

Sygn. akt: KIO/KD 21/22

UCHWAŁA

KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ

z dnia 15 lipca 2022 r.

po rozpatrzeniu zastrzeżeń wniesionych pismem z 17 czerwca 2022 r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Powiatowy Szpital w Aleksandrowie Kujawskim Sp. z o.o. z siedzibą w Aleksandrowie Kujawskim, dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej z 7 czerwca 2022 r. (znak: KND/192/21/DKZP) w zakresie legalności wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonywanie usług cateringowych dla Powiatowego Szpitala w Aleksandrowie Kujawskim Sp. z o.o.

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

Członkowie : Marzena Ordysińska

Anna Osiecka-Baran

wyraża następującą opinię:

Zastrzeżenia Zamawiającego do informacji o wyniku kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadził kontrolę doraźną w zakresie legalności wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, którego przedmiotem było wykonywanie usług cateringowych dla Powiatowego Szpitala w Aleksandrowie Kujawskim Sp. z o.o.

W wyniku kontroli Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 67 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 oraz art. 10 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) - dalej „ustawa Pzp2004” poprzez zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki, bez zaistnienia ustawowych przesłanek, czym Zamawiający naruszył zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasadę prymatu trybów przetargowych.

W toku kontroli ustalono następujący stan faktyczny.

Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp2004 w przedmiocie wykonywania usług cateringowych dla Powiatowego Szpitala w Aleksandrowie Kujawskim Sp. z o.o., poprzez przekazanie w dniu 28 września 2020 r. zaproszenia do wzięcia udziału w negocjacjach wybranemu wykonawcy - Katering Plus w Aleksandrowie Kujawskim. W wyniku przeprowadzonych negocjacji, w dniu 30 września 2020 r. zawarta została umowa Nr 74/T/20 na wykonywanie usług cateringowych dla Powiatowego Szpitala w Aleksandrowie Kujawskim Sp. z o.o. z zaproszonym przez Zamawiającego wykonawcą tj. Katering Plus z siedzibą w Aleksandrowie Kujawskim.

Jak wynika z § 1 pkt 1 ww. umowy przedmiotem zamówienia jest kompleksowa usługa cateringowa w zakresie sporządzania posiłków w kuchni wykonawcy dla pacjentów szpitala, z artykułów spożywczych przez siebie zakupionych, w ilościach wynikających ze stanu hospitalizowanych pacjentów z uwzględnieniem zaleceń dietetycznych. Czas trwania umowy został określony w § 2 pkt 1 umowy - termin realizacji umowy obejmuje okres 12 miesięcy, tj. od 1.10.2020 r. do 30.09.2021 r. W § 2 pkt 2 umowy Zamawiający zawarł postanowienie, że dopuszcza się przedłużenie terminu obowiązywania umowy do czasu rozstrzygnięcia postępowania przetargowego i przejęcia wykonywania usługi przez nowego wykonawcę.

Pismem z dnia 12 października 2021 (znak pisma: pap. KZ3.442.178.2021.LB) Prezes Urzędu zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie, na jakiej podstawie prawnej udzielone zostało zamówienie oraz przedstawienie uzasadnienia prawnego oraz faktycznego zastosowanego trybu. W odpowiedzi pismem z dnia 20 października 2021 r.

(znak: L. dz. P.Sz./7856/21) Zamawiający wyjaśnił, iż zamówienie zostało udzielone na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp2004 w trybie zamówienia z wolnej ręki. W kwestii uzasadnienia zastosowanej podstawy prawnej na jakiej zostało udzielone zamówienie, Zamawiający wskazał, że zamówienie zostało udzielone ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć. Z tego powodu wymagane było natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można było zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenie zamówienia. Zamawiający argumentował, że konieczne było natychmiastowe wykonanie zamówienia z powodu konieczności zachowania ciągłości zabezpieczenia pacjentom żywienia oraz uzasadniał, że podpisanie umowy umożliwiło zachowanie tej ciągłości na zdecydowanie lepszych warunkach finansowych.

Zamawiający dodał, iż przy udzielaniu przedmiotowego zamówienia występowały następujące okoliczności faktyczne. Szpital zamierzał przygotowywać posiłki we własnym zakresie, w oparciu o własne zasoby. Niestety doszło do rozległej

awarii, uniemożliwiając prowadzenie działalności kuchennej. Tymczasem ciągłość żywienia pacjentów w oczywisty sposób musiała zostać zachowana. Dlatego też została podjęta decyzja o przeprowadzeniu postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki. Przy czym, mając na względzie zasadę celowego, oszczędnego i efektywnego dokonywania wydatków wyegocjowane warunki był korzystniejsze niż uprzednie. Dodatkowo Zamawiający wskazał, że okoliczności sprawy aktualizowały się w czasie rozwoju narastającej fali pandemii COVID-19 i wiązały się z występującymi w tym czasie wszelkimi konsekwencjami tego zjawiska.

Dodatkowo, pismem z 3 listopada 2021 r. (znak: DKZP.WKZ3.442.178.2021.LB) Prezes Urzędu zwrócił się z prośbą do Zamawiającego o przekazanie dodatkowych wyjaśnień w sprawie, w szczególności wskazanie okoliczności potwierdzających, iż Zamawiający był uprawniony do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp2004, w szczególności wyjaśnienia zaistnienia wyjątkowej sytuacji, której nie można było przewidzieć oraz konieczności natychmiastowego wykonania zamówienia.

Ponadto, Prezes Urzędu, mając na względzie zapis § 2 pkt 2 umowy Nr 74/T/20, w którym znalazło się następujące postanowienie: Dopuszcza się przedłużenie terminu obowiązywania umowy do czasu rozstrzygnięcia postępowania przetargowego i przejęcie wykonywania usługi przez nowego wykonawcę zwrócił się z prośbą o udzielenie informacji czy i kiedy zostało wszczęte kolejne postępowanie w trybie konkurencyjnym i jaki był jego wynik ?

W odpowiedzi Zamawiający, pismem z dnia 30 listopada 2021 r.: (znak: L.dz. P.Sz./7856/21) przesłał dodatkowe wyjaśnienia. W odpowiedzi wskazał m.in., iż udzielając zamówienia z wolnej ręki miał na względzie fakt, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, gdzie doniosła społecznie potrzebą jest prowadzenie przez Zamawiającego walki o zdrowie i życie ludzkie w czasach panującej pandemii. Dotychczasowy katalog „wyjątkowych sytuacji” objętych art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp2004 w jego ocenie nie tylko mógł, ale powinien zostać rozszerzony z uwagi na absolutnie nowy stan rzeczy, związany z okresem pandemicznym i jego następstwami.

Tym samym jako uzasadnienie zaistnienia przesłanek „wyjątkowej sytuacji”, której nie można było przewidzieć oraz konieczności natychmiastowego wykonania zamówienia należy bardziej szczegółowo (niż zostało to opisane w odpowiedzi z dnia 28 października 2021 r.) odnieść się do sekwencji zdarzeń poprzedzających udzielenie zamówienia. Zamawiający wskazał, że Szpital od 14 marca 2020 r. działał w stanie zagrożenia epidemiologicznego w związku z zakażeniem wirusem SARS-CoV-2. Na przełomie miesiąca lipca i sierpnia 2020 r. dyrektor NFZ Oddział w Bydgoszcz powiadomił kierownictwo szpitala, iż planowany jest on do reorganizacji z przeznaczeniem do leczenia chorych zakażonych wirusem. Informacja ta została potwierdzona przez Dyrektora Wydziału Zdrowia Kujawsko-Pomorskiego Centrum Zdrowia Publicznego Kujawsko-Pomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Bydgoszczy oraz Dyrektora Wydziału Bezpieczeństwa i Zarządzania Kryzysowego Kujawsko-Pomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Bydgoszczy. W związku z tym służby Zamawiającego, w tym inspekcja BHP oraz zespół HACCP, po sprawdzeniu i wprowadzeniu procedur przygotowawczych, zarekomendowały kierownictwu szpitala prowadzenie żywienia pacjentów w we własnej kuchni, w oparciu o własne zasoby. Jednocześnie służby te nie udzieliły rekomendacji do przeprowadzenia postępowania w trybie konkurencyjnym, z uwagi na minimalizację zagrożenia epidemiologicznego, mogącego wystąpić w związku z działaniem lub zaniechaniem bliżej nieokreślonego, nieznanego wykonawcy. Prowadzone działania reorganizacyjne na terenie szpitala miały doprowadzić do docelowego przekształcenia działalności szpitalnej do walki z pandemią i organizacji oddziałów covidowych.

Z uwagi na ten stan rzeczy szpital nie rozpoczął przygotowań do przeprowadzenia ogłoszenia postępowania przetargowego na żywienie pacjentów. W dniu 27 września 2020 r. doszło do awarii, w wyniku której działalność kuchni szpitalnej stała się niemożliwa. Tymczasem pacjenci szpitala z oczywistych względów nie mogli zostać pozostawieni bez możliwości wyżywienia. W ocenie Zamawiającego, powyższe okoliczności uzasadniały konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia.

Zamawiający wskazał, że jako dalsze uzasadnienie wystąpienia przesłanek „wyjątkowej sytuacji”, o której stanowi przepis art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp2004 istotnym w sprawie jest, że osoby które dotychczas wykonywały prace związane z przygotowaniem posiłków dla pacjentów miały otrzymać zatrudnienie w szpitalu. Niestety na skutek awarii ustalenia te nie mogły wejść w życie. Osoby te zadeklarowały jednak, że posiadają takie możliwości organizacyjne i techniczne, iż będą mogły zapewnić wyżywienie pacjentów niezwłocznie po podpisaniu umowy z firmą, w której zamierzają prowadzić działalność w formie cateringowej.

Zdaniem Zamawiającego, wyjątkowa sytuacja, która zaistniała w niniejszej sprawie, a której Zamawiający przewidzieć nie był w stanie, zaistniała w wyniku: awarii w kuchni szpitalnej, wprowadzenia na terenie RP stanu epidemii, przygotowania i organizacji oddziałów covidowych do leczenia zakaźnego, jak również m.in. w związku z brakiem możliwości prawnych zobowiązań ewentualnego i przyszłego wykonawcy do poddania się rygorom jego pracowników odpowiednim szczepieniom i kontroli oraz ścisłego przestrzegania wprowadzonych rygorów WHO dla przygotowywania żywności, braku możliwości prowadzenia kontroli wytwarzania i dostawy żywienia szpitalnego przez zespół HACCP z uwagi na uzasadnienie występowanie „oporów” społecznych, konieczność minimalizacji zagrożeń epidemiologicznych, braku możliwości przewidywania ewentualnych przyszłych zdarzeń mogących powstać w wyniku działań lub zaniechań ewentualnego wykonawcy wyłonionego w trybie postępowania konkurencyjnego, zapobieżenia negatywnym skutkom społecznym w postaci braku możliwości wyżywienia pacjentów.

Odnosząc się natomiast do kwestii związanej z postanowieniami umowy Zamawiający wyjaśnił, że w okresie obowiązywania umowy Nr 74/T/20, stanowiącej przedmiot niniejszego postępowania, jak również w późniejszym czasie do chwili obecnej nie zostało wszczęte kolejne postępowanie w trybie konkurencyjnym, dotyczące omawianego przedmiotu zamówienia. Nadto, ewentualne wszczęcie takiego postępowania (w przypadku, gdy szpital nie będzie sam prowadził kuchni szpitalnej) przewiduje się dopiero po ustaniu przeszkód związanych z pandemią COVID-19.

Mając na względzie opisane ww. zdarzenia Zamawiający wyjaśnił, iż wskazana umowa została skonstruowana w taki sposób, aby wyrażony w niej zgodny zamiar stron i cel umowy kształtował następujące ustalenia: (a) strony nie mogą jej traktować jako umowy zawartej stricte na czas określony 12 miesięcy, bo chociaż zapis § 2 ust. 1 umowy statuuje termin jej realizacji na okres 12 miesięcy, to realnie zgodnie z § 7 ust. 1 każda ze stron, w każdym czasie może ją rozwiązać w terminie 3 miesięcy, bez potrzeby podania jakichkolwiek przyczyn i uzasadnienia. Tak więc in praxi jest to umowa zawarta na okres co najwyżej 3 miesięcy; (b) stosownie do zapisu § 9 ust. 2 umowy Zamawiający

zagwarantował sobie prawo (w drodze jednostronnego oświadczenia woli) i możliwość każdorazowego przedłużenia czasu trwania umowy według własnego uznania, co stanowi „zawór bezpieczeństwa” i „parasol ochronny” w przypadku nieprzewidzianych okoliczności, mogących ujemnie wpływać na wykonywanie podstawowych działań, dla których Zamawiający został powołany do funkcjonowania, a które to działania stanowią tak doniosły profil działalności społecznej, jak ochrona życia i zdrowia ludzkiego np. gdyby nie ustąpiły przesłanki możliwości ogłoszenia postępowania przetargowego lub gdyby, wyłoniony w trybie konkurencyjnym wykonawca wycofał się z realizacji zamówienia, pozostawiając Zamawiającego w trudnym położeniu, w sytuacji „bez wyjścia” w normalnym toku postępowania; (c) istotnym w sprawie jest wskazanie, iż powołany w piśmie wzywającym zapis § 2 ust. 2 umowy Nr 74/T/20 został tak skonstruowany, iż ma on charakter jedynie deklaratoryjny, a nie obligatoryjny i jego doniosłość polega wyłącznie na tym, że to Zamawiający gwarantuje sobie prawo do ewentualnej możliwości przedłużenia obowiązywania umowy (tym samym natychmiastowej realizacji koniecznych usług) do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia postępowania przetargowego i faktycznego wykonywania przedmiotu zamówienia przez ewentualnego przyszłego wykonawcę, bez kształtowania jakichkolwiek uprawnień dla dotychczasowego wykonawcy.

W ocenie Zamawiającego, taka konstrukcja zapisów umownych stanowi wyraz należytej staranności. Dodał, że umowa została zawarta w celu organizacji oddziałów covidowych, przy obiektywnym braku wiedzy Zamawiającego kiedy minie stan zagrożenia epidemią.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu stwierdził i zważył co następuje.

Przeprowadzona kontrola wykazała, że Zamawiający naruszył przepisy art. 67 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 oraz art. 10 ustawy Pzp2004, gdyż przeprowadził postępowanie w trybie zamówienia z wolnej ręki, bez zaistnienia ustawowych przesłanek, czym też w konsekwencji naruszył zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasadę prymatu trybów przetargowych.

Prezes Urzędu na wstępie przypomniał, że tryb zamówienia z wolnej ręki jest trybem szczególnym, stosowanym wyłącznie w przypadkach, kiedy zastosowanie innego, konkurencyjnego trybu nie jest możliwe. Zgodnie z art. 66 ustawy Pzp2004 zamówienie z wolnej ręki to tryb udzielenia zamówienia, w którym umowa podpisywana jest po przeprowadzonych negocjacjach z jednym tylko wykonawcą. Z tego powodu ustawodawca dopuszcza jego zastosowanie tylko w przypadkach enumeratywnie wyliczonych w art. 67 ust. 1 ustawy Pzp2004. Zarówno Sąd Najwyższy, jak i Naczelny Sąd Administracyjny (np. wyrok z dnia 11 września 2000 r., sygn. akt: II S.A. 2074/00)

podkreślały, iż przepisy zezwalające na odstępienie od stosowania trybu podstawowego muszą być zawsze interpretowane ściśle, a lista przesłanek umożliwiających zastosowanie poszczególnych trybów jest zamknięta. Podobnie w swoich orzeczeniach wywodził Europejski Trybunał Sprawiedliwości (wyrok z dnia 10 kwietnia 2003 r., C-20/01, C-28/01 oraz wyrok z dnia 18 listopada 2004 r., C-12/03).

Dalej Prezes Urzędu wskazał, że zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp2004, zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli ze względu na wyjątkową sytuację, niewynikającą z przyczyn leżących po jego stronie, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia. Zaznaczył ponadto, iż pomiędzy wszystkimi wskazanymi powyżej przesłankami powinien zachodzić związek przyczynowo-skutkowy oraz związek czasowy.

Następnie, odnosząc się do uzasadnienia zastosowania trybu z wolnej ręki przedstawionego przez Zamawiającego, Prezes Urzędu stwierdził, iż nie zostało wykazane, że spełnione zostały wszystkie przesłanki określone w art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp2004 w odniesieniu do zamówienia obejmującego wykonywanie usług cateringowych dla Powiatowego Szpitala w Aleksandrowie Kujawskim Sp. z o.o.

W przedmiotowej sprawie nie została bowiem spełniona przesłanka dotycząca konieczności natychmiastowego wykonania zamówienia. Powołał się w tym miejscu na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, zgodnie z którym natychmiastowość wykonania zamówienia musi wynikać z konieczności ochrony jakiegoś interesu, którego naruszenie zagrożone jest wystąpieniem nieprzewidywalnych okoliczności, a który może doznać uszczerbku w przypadku zbyt długiego oczekiwania na udzielenie zamówienia publicznego. Ochrona danego interesu może jednakże nastąpić jedynie zgodnie z zasadą proporcjonalności tzn. zamówienie publiczne udzielone w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp2004, powinno jedynie dotyczyć zakresu, który jest absolutnie konieczny i niezbędny do usunięcia skutków nieprzewidzianego zdarzenia, zabezpieczenia najpilniejszych, bieżących potrzeb Zamawiającego, w czasie niezbędnym do przeprowadzenia procedury udzielania zamówienia publicznego w warunkach uczciwej konkurencji (C-107/92 Komisja przeciwko Republice Włoch, 394/02 Komisja przeciwko Republice Grecji). Również w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że dopuszczona jest możliwość udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp2004, jeżeli Zamawiający doraźnie, na krótki okres, udziela zamówienia na czas do zakończenia postępowania przetargowego w trybie konkurencyjnym i wyboru wykonawcy zamówienia (np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 lipca 2017 r., sygn. akt KIO 1415/17).

W ocenie Prezesa Urzędu wyjątek ten nie może mieć jednak zastosowania w odniesieniu do postępowania będącego

przedmiotem niniejszej kontroli, ze względu na fakt, iż Zamawiający zawarł umowę na okres 12 miesięcy, co nie może zostać uznane za okres krótki, w szczególności, iż z wyjaśnień Zamawiającego nie wynika, żeby wszczął postępowanie w trybie konkurencyjnym na analogiczny przedmiot z mówienia. Jak podkreśla się w orzecznictwie: istotną cechą charakteryzującą zamówienia udzielane w oparciu o przesłankę art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp2004 jest natychmiastowość wykonania, szybka reakcja i krótki okres trwania zamówienia, mający na celu jedynie usunięcie absolutnie niezbędnych skutków zdarzenia niemożliwego do przewidzenia. W zaistniałym stanie faktycznym, zlecenie realizacji zamówienia w oparciu o art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp2004 nastąpiło na okres 12 miesięcy, a zatem nie można mówić o krótkim okresie trwania zamówienia, mającym na celu jedynie zapobieżenie najpilniejszym skutkom nieprzewidywalnego zdarzenia (uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 lutego 2011 r., sygn. KIO/KD 8/11).

Tym samym, w ocenie Prezesa Urzędu, dopuszczalne jest udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki, jednak powinno być ono udzielone jedynie w ograniczonym zakresie, mającym na celu usunięcie doraźnych skutków wystąpienia sytuacji wyjątkowej i zabezpieczenie najpilniejszych, bieżących potrzeb Zamawiającego. Za takie działania w niniejszej sprawie mogłyby zostać uznane np. działania związane z wykonywaniem usług cateringowych na czas i w ilości niezbędnej do czasu usunięcia awarii urządzeń kuchennych. Biorąc zatem pod uwagę ww. zasadę proporcjonalności, postępowanie winno uwzględniać w przedmiotowej sytuacji jedynie zakres niezbędny do zagwarantowania prawidłowego wykonywania zadań Zamawiającego, do momentu wyboru wykonawcy w wyniku postępowania przeprowadzonego w warunkach konkurencyjnych.

W ocenie Prezesa Urzędu, nie sposób uznać, że przedmiotowe zamówienie obejmuje usługi, mające na celu usunięcie bezpośrednich skutków nagłego zdarzenia oraz ryzyka powstania poważnych szkód związanych z wystąpieniem takiego zdarzenia. Przedmiot zamówienia udzielonego w trybie z wolnej ręki obejmował wykonywanie czynności w dłuższym okresie czasu (umowa będąca wynikiem przeprowadzonego postępowania została zawarta na czas: od dnia 1 października 2020 r. do dnia 30 września 2021 r.), w konsekwencji zamówienie, które z uwagi na jego wielkość musi być realizowane przez wiele miesięcy, co do zasady nie może być udzielone w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp2004. Tym samym, błędnym było założenie Zamawiającego, iż w przypadku wykonywania usług cateringowych ustawowa przesłanka konieczności natychmiastowego wykonania zamówienia mogła mieć miejsce przez okres 12 miesięcy.

Dodatkowo, Prezes Urzędu podniósł, że Zamawiający, w odpowiedzi na pytanie czy wszczął w okresie obowiązywania dotychczasowej umowy kolejne postępowanie w trybie konkurencyjnym i jaki był jego wynik poinformował, że do dnia dzisiejszego nie została wszczęta taka procedura. Dodał, że ewentualne wszczęcie takiego postępowania (w przypadku, gdy szpital nie będzie sam prowadził kuchni szpitalnej) przewiduje się dopiero po ustaniu przeszkód związanych z pandemią COVID-19.

Co więcej Zamawiający w dniu 13 października 2021 r. opublikował w Biuletynie Zamówień Publicznych nowe ogłoszenie o udzieleniu zamówienia na wykonywanie usług cateringowych dla Powiatowego Szpitala w Aleksandrowie Kujawskim Sp. z o.o. (nr 2021/BZP 00231643) w wyniku postępowania przeprowadzonego w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 305 pkt 1 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 1 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.). Zgodnie z sekcją VIII pkt 8.1.) oraz pkt 8.3) ogłoszenia umowa została zawarta w dniu 1 października 2021 r. na okres 12 miesięcy. Zamówienie zostało udzielone firmie Katering Plus. Zamówienie to zostało ujęte w planie postępowań w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2021/BZP 0013772/05/P.

Biorąc pod uwagę okoliczność powoływania się przez Zamawiającego na wystąpienie awarii urządzeń kuchennych trudno stwierdzić zaistnienie związku przyczynowo-skutkowego oraz związku czasowego pomiędzy awarią urządzeń kuchennych a potrzebą świadczenia usługi cateringowej dla pacjentów szpitala przez okres 12 miesięcy, tym bardziej, że Zamawiający ponownie udzielił zamówienia w trybie z wolnej ręki powołując się na okoliczność zaistnienia przesłanki wynikającej z art. 305 pkt 1 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, tj. wyjątkowej sytuacji niewynikającej z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, której nie mógł przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia - konieczność zachowania ciągłości zabezpieczenia pacjentom żywienia - temu samemu wykonawcy Katering Plus z okresem obowiązywania umowy na kolejne 12 miesięcy.

Reasumując, Prezes Urzędu stwierdził, że Zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp2004, uprawniających do zastosowania trybu z wolnej ręki. Zamawiający poprzez nieuprawnione odstępstwo od stosowania trybów podstawowych naruszył art. 7 ust. 1 oraz art. 10 ustawy Pzp2004. Powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania.

Pismem z 17 czerwca 2022 r. Zamawiający wniósł zastrzeżenia do informacji o wyniku kontroli.

W uzasadnieniu wniesionych zastrzeżeń Zamawiający w pierwszej kolejności podniósł, że jeśli Prezes Urzędu ustalił, iż Zamawiający prawidłowo wyłonił wykonawcę albowiem stwierdził, iż „Za takie działania w niniejszej sprawie mogłyby zostać uznane np. działania związane z wykonaniem usług cateringowych na czas i w ilości niezbędnej do czasu usunięcia awarii urządzeń kuchennych” (vide s. 7 in principio Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 7 czerwca 2022 r.), to ustalenia dotyczące całości oceny postępowania, jako naruszające prawo, jest nieprawidłowe. Postępowanie bowiem było rozpoczęte w wyniku nagłego zdarzenia, jakim była awaria, natomiast upływał czas, jaki był niezbędny do jej usunięcia, a w tym czasie aktualizowały się inne przesłanki prawne i faktyczne, z powodu których wykonawca nie ogłaszał następnego przetargu nieograniczonego, albowiem stan zagrożenia i epidemii z dnia na dzień ulegał gwałtownemu zwiększeniu, a status Zamawiającego diametralnie zmienił się na bardzo ostry w związku z wydanymi decyzjami Ministra Zdrowia.

Ponadto, w zastrzeżeniach Zamawiający stwierdził, że w jego ocenie Prezes Urzędu pominął wagę przepisów prawa

procesowego i pozostającego w bezpośrednim związku prawa materialnego, tj. art. 603 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 46c ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń oraz chorób zakaźnych u ludzi i art. 6a ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, przy czym przepis art. 603 ust. 1 ustawy Pzp, w powiązaniu z wyżej wskazanymi przepisami prawa materialnego należy odczytywać tak, iż zawiera on zarówno uprawnienia, jak i obowiązki Prezesa Urzędu do przeprowadzenia kontroli w zakresie zgodności z przepisami ustawy Pzp działań lub zaniechań Zamawiającego. Jednocześnie z uwagi na możliwość zaistnienia sytuacji, gdy przepisy innych ustaw szczególnych, odnoszących się do jakiegokolwiek trybu stosowania ustawy Pzp lub przedmiotu zamówienia, wprowadzają rozwiązania szczególne (lex specialis) - mają one pierwszeństwo przed regulacjami teże ustawy. Zdaniem Zamawiającego, w realiach zakresu niniejszego postępowania kontrolnego uwidacznia się bezsprzecznie obowiązywanie ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń oraz chorób zakaźnych u ludzi (art. 46c), oraz ustawy z dnia 2 marca 2020 r o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (art. 6a). Przepisy tych ustaw zawierają zapisy o szczególnym charakterze w odniesieniu do ustawy Pzp.

Zamawiający zwrócił uwagę w zastrzeżeniach, co w jego ocenie pominął w swoich ustaleniach Prezes Urzędu, że przedmiotem zamówienia w niniejszej sprawie były usługi cateringowe w zakresie żywienia pacjentów szpitala. Te z kolei są elementem świadczenia

opieki zdrowotnej, i jako element procesu leczenia, stanowią ważną część terapii pacjentów. Wynika to zarówno z przepisów prawa, stanowiska nauki, międzynarodowych i krajowych organizacji zdrowia, jak też z wiedzy medycznej. Zamawiający, będący podmiotem leczniczym, ma prawny obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa zdrowotnego posiłków podawanych pacjentom. Cel ten osiąga się za pomocą uregulowanego prawnie posiadania i wdrożenia funkcjonującego systemu HACCP. Oznacza to, że opinia wyrażana przez zespół HACCP, co do wyboru metod eliminacji zagrożeń bezpieczeństwa zdrowotnego żywności jest ostateczna i wiążąca w danym przypadku i podmiocie. Zamawiający podkreślił, że w składanych wyjaśnieniach kierownik kontrolowanego podmiotu wskazywał, iż to zespół HACCP podnosił okoliczność znacznego zwiększenia zagrożenia w przypadku ogłoszenia przetargu nieograniczonego na żywienie pacjentów, mając na względzie występujące uwarunkowania epidemiologiczne oraz fakt, że żywienie to traktować należy jako element leczenia osób zakażonych wirusem SARS-COV-2, a więc w praktyce będzie ulegało częstym i indywidualnym zmianom, a co się z tym wiąże, wzmożonej i nieustannej ocenie jego substancji i wartości, a także sposobie podania pacjentowi.

Mając na względzie powyższe, w ocenie Zamawiającego, przedmiot zamówienia w sposób bezpośredni pozostawał w związku z zapobieganiem i zwalczaniem pandemii. Jeżeli tak, to art. 46c ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń oraz chorób zakaźnych u ludzi, a od dnia 29 listopada 2020 r. art. 6a ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych miał w omawianym przypadku absolutne zastosowanie, stąd też Zamawiający by podmiotem w pełni uprawnionym, by stosować rozwiązania przyjęte w tych przepisach szczególnych, eliminując przesłanki określone w art. 67 ust. 1 ustawy Pzp2004. Tym samym, dla tego konkretnego zamówienia, Zamawiający nie miał obowiązku stosowania ustawy Pzp2004 w całości, ale mógł, tak jak to uczynił zastosować przepisy ustawy Pzp2004 w zakresie, w jakim uznał to za właściwe i nie można mu czynić zarzutu, że nie wypełnił on jakiegokolwiek przesłanki wskazanej w przepisach teże ustawy. Podniósł przy tym, że chcąc być podmiotem „stosującym transparentność postępowania” skorzystał z art. 67 ust. 1 ustawy Pzp2004 i opublikował informacje o postępowaniu w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Zamawiający stwierdził ponadto, że nawet gdyby uznać, że był on zobowiązany do ścisłego stosowania przepisów ustawy Pzp2004, to kierowany przez Prezesa Urzędu zarzut, iż w przedmiotowej sprawie nie została spełniona przesłanka konieczności natychmiastowego wykonania zamówienia i tak nie mógłby w obecnym stanie rzeczy się utrzymać w pierwszym rzędzie dlatego, że ten został przedstawiony z pominięciem

całości materiału zgromadzonego w toku kontroli. Co więcej, przedmiotem analizy Prezesa Urzędu, spośród wszystkich dziesięciu wymienionych w wyjaśnieniach kierownika szpitala wyjątkowych sytuacji, była jedynie awaria kuchni szpitalnej.

Zamawiający zwrócił także uwagę na stanowisko Prezesa Urzędu, który stwierdził, że natychmiastowość wykonania zamówienia musi wynikać z konieczności ochrony jakiegoś interesu podkreślając, że ta powinna zostać także oceniona poprzez pryzmat roli jaką Zamawiający odgrywa na rynku usług, oraz potencjalnych konsekwencji społecznych, spowodowanych utrudnieniem w nich nieprzerwanym świadczeniu (tak w uchwale KIO z dnia 15 kwietnia 2014 r. UZP/DO/KU/545/14). Natomiast Prezes Urzędu w toku kontroli nie wziął pod uwagę, iż w czasie pandemii, mając na uwadze status Zamawiającego, który jest szpitalem, ochrona o której mowa dotyczy zdrowia i życia ludzkiego. To samo ustalenie dotyczy wystąpienia nieprzewidzianych okoliczności. Już tylko sama pandemia, nie mówiąc o innych wskazanych w wyjaśnieniach (siła wyższa - związana z występowaniem pandemii oraz przeżyciami psychicznymi i napięciami społecznymi) stanowi wystarczające uzasadnienie zaistnienia tej przesłanki. Równocześnie Zamawiający zaznaczył, że tym stanem jest również natychmiastowa i permanentna, nieprzerwana potrzeba leczenia pacjentów, która nierozwalnie związana jest z przedmiotem zamówienia, którym jest żywność jako świadczenie opieki zdrowotnej, które jest leczeniem i nie może czekać, musi być realizowane nie tylko niezwłocznie, ale natychmiast. Przy czym realizacja tego zadania trwa tak długo, jak leczenie pacjentów w stanie pandemii.

W ocenie Zamawiającego w niniejszej sprawie spełniona została także zasada proporcjonalności, gdyż zamówienie dotyczy aspektów zdrowia i życia ludzi (żywienia pacjentów), które to jest absolutnie konieczne do usunięcia skutków nieprzewidzianego zdarzenia jakim było ich zakażenie i zachorowanie. Nie ma rzeczy pilniejszych, niż kwestie ratowania

zdrowia i życia ludzkiego, szczególnie w czasie pandemii COVID-19. Dodał, iż wobec powyższego czas niezbędny do przeprowadzenia procedury udzielania zamówień publicznych w warunkach uczciwej konkurencji to czas w którym tych zdarzeń i zagrożeń, jak opisane wyżej, w rzeczywistości już nie będzie. Jeśli zatem przedmiot zamówienia służy bezpośrednio zwalczaniu pandemii, to wysoce nieuzasadnionym byłoby oczekiwanie od Zamawiającego w czasie ekstremalnego obciążenia i sytuacji napięć społecznych (w czasie walki z pandemią) oczekiwać, iż będzie on po uporaniu się z awarią kuchni szpitalnej prowokował następną falę oporów społecznych, poprzez obciążanie pracowników i rozpisywanie kolejnych przetargów, nawiązywanie nowych kontraktów, burząc z trudem wypracowany cały system dobrze działającej organizacji przygotowywania i zapewniania posiłków zdrowotnych, czyniąc to wbrew rekomendacjom uprawnionych do tego pracowników zespołu HACCP, służb BHP i kadry medycznej, tym samym narażając na

pogorszenie bezpieczeństwa zdrowotnego posiłków, a także życia i zdrowia pacjentów, a w dużym zakresie również samych pracowników, zwłaszcza jeśli Zamawiający miał możliwość skorzystania z wyżej wymienionych przepisów szczególnych.

Prezes Urzędu nie uwzględnił wniesionych zastrzeżeń i podtrzymał argumentację przedstawioną w informacji o wyniku kontroli.

Krajowa Izba Odwoławcza po zapoznaniu się ze stanowiskiem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i Zamawiającego oraz biorąc pod uwagę materiał zgromadzony w sprawie zważyła, co następuje:

Zastrzeżenia nie zasługują na uwzględnienie.

W ocenie Izby Prezes Urzędu poczynił w toku kontroli prawidłowe ustalenia faktyczne, które Izba uznaje za własne. Na aprobatę zasługują również rozważania prawne, poczynione przez Prezesa Urzędu.

Na wstępie zauważyć należy, że w przekazanych zastrzeżeniach Zamawiający, uzasadniając zlecenie usług w trybie zamówienia z wolnej ręki, rozszerzył podstawę prawną, która stanowiła podstawę udzielenia zamówienia w trybie niekonkurencyjnym. Z treści zastrzeżeń dowiadujemy się jakoby w niniejszym stanie faktycznym sprawy, miały zastosowanie przepisy art. 46c ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń oraz chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2020 r., poz. 1845) oraz art. 6a ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r., poz. 374 ze zm.).

Tymczasem, jak prawidłowo ustalił Prezes Urzędu w toku kontroli, co uczynił na podstawie przekazanych przez Zamawiającego akt postępowania o zamówienie publiczne (wniosek w sprawie wszczęcia procedury, zaproszenie do negocjacji, protokół postępowania, ogłoszenie o udzieleniu zamówienia, umowa zawarta w wyniku przeprowadzonej procedury), podstawą udzielenia zamówienia był tryb zamówienia z wolnej ręki, z kolei uzasadnieniem jego wyboru przepis art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp2004. Powyższe wynika także z treści wyjaśnień składanych Prezesowi Urzędu w toku prowadzonego postępowania kontrolnego z dnia 20 października 2021 r., z których wynika, że podstawa udzielenia zamówienia została wskazana w zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszeniu. Z kolei owe dodatkowe przesłanki, wynikające z treści cytowanych powyżej przepisów ustaw, w ocenie Zamawiającego chociaż wystąpiły, to ich omawianie uznał za nieuzasadnione, gdyż nie dotyczyło przedmiotu zarzutu.

Wobec powyższego Izba, wydając przedmiotową opinię, może brać pod uwagę zgłoszone przez Zamawiającego zastrzeżenia w zakresie, w jakim wskazał on w dokumentacji postępowania i opisał podstawy prawne i faktyczne, które legły u podstaw wyboru trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki tj. w zakresie w jakim uzasadnił udzielenie przedmiotowego zamówienia w oparciu o przepis art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp2004, jak też argumentację powoływaną przez niego w toku prowadzonej kontroli. Z kolei powoływane przez Zamawiającego przepisy art. 46c ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń oraz chorób zakaźnych u ludzi oraz art. 6a ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych jako, że nie stanowiły podstawy udzielenia przedmiotowego zamówienia, nie były też przywoływane wcześniej tj. jako podstawa udzielenia zamówienia - nie mogą zostać wzięte przez skład orzekający pod uwagę. Tym samym argumentacja, którą posłużył się Zamawiający w zastrzeżeniach, a odnosząca się do okoliczności zaistnienia przesłanek opisanych w treści przywołanych przepisów ww. ustaw, które nie stanowiły podstaw badania przez Prezesa Urzędu w trakcie postępowania kontrolnego (jako, że przez Zamawiającego nie były wcześniej podnoszone), została w całości pominięta przez skład orzekający.

Mając na uwadze powyższe, Izba oceniła zasadność zastosowania trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki, pod kątem wystąpienia przesłanek wskazywanych przez Zamawiającego w dokumentach prowadzonego postępowania uznając, że Prezes Urzędu zasadnie stwierdził, że w kontrolowanym postępowaniu doszło do naruszenia art. 67 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 oraz art. 10 ustawy Pzp2004.

Na wstępie należy podkreślić, co zauważył także Prezes Urzędu, że zamówienie z wolnej ręki, o którym stanowi art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp2004 jest to tryb szczególny, w którym zamówienia udziela się wyłącznie w sytuacji, gdy ze względu na wyjątkowe okoliczności, niewynikające 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. Zamawiający, dokonując wyboru tego trybu musi pamiętać, że przesłanki umożliwiające jego zastosowanie powinny być interpretowane ściśle, a ich wykładnię rozszerzającą uznać należy za niedopuszczalną (tak m.in. uchwała KIO z dnia 15 marca 2018 r., sygn. akt. Tryb zamówienia z wolnej ręki, głównie z uwagi na to, że zamówienia udziela się po negocjacjach z jednym, wybranym przez Zamawiającego wykonawcą, winien być traktowany jako wyjątek od zasady udzielania zamówień publicznych, dla których ustawodawca przewidział szereg

trybów konkurencyjnych.

Prezes Urzędu, w toku prowadzonej kontroli, trafnie również zauważył, że chociaż niewątpliwie zdrowie i życie pacjentów oraz troska o personel medyczny i pracowników szpitala, którzy niewątpliwie są znacznie bardziej obciążeni w dobie pandemii, stanowią wartość najwyższej wagi, to nie ma podstaw do twierdzenia, aby w postępowaniach odnoszących się do obszaru opieki medycznej (w tym przypadku zapewnienia usług żywienia pacjentom szpitala), ocena zasadności zastosowania trybu z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp2004, w sposób szczególny musiała uwzględniać charakter prowadzonej działalności kontrolowanego podmiotu. Przepisy ustawy Pzp2004 nie różnicują bowiem przesłanek wyboru trybu udzielenia zamówienia w zależności od rodzaju Zamawiającego, nie dają też możliwości odstąpienia od stosowania trybów podstawowych, zależnie od tego jaki podmiot udziela zamówienia publicznego. Ustawodawca nie wprowadził odrębnych uregulowań dla poszczególnych rodzajów prowadzonej działalności, czy też wykonywanych zadań. Tym samym również jednostki świadczące usługi medyczne obowiązane są przestrzegać wszystkich zasad udzielania zamówień, niezależnie od tego jak ważne są zadania na nie nałożone i dotyczy to także tych przypadków, w których zlecane są zamówienia związane z ochroną życia i zdrowia pacjentów. Wskazać w tym miejscu można chociażby na takie zamówienia, które udzielane są przez jednostki ochrony zdrowia, jak zakupy potrzebnego sprzętu medycznego czy leków, które co najmniej w równym stopniu jak żywienie pacjentów, służą zapewnieniu właściwego leczenia, a które to zamówienia muszą być udzielane zgodnie z obowiązującymi przepisami o zamówieniach publicznych.

W niniejszej sprawie istotne jest także, że jeśli Zamawiający dokona wyboru takiego trybu, który jest wyjątkiem od zasady udzielania zamówień w trybach konkurencyjnych, ma obowiązek wykazania istnienia przesłanek do jego zastosowania, zaś podstawy i okoliczności, które leżały u podstaw udzielenia zamówienia w tym trybie winny być szczegółowo opisane i uzasadnione w dokumentacji prowadzonego postępowania. Nie można zatem powoływać się, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, na podstawy prawne czy też okoliczności faktyczne, które nie zostały wprost wymienione w uzasadnieniu udzielenia zamówienia publicznego w tym trybie. Tylko bowiem wprost wyartykułowane podstawy prawne i uzasadnienie faktyczne, które zamieści Zamawiający w dokumentacji prowadzonego postępowania, są przedmiotem oceny czy to organów kontrolujących, czy też Krajowej Izby Odwoławczej.

Kolejno, Izba stwierdza również, co stanowiło istotę zastrzeżeń Prezesa Urzędu, że tryb zamówienia z wolnej ręki znajduje zastosowanie w sytuacjach, które wymagają szczególnie szybkiej reakcji, w celu ochrony interesu, który może doznać uszczerbku w przypadku zbyt długiego oczekiwania na udzielenie zamówienia publicznego w trybach konkurencyjnych. W konsekwencji należy podzielić pogląd, że zamówienie może być

udzielone tylko w takim zakresie, w jakim wymagane jest natychmiastowe jego wykonanie. Natomiast natychmiastowość wykonania musi bezwzględnie wynikać z okoliczności, których wcześniej nie dało się przewidzieć, a potrzeba natychmiastowego zrealizowania zamówienia powinna być podyktowana koniecznością uniknięcia negatywnych skutków zaniechania niezwłocznego podjęcia działań.

Zamawiający nie wykazał natomiast, aby zadania zlecone wykonawcy wymagały udzielenia zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na okres 12 miesięcy. Od chwili bowiem zaistnienia zdarzenia wymagającego udzielenia zamówienia, którego celem było zapewnienie ciągłości żywienia pacjentów szpitala, do czasu zakończenia realizacji świadczenia przedmiotowych usług, upłynęło wystarczająco dużo czasu, aby Zamawiający mógł wszcząć, przeprowadzić i zawrzeć umowę na przedmiotowy zakres, w jednym z trybów konkurencyjnych. Zamawiający pomimo, że przewidział takie zapisy w treści zawartej umowy (zgodnie z § 2 pkt 2 umowy: dopuszcza się przedłużenie terminu obowiązywania umowy do czasu rozstrzygnięcia postępowania przetargowego i przejęcia wykonywania usługi przez nowego wykonawcę), a zatem sam dopuszczał ewentualność i możliwość udzielenia zamówienia w jednym z trybów konkurencyjnych i to pomimo obowiązującego w tym okresie stanu epidemii (czas obowiązywania umowy został określony w § 2 pkt 1 umowy - termin realizacji umowy obejmuje okres 12 miesięcy, tj. od 1.10.2020 r. do 30.09.2021 r.), nie dość, że takiego postępowania nie przygotował, to jak ustalił Prezes Urzędu zawarł kolejną umowę w trybie zamówienia z wolnej ręki, na okres kolejnych 12 miesięcy.

Nie budzi zatem wątpliwości Izby, że w okolicznościach niniejszej sprawy, nie została spełniona przesłanka dotycząca konieczności natychmiastowego wykonania zamówienia z tego powodu, że zamówienie publiczne udzielone w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp2004, znacznie wykraczało poza zakres, który w okolicznościach niniejszej sprawy był absolutnie konieczny i niezbędny do usunięcia skutków nieprzewidzianego zdarzenia oraz zabezpieczenia najpilniejszych, bieżących potrzeb Zamawiającego.

W kontekście powyższego zapatrywania nie budzi żadnych wątpliwości Izby, że Zamawiający udzielając zamówienia z wolnej ręki naruszył przepis art. 7 ust. 1 ustawy Pzp2004, naruszając zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, ponieważ bezprawnie ograniczył konkurencję w prowadzonym postępowaniu a zamówienia udzielił jedynie wybranemu przez siebie wykonawcy.

W związku z powyższym Izba wydała opinię jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący: