielenie zamówienia w tym trybie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Zamawiający wyjaśnił, iż wszczynając postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego zastosował stosowne wyprzedzenie terminu uwzględniając charakterystykę klimatyczną regionu. Zamawiający nie twierdzi, iż wyjątkową sytuacją były zbliżające się warunki pogodowe. Co więcej Zamawiający zdając sobie sprawę i posiadając wiedzę nt. cyklicznego możliwego wystąpienia opadów śniegu w określonych porach roku wszczął postępowanie na tyle wcześniej, aby jego rozstrzygnięcie nastąpiło z odpowiednim wyprzedzeniem. Zamawiający podjął powtórną próbę realizacji postępowania o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym po unieważnieniu pierwszego postępowania. Podkreślił, iż szacowanie zamówienia zostało dokonane z należytą starannością. Zatem wyjątkową sytuacją nie były przewidywania meteorologiczne, a dwukrotna konieczność unieważnienia postępowania. Zamawiający wskazał dalej, że powodem unieważnień postępowań było to, że składane w trybie zamówienia oferty znacznie przewyższały przeznaczone przez Zamawiającego na ten cel środki finansowe. Zamawiający nie był w stanie przewidzieć, opierając się na prawidłowo przeprowadzonym szacowaniu, iż nie uzyska w toku postępowania oferty, która odpowiadałaby jego szacunkom finansowym. Dwukrotne postępowanie uwzględniające wszystkie możliwe terminy nieprzewidywalnie skróciły czas w jakim Zamawiający mógł uzyskać usługę. Podkreślił, iż Zamawiający wszczynając postępowanie zakłada jego

zakończenie wyborem Wykonawcy a nie jego unieważnieniem. Zatem czas wszczęcia postępowania jest planowany tak aby zabezpieczyć wykonanie usługi w terminie oczekiwanym przez Zamawiającego. Zakładając, iż Zamawiający winien przewidywać unieważnienie każdego postępowania i jego wielokrotne powtarzanie Zamawiający nie byłby w stanie określić odpowiedniego terminu wszczęcia postępowania, bo nie mógłby przewidzieć liczby unieważnionych kolejno po sobie postępowań. W ocenie Zamawiającego wszczęcie kolejnego postępowania przetargowego przy założeniu przeznaczenia na ten cel podobnych środków finansowych doprowadziłoby zapewne do kolejnego unieważnienia postępowania. Uwzględniając fakt, iż okolicznością kreującą sytuację wyjątkową była konieczność dwukrotnego unieważnienia postępowania w trybie podstawowym, jak również to, że było to nieprzewidywalne oraz niezaplanowane przez Zamawiającego, należy w ocenie Zamawiającego uznać, iż przesłanki pozwalające na zastosowanie szczególnego rodzaju trybu tj. trybu z wolnej ręki zostały spełnione w tym przypadku. Ponadto wskazał, że takie postępowania Zamawiającego miało na celu wyłonienie Wykonawcy na realizację zadania związanego z zimowym utrzymaniem dróg na terenie Gminy, przy jak największej oszczędności środków publicznych. Zadanie to zostało wykonane prawidłowo, bo oferenci, którzy przystąpili do negocjacji zaproponowali ceny, na które mógł zgodzić się Zamawiający bez zbędnego przekroczenia zaplanowanego na ten cel budżetu zadania. Zatem działanie Zamawiającego nakierowane było na korzyść finansów Gminy. 11

Podkreślił również, że żaden z oferentów startujących w przetargach nie złożył jakichkolwiek zastrzeżeń czy zarzutów zarówno do unieważnionych przetargów jak i do trybu z wolnej ręki.

Odnośnie naruszenia niezawiadomienia wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym o wszczęciu kolejnego postępowania Składający zastrzeżenia wskazał, że w jego ocenie zawiadomienie miało miejsce, zatem zarzut ten jest bezprzedmiotowy. Celem wyjaśnienia Zamawiający wskazał, że wszyscy ubiegający się o zamówienie w trybie podstawowym zostali zawiadomieni o unieważnieniu obu przetargów oraz zostali zaproszeni publicznie do przystąpienia do przetargu w trybie z wolnej ręki. Miało to miejsce podczas transmisji on- line na jednym z portali społecznościowych, gdzie temat ośnieżania dróg na terenie gminy był jednym z tematów dyskusji. Powyższa informacja dotarła do wszystkich dotychczasowych oferentów lub z łatwością mogła dotrzeć - w tym również do Pana Janickiego. Z nieznanych dla Zamawiającego powodów jeden z dotychczasowych oferentów nie przystąpił do trybu z wolnej ręki. Zamawiający załączył notatkę z dnia 25 listopada 2022 r. podpisaną przez Wójta Gminy Pcim o treści: „W dniu 25 listopada 2022 roku do Urzędu Gminy Pcim zgłosiły się podmioty, które zaoferowały wykonanie usługi zimowego odśnieżania na terenie Gminy Pcim. Było to wynikiem przeprowadzonej transmisji on — line dostępnej na jednym z portali społecznościowych, gdzie został ten temat poruszony. W związku z zaistniałym faktem, iż przetarg na zadanie zimowego utrzymania został unieważniony postanowiono zaprosić chętne podmioty do negocjacji na dzień 01 grudnia 2022 roku.” W ocenie Zamawiającego wymóg informacji o kolejnym etapie (trybie z wolnej ręki) został spełniony, zatem zarzut jego naruszenia jest bezzasadny.

Zamawiający wniósł o reasumpcje przesłanej Informacji, gdyż wszystkie podejmowane przez Zamawiającego działania miały na celu zapewnienie prawidłowej realizacji zadania zimowego utrzymania dróg na terenie Gminy Pcim oraz oszczędnego wydatkowania środków publicznych. Działania Zamawiającego nie były nakierowane na ograniczenie konkurencji, w tym w szczególności na naruszenie zasad uczciwej konkurencji i prymatu trybów przetargowych. Wszystkie działania Zamawiającego odbywały się jawnie i nastawione były do dobro mieszkańców i ograniczenie wydatków gminnych. W ocenie Zamawiającego próba ogłoszenia kolejnego przetargu, w trybie podstawowym, doprowadziłaby do sytuacji niemożności wywiązania się zadania zimowego utrzymania dróg, co mogłoby rodzic niebezpieczne sytuacje dla użytkowników dróg gminnych w okresie zimowym, Mając to na uwadze Zamawiający podjął decyzję o udzieleniu zamówienia w trybie z wolnej ręki.

Pismem z dnia 6 grudnia 2023 r. Prezes Urzędu poinformował Zamawiającego, że podtrzymuje stanowisko wyrażone w informacji o wyniku kontroli.

Odnosząc się do argumentacji Zamawiającego Prezes Urzędu zauważył, że Zamawiający w treści zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej zakwestionował zarzut

naruszenia art. 305 ust. 1 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 5 oraz art. 262 ustawy pzp. Nie odniósł się natomiast do zarzutu wynikającego z art. 309 ust. 1 ustawy pzp, tj. zamieszczenia ogłoszenia o wyniku postępowania w Biuletynie Zamówień Publicznych po upływie 30 dni od dnia zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia.

Zgodnie z art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia. Dla oceny zasadności udzielenia zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki przez Zamawiającego, koniecznym była analiza okoliczności faktycznych pod kątem łącznego wystąpienia przesłanek, o których mowa art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp.

Zamawiający argumentując wniesione zastrzeżenia od wyniku kontroli podniósł m.in., iż „(...) wszczynając postępowanie (...) zastosował stosowne wyprzedzenie terminu uwzględniając charakterystykę klimatyczną regionu. Dodał, iż powodem unieważnień postępowań było to, że składane w trybie zamówienia oferty znacznie przewyższały przeznaczone przez Zamawiającego na ten cel środki finansowe. (...) Uwzględniając fakt, iż okolicznością kreującą sytuację wyjątkową była konieczność dwukrotnego unieważnienia postępowania w trybie podstawowym, jak również to, że było to nieprzewidywalne oraz niezaplanowane przez Zamawiającego, należy uznać, iż przesłanki pozwalające na zastosowanie szczególnego rodzaju trybu, tj. trybu z wolnej ręki zostały spełnione w tym przypadku.”

Prezes Urzędu podtrzymał wyrażone w Informacji o wyniku kontroli stanowisko, że charakteru wystąpienia sytuacji

wyjątkowej nie ma sytuacja, w której Zamawiający udziela zamówienia w trybie z wolnej ręki w związku z unieważnieniem uprzednio prowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia z uwagi, iż cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Podkreślił, iż prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia Zamawiający musi liczyć się z możliwością wystąpienia zdarzeń warunkujących konieczność unieważnienia postępowania, co oznacza, iż co do zasady nie można potraktować ich jako zdarzeń stanowiących podstawę do udzielenia zamówienia w analogicznym przedmiocie w trybie z wolnej ręki zgodnie z art. 214 ust. pkt 5 ustawy pzp.

W Informacji o wyniku kontroli doraźnej odwołano się do utrwalonego już orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, dopuszczającego możliwość udzielania zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie ustawy pzp. Przykładowo w uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 stycznia 2015 r. (sygn. KIO/KD 115/14), wskazano, iż cechę wyjątkowości należy przypisywać wyłącznie zdarzeniom wykraczającym poza normalne warunki życia gospodarczego i społecznego, które wymagają podjęcia natychmiastowych działań zabezpieczających lub podjęcia innych niestandardowych działań w następstwie zaistniałej 13

sytuacji. Zatem, uznanie unieważnienia postępowania, za wyjątkowe oraz nieprzewidywalne stanowiłoby znaczne poszerzenie zakresu wyjątku, który nie powinien być traktowany rozszerzająco. O nieprzewidywalności określonych okoliczności można mówić w sytuacji, której wystąpienie w normalnym stanie rzeczy byłoby mało prawdopodobne. Zasadniczo nieprzewidywalne będą przypadki obejmujące zdarzenia losowe, takie jak klęski żywiołowe, katastrofy, powodzie, pożary, trzęsienia ziemi itp. Natomiast nie można uznać za przesłankę do zastosowania ww. trybu unieważnienie uprzednio przeprowadzonych postępowań na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy pzp, z uwagi, iż cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Nie można bowiem takiej sytuacji uznać, że jest to zdarzenie wyjątkowe, którego nie dało się wcześniej przewidzieć przy dochowaniu należytej staranności. Zatem, nie można zgodzić się z twierdzeniem Zamawiającego, iż stopień nieprzewidywalności uzależniony jest od ilości unieważnionych postępowań o udzielenia zamówienia. Prezes Urzędu wskazał, iż zgodnie z utartym poglądem orzecznictwa możliwość przewidzenia przez Zamawiającego wyjątkowej sytuacji, o której mowa w art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, powinna być określona w sposób obiektywny. Podkreślił, iż Zamawiający może zastosować tryb zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp w sytuacji, która ma charakter wyjątkowy i jest obiektywnie nieprzewidywalna. W związku z powyższym za sytuację wyjątkową czy nieprzewidywalną nie może zostać uznana konieczność zimowego utrzymania dróg, które jest świadczeniem realizowanym przez Zamawiającego corocznie (a tym samym cyklicznie) w polskich warunkach atmosferycznych.

Prezes Urzędu podkreślił, iż twierdzenie Zamawiającego, że szacowanie zamówienia zostało dokonane z należytą starannością nie znajduje uzasadnienia w świetle okoliczności faktycznych przedmiotowej sprawy, tj. dwukrotnym unieważnieniu postępowania prowadzonym w trybie podstawowym z uwagi, iż cena najkorzystniejszej oferty przewyższała kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zgodnie z art. 255 pkt 3 ustawy pzp ustawodawca wyraźnie dopuścił możliwość zwiększenia kwoty pokrycia finansowego w związku z wyborem oferty. Decyzja o zwiększeniu tej kwoty jest oparta na swobodnym uznaniu zamawiającego. Wyrażenie „może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty" należy interpretować jako uprawnienie zamawiającego i to do jego decyzji należy kwestia możliwości zwiększenia środków finansowych na dany cel. Prezes Urzędu zaznaczył, że nie kwestionuje intencji Zamawiającego, tj. kierowania się oszczędnością środków publicznych. Zauważył jednak, iż powyższe nie stanowi podstawy do wszczęcia postępowania w trybie z wolnej ręki i pozostaje bez wpływu na dokonaną kwalifikację istoty wystąpienia przesłanek, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp. Jednocześnie, kontrola Prezesa Urzędu przeprowadzana jest wyłącznie w zakresie kryterium legalności, tj. zgodności procedury udzielenia zamówień z przepisami ustawy pzp a nie kontroli prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i udzielenia zamówienia w kontekście celowości czy gospodarności. Zamawiający uzasadniając możliwe straty 14

finansowe nie powołuje się na żadne dokumenty oraz szczegółowe wyliczenia w tym zakresie, jak również nie przedstawia dowodów, poza ogólnikowymi stwierdzeniami, z których wynikałaby realna oszczędność środków publicznych.

Odnośnie 2 naruszenia Prezes Urzędu podkreślił, że postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się pisemnie, zatem czynność ta powinna zostać udokumentowana przez Zamawiającego w postaci zawiadomienia o unieważnieniu postępowania i wszczęciu kolejnego wraz ze stosowną informacją dla uczestników uprzednio prowadzonego postępowania. W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 lipca 2022 r. (sygn. KIO 1597/22) Izba wskazała, że powyższe wskazanie nie jest jedynie zbędnym formalizmem ustawodawcy, lecz ma dwie istotne funkcje: dowodową oraz związaną z nią, zachowania przejrzystości postępowania przetargowego. Poza tym korespondencja pisemna ma charakter oficjalnych stanowisk piszących, natomiast trudno stwierdzić, jaki charakter ma rozmowa telefoniczna, jak też - co konkretnie podczas niej wskazano lub ustalono. Mając na uwadze powyższe wskazał, iż treść dokumentu, tj. notatki z dnia 25 listopada 2022 r. nie daje podstawy do wywiedzenia wniosku o możliwości skutecznego zawiadomienia wykonawców o wszczęciu kolejnego postępowania prowadzonego w trybie z wolnej ręki jak wymaga tego przepis art. 262 ustawy pzp. Nie sposób bowiem uznać, iż aby przeprowadzenie transmisji on-line stanowiło skuteczny sposób powiadomienia wszystkich wykonawców o unieważnieniu i wszczęciu kolejnego postępowania. Potwierdza to również Zamawiający w treści wniesionych zastrzeżeń: „informacja dotarła do wszystkich dotychczasowych oferentów lub z łatwością mogła dotrzeć z nieznanych dla Zamawiającego powodów jeden z dotychczasowych oferentów nie przystąpił do trybu z wolnej ręki."

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu wskazał, że poprzez zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki bez zaistnienia ustawowych przesłanek, Zamawiający naruszył art. 305 pkt 1 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp. Poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz zasady prymatu trybów przetargowych, Zamawiający naruszył art.

16 pkt 1 oraz art. 129 ust. 2 ustawy pzp. Brak zawiadomienia wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym, o wszczęciu kolejnego postępowania w trybie z wolnej ręki, które dotyczyło tego samego przedmiotu zamówienia stanowiło naruszenie art. 262 ustawy pzp. Natomiast zaniechanie przez zamawiającego zamieszczenia ogłoszenia o wyniku postępowania w Biuletynie Zamówień Publicznych w ustawowym terminie stanowiło naruszenie art. 309 ust. 1 ustawy pzp.

Wobec nieuwzględnienia wniesionych zastrzeżeń Prezes Urzędu – na podstawie art. 610 ust. 2 ustawy pzp – przekazał zastrzeżenia Zamawiającego do zaopiniowania przez Izbę.

Krajowa Izba Odwoławcza

po zapoznaniu się z dokumentacją zgromadzoną w sprawie ustaliła i zważyła:

Zastrzeżenia Zamawiającego z dnia 20 listopada 2023 r. do informacji o wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 7 listopada 2023 r. nie zasługują na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpatrując zgłoszone przez Zamawiającego zastrzeżenia, w kontekście ustaleń faktycznych i obowiązującego stanu prawnego - podzieliła stanowisko prezentowane przez Prezesa Urzędu, że zachodziły podstawy do przypisania Zamawiającemu naruszenia art. 305 pkt 1 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp w związku z art. 16 pkt 1 oraz art. 129 ust. 2 ustawy pzp poprzez udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki pomimo nieziszczenia się przesłanek wyboru tego trybu, czym Zamawiający naruszył zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasadę prymatu trybów przetargowych oraz art. 262 ustawy pzp poprzez niezawiadomienie wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia w postępowaniu w trybie podstawowym, o wszczęciu kolejnego postępowania w trybie z wolnej ręki, które obejmowało ten sam przedmiot zamówienia, czym naruszył zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania i przejrzystości.

Na wstępie wskazania wymaga, że bezsporny pozostawał stan faktyczny w odniesieniu do obu stwierdzonych przez Instytucję kontrolną naruszeń. Ponadto, w toku kontroli właściwie ustalono i przedstawiono stan faktyczny sprawy, dlatego też ustalenia Prezesa Urzędu w tym zakresie Izba przyjmuje za własne. Sporna pozostawała kwestia wykładni przepisów prawa i ocena zachowania Zamawiającego wobec prawidłowo ustalonego stanu faktycznego. Izba za własną przyjęła argumentację prezentowaną przez Prezesa Urzędu, uznając ją za kompleksową, pogłębioną i wyczerpującą, a w konsekwencji nie widząc potrzeby jej powielania.

W odniesieniu do naruszenia art. 305 pkt 1 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp w związku z art. 16 pkt 1 oraz art. 129 ust. 2 ustawy pzp na szczególne podkreślenie zasługują następujące kwestie.

Zgodnie z art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp zamawiający jest uprawniony udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zachodzi następująca okoliczność: „ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia”. Nie ulega wątpliwości, że prawidłowość zastosowania szczególnego trybu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jakim jest tryb z wolnej ręki, stanowiący odstępstwo od zasady udzielenia zamówienia w trybie konkurencyjnym musi być badana ze wzmożoną ostrożnością. Artykuł 129 ust. 2 ustawy pzp statuuje zasadę nadrzędności trybów przetargowych stanowiąc, że zamawiający może udzielić zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego

i przetargu ograniczonego, a w pozostałych trybach może udzielić zamówienia w przypadkach określonych w ustawie. Przesłanki z art. 214 uprawniające do przeprowadzenia postępowania w trybie z wolnej ręki mają charakter katalogu zamkniętego i należy je interpretować w sposób ścisły, gdyż przesądzają o legalnym ograniczeniu konkurencyjności.

Przechodząc do wykładni przypadku stanowiącego podstawę wszczęcia przez Zamawiającego zamówienia z wolnej ręki podkreślenia za Prezesem Urzędu wymaga, że przesłanki określone treścią art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp muszą wystąpić łącznie, z uwzględnieniem związku przyczynowo – skutkowego oraz czasowego pomiędzy tymi okolicznościami. Zamawiający powinien zatem wykazać zaistnienie łącznie następujących okoliczności: powstanie wyjątkowej sytuacji, której przyczyny nie leżą po stronie zamawiającego i której wystąpienia zamawiający nie mógł przewidzieć (jest ona obiektywnie nieprzewidywalna lub jej zaistnienie jest nieprawdopodobne w normalnych warunkach życia społecznego i gospodarczego), wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, przy czym nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia. Izba podziela w całości rozważania prawne Prezesa Urzędu w zakresie interpretacji przesłanki z art. 214 ust. 1 pkt 5, w tym przytoczone stanowiska doktryny i orzecznictwa.

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy zdaniem Izby Prezes Urzędu w ustalonym prawidłowo stanie faktycznym właściwie ocenił, że sytuacja, na którą powołuje się Zamawiający nie uprawniała do skorzystania ze szczególnego trybu udzielenia zamówienia określonego w art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp. Ze złożonych przez Zamawiającego zastrzeżeń do wyniku kontroli wynika, że Zamawiający upatruje wystąpienia wyjątkowego, nieprzewidywalnego zdarzenia w okoliczności dwukrotnego unieważnienia postępowania wszczętego w trybie podstawowym. Zdaniem Izby, sytuacja opisana przez Zamawiającego, stanowiąca asumpt do odstąpienia od przeprowadzenia postępowania w trybie konkurencyjnym nie wpisuje się w szczególne okoliczności z art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp.

Niewątpliwie okoliczności unieważnienia postępowania nie można rozpatrywać w kategorii zdarzeń niemożliwych do

przewidzenia, a więc zaskakujących zamawiającego jako gospodarza postępowania. Przeciwnie, racjonalny zamawiający planując sprawne przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz jego udzielenie w terminie pozwalającym na właściwe wykonanie zadań (w tym przypadku zadań własnych Gminy) jest zobowiązany uwzględnić możliwe do wystąpienia okoliczności w normalnym toku postępowania, a które to zdarzenia przewidział sam Ustawodawca, regulując również w ustawie pzp instytucję unieważnienia postępowania. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że wszczynając postępowanie zamawiający ma na celu zawarcie umowy i realizację zamówienia, a nie unieważnienie postępowania, co nie oznacza, że sytuacje, kiedy postępowanie może zakończyć się niepowodzeniem są nie tylko możliwe, ale i konieczne do przewidzenia i uwzględnienia. Na takie sytuacje wskazuje sam Ustawodawca w art. 254 ustawy pzp stanowiąc, że postępowanie o udzielenie zamówienia kończy się: 1) zawarciem

umowy w sprawie zamówienia publicznego albo 2) unieważnieniem postępowania. Planując zatem ogłoszenie postępowania we właściwym terminie, a więc z odpowiednim wyprzedzeniem zamawiający powinien uwzględnić również wszystkie sytuacje przewidziane ustawą pzp, które mogą spowodować przesunięcie terminu zawarcia umowy, m.in. sytuację, w której na skutek istotnych zmian SWZ zamawiający jest zobowiązany przedłużyć termin składania ofert. Zamawiający powinien założyć odpowiedni czas na przeprowadzenie badania i oceny ofert (zamawiający przewiduje konieczność wezwań do wyjaśnień, uzupełnień), możliwość wniesienia odwołania na czynności i zaniechania zamawiającego i trwania procedury odwoławczej, zważa na konieczność zachowania okresu stand still, jak również uwzględnić sytuację, kiedy zamawiający będzie zobligowany procedurę powtórzyć na skutek unieważnienia postępowania (w tym sytuację, kiedy kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia nie jest wystarczająca w świetle ceny oferty najkorzystniejszej). Wszystkie te sytuacje reguluje ustawa pzp i ich wystąpienie nie powinno stanowić dla rozważnego zamawiającego okoliczności zaskakujących w toku postępowania, a tym bardziej niemożliwych do przewidzenia. Izba w tym zakresie w całości podziela stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 stycznia 2022 r. (sygn. akt KIO 3796/21), w którym Izba zważyła: „Nie można twierdzić, że unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia jest sytuacją wyjątkową, której zamawiający nie jest zobowiązany uwzględniać. Przeciwny wniosek wynika już z samej definicji postępowania o udzielenie zamówienia zawartej w art. 7 pkt 18 Prawa zamówień publicznych. Przepis ten stanowi in finem, że postępowanie o udzielenie zamówienia kończy się zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego albo jego unieważnieniem, z tym, że zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego nie stanowi czynności w tym postępowaniu. Ustawodawca zatem - inaczej niż miało to miejsce w przepisach ustawy obowiązującej poprzednio - unieważnienie postępowania uczynił sposobem zakończenia postępowania równorzędnym prawnie z zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego. Potwierdza to również brzmienie art. 254 Prawa zamówień publicznych. W konsekwencji sam fakt unieważnienia postępowania nie jest de lege lata sytuacją wyjątkową. Przeciwnie, zamawiający planując postępowanie i dążąc do zapewnienia nieprzerwanego świadczenia usług, powinien się z nią liczyć. Skoro możliwość zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia przez jego unieważnienie wynika wprost z przepisów, to zamawiający, który powinien znać przepisy ustawy i prawidłowo je stosować, nie może twierdzić, że jest to okoliczność niemożliwa do przewidzenia.”

Zważywszy, że Zamawiający ogłosił pierwsze z postępowań w trybie podstawowym na miesiąc przez planowanym rozpoczęciem realizacji zamówienia trudno uznać, aby Zamawiający uwzględnił wszystkie powyższe okoliczności. Zamawiający wskazywał, że na czynności Zamawiającego w postępowaniach nie wniesiono odwołania, niemniej jednak Zamawiający na etapie ogłoszenia takiej wiedzy nie posiada, a więc taką okoliczność powinien uwzględnić planując wszczęcie postępowania z odpowiednim wyprzedzeniem. Brak działania Zamawiającego z należytą starannością nie może rodzić po stronie Zamawiającego 18

uprawnienia do skorzystania ze szczególnego, niekonkurencyjnego trybu postępowania. Zdaniem Izby nie ulega wątpliwości, że Zamawiający planując postępowanie wbrew jego twierdzeniom nie wziął pod uwagę „wszystkich możliwych terminów”, w tym konieczności unieważnienia postępowania. Niemniej jednak takie okoliczności powinien mieć na względzie, gdyż nie stanowią one sytuacji wyjątkowych i nieprzewidywalnych, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego nie jest sytuacją nadzwyczajną okoliczność, że ceny rynkowe nie odpowiadają szacowanej wartości zamówienia czy też kwocie przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia. W ocenie Izby tylko konieczność natychmiastowego udzielenia zamówienia stanowiąca wynik nadmiernie przeciągającego się bez winy zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (chodzi o okoliczności obiektywnie nieprzewidywalne) mogłaby ewentualnie stanowić jedną z podstaw do zastosowania spornego trybu. W przedmiotowej sprawie nie wystąpiła taka szczególna sytuacja. Jak wynika z przedstawionych zastrzeżeń Zamawiający ma wiedzę, kiedy następuje w jego regionie okres wymagający realizacji usługi zimowego utrzymania dróg oraz ma świadomość, że jest to usługa newralgiczna o cyklicznym charakterze. Wobec tego rodzaju usług Zamawiający powinien więc zachować wzmożoną zapobiegliwość przy planowaniu postępowania. Zamawiający dysponował wszystkimi narzędziami (bynajmniej okoliczność przeciwna nie została wykazana), aby właściwie, racjonalnie, z odpowiednim wyprzedzeniem przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia, w tym uwzględniając konieczność jego powtarzania.

Słusznie również podkreślił Prezes Urzędu, że unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp następuje, kiedy „cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty”, co oznacza, że unieważnienie postępowania na podstawie ww. przesłanki stanowi swobodną decyzję zamawiającego. Zamawiający jest uprawiony bowiem zwiększyć kwotę na realizację zamówienia, aby zakończyć postępowanie podpisaniem umowy. W przedmiotowej sprawie Zamawiający dwukrotnie nie zdecydował się skorzystać z powyższego uprawnienia, pomimo że ceny rynkowe w obu postępowaniach odbiegały od kwoty, którą Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia. Izba zauważa, że w postępowaniu w trybie z wolnej ręki Zamawiający zwiększył nieznacznie kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia celem zawarcia umów z wykonawcami. Działania takie należą oczywiście do swobodnej decyzji Zamawiającego, niemniej jednak ukazują, że przyjęcie interpretacji art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy przedstawionej przez Zamawiającego, że w przypadku dwukrotnego unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp zamawiający jest uprawniony

przeprowadzić kolejne w trybie z wolnej ręki mogłoby rodzić pole do nadużyć. Czynniki wpływające na możliwość skorzystania z tego trybu nie byłyby czynnikami wyłącznie zewnętrznymi, niezależnymi od zamawiającego. Wykładnia taka niewątpliwe byłaby niebezpieczna dla systemu zamówień publicznych 19

nadającego prymat trybowi konkurencyjnemu. Nie bez przyczyny takiej przesłanki zastosowania trybu z wolnej ręki nie przewidział Ustawodawca.

Zdaniem Izby sytuacja ustalona przez Prezesa Urzędu nie uprawniała Zamawiającego do skorzystania z przesłanki z art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, a przeprowadzenie postępowania w trybie z wolnej ręki stanowiło naruszenie stwierdzone w wyniku kontroli doraźnej. Irrelewantne dla powyższej oceny zasadności zastosowanego trybu mają okoliczności powoływane przez Zamawiającego, a dotyczące poczynionych oszczędności i działania w celu racjonalnego gospodarowania środkami publicznymi. Zamawiający jest zamawiającym publicznym zobligowanym do stosowania ustawy pzp, a więc powyższe cele powinny być realizowane przy jednoczesnej zgodności z prawem zamówień publicznych, gdzie co do zasady to tryby konkurencyjne służą uzyskaniu zamówienia w sposób oszczędny i gospodarny.

Izba nie podziela również stanowiska Zamawiającego, że naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania. Skoro Zamawiający zwarł umowy z wykonawcami wybranymi w trybie niekonkurencyjnym na skutek zaproszenia poszczególnych wykonawców do negocjacji i tym samym ograniczając możliwy krąg potencjalnych wykonawców zainteresowanych udziałem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, to zdaniem Izby wpływ na wynik tak przeprowadzonego postępowania jest oczywisty.

Przechodząc do naruszenia art. 262 ustawy pzp poprzez niezawiadomienie wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia w postępowaniu w trybie podstawowym, o wszczęciu kolejnego postępowania w trybie z wolnej ręki, które obejmowało ten sam przedmiot zamówienia, czym Zamawiający naruszył zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania i przejrzystości Izba podziela w pełni stanowisko Prezesa Urzędu.

W myśl art. 262 ustawy pzp: „W przypadku unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający niezwłocznie zawiadamia wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia w tym postępowaniu, o wszczęciu kolejnego postępowania, które dotyczy tego samego przedmiotu zamówienia lub obejmuje ten sam przedmiot zamówienia.” Analizowany przepis nakłada więc na zamawiającego obowiązek informacyjny, którego wykonanie powinno nastąpić niezwłocznie po wszczęciu kolejnego postępowania i znaleźć odzwierciedlenie w dokumentach zamówienia. Obowiązek zamawiającego materializuje się bez konieczności zwrócenia się wykonawców o taką informację. „Zawiadomienie kieruje się do każdego wykonawcy, który na dowolnym etapie ubiegał się o udzielenie zamówienia, niezależnie od tego, czy wykonawca złożył ofertę. (…) Obowiązek przekazania informacji (…) jest niezależny od trybu, w jakim będzie udzielane kolejne zamówienie, włącznie z trybem zamówienia z wolnej ręki, nie jest też uzależnione od nazwy lub zakresu zamówienia. Jeśli obejmuje ten sam przedmiot zamówienia i dodatkowo inne elementy lub jeśli obejmuje ten przedmiot tylko częściowo – obowiązek taki powstaje.” (tak też: W. Dzierżanowski [w:] Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień 20

publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 262.) Nie ulega wątpliwości, że wykonanie tego obowiązku jest wyrazem realizacji zasady równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji oraz przejrzystości. „Poszanowanie tych zasad może zostać zagrożone zwłaszcza w sytuacji, gdy zamawiający, który zamierza udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki nie dopełni obowiązków informacyjnych. W tej bowiem sytuacji zastosowanie trybu niekonkurencyjnego nie może być poddane kontroli przez wniesienie środków ochrony prawnej na wczesnym etapie. (…) Obowiązkiem zamawiającego jest zatem, w razie unieważnienia postępowania, poinformowanie wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia w postępowaniu prowadzonym w trybie konkurencyjnym, o zamiarze wszczęcia kolejnego postępowania niezależnie od planowanego trybu udzielenia zamówienia.” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 stycznia 2022 r., sygn. akt KIO 3796/21). Cel przepisu jest więc oczywisty – zwiększenie konkurencyjności w postępowaniu oraz weryfikacja działań zamawiającego w ramach środków ochrony prawnej.

W odniesieniu do stwierdzonego naruszenia Zamawiający w zastrzeżeniach podnosił, że dopełnił obowiązku zawiadomienia poprzez poruszenie tematu odśnieżania dróg na terenie Gminy podczas transmisji on-line na jednym z portali społecznościowych. Wywodził, że: „Powyższa informacja dotarła do wszystkich dotychczasowych oferentów lub z łatwością mogła dotrzeć - w tym również do Pana Janickiego. Z nieznanych dla Zamawiającego powodów jeden z dotychczasowych oferentów nie przystąpił do trybu z wolnej ręki.”

Izba za Prezesem Urzędu stwierdza, że ustawa pzp nie przewiduje takiej formy zawiadomienia. Zgodnie z art. 20 ust. 1 ustawy pzp postępowanie o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, prowadzi się pisemnie. Zaznaczenia przy tym wymaga, że art. 262 ustawy pzp takiego wyjątku nie wprowadza. Przez pisemność należy rozumieć sposób wyrażenia informacji przy użyciu wyrazów, cyfr lub innych znaków pisarskich, które można odczytać i powielić, w tym przekazywanych przy użyciu środków komunikacji elektronicznej (art. 7 pkt 16 ustawy pzp). Nie ulega więc wątpliwości, że w postępowaniu o zamówienie publiczne, które zasadniczo polega na przekazywaniu przez strony informacji i dokumentów, czynności te podejmowane są i dokonywane w sposób zarejestrowany za pomocą znaków pisarskich, co oczywiście wyklucza prowadzenie postępowania ustnie za wyjątkami wprost wyrażonymi regulacją ustawową.

Zważywszy, że Zamawiający nie powiadomił pisemnie wykonawców poprzednio biorących udział w dwóch ogłoszonych postępowaniach w trybie podstawowym o wszczęciu postępowania w trybie niekonkurencyjnym to zasadnie Prezes Urzędu stwierdził naruszenie art. 262 ustawy pzp. W świetle wcześniejszych rozważań nie można było uznać za skuteczną realizację obowiązku wynikającego z powyższego przepisu poprzez transmisję on-line, a więc formę ustną, w przypadku której brak jest potwierdzenia czy dotarła do określonych adresatów. Być może informacja w takiej formie

mogła łatwo dotrzeć do wykonawców, ale Zamawiający nie przedstawił potwierdzenia, że taka okoliczność zaistniała. Notatka załączona do

zastrzeżeń stwierdza jedynie, że „W dniu 25 listopada 2022 roku do Urzędu Gminy Pcim zgłosiły się podmioty, które zaoferowały wykonanie usługi zimowego odśnieżania na terenie Gminy Pcim." Z notatki nie wynika jednak, że zgłosiły się wszystkie podmioty. Trudno również zrozumieć stwierdzenie Zamawiającego, że „Z nieznanych dla Zamawiającego powodów jeden z dotychczasowych oferentów nie przystąpił do trybu z wolnej ręki." skoro zgodnie z art. 217 ustawy pzp to Zamawiający przekazuje wybranemu przez siebie wykonawcy zaproszenie do negocjacji. Izba zauważa ponadto, że postępowanie w trybie z wolnej ręki Zamawiający wszczął w dniu 25 listopada 2022 r., a więc w myśl dyspozycji art. 262 ustawy pzp, dopiero po tym terminie Zamawiający był zobligowany niezwłocznie zrealizować obowiązek informacyjny. Z zastrzeżeń Zamawiającego i przedłożonej notatki wynika natomiast, że transmisja on-line miała miejsce przed wszczęciem postępowania. W ocenie Izby w kontekście braku w dokumentacji postępowania pisemnego zawiadomienia zgodnie z art. 262 ustawy pzp, naruszenie ww. przepisu zostało stwierdzone prawidłowo przez Prezesa Urzędu, a zastrzeżenia Zamawiającego również w tym zakresie nie zasługiwały na uwzględnienie.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 610 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

Członkowie: