

ODPIS

Sygn. akt V SA/Wa 324/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 kwietnia 2012 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie
w składzie następującym:

Przewodniczący	Sędzia WSA	- Beata Krajewska
Sędzia WSA		- Piotr Kraczowski
Sędzia WSA		- Joanna Zabłocka (spr.)
Protokolant	starszy specjalista	- Małgorzata Broniarek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 kwietnia 2012 r.
sprawy ze skargi **Tauron Wytwarzanie Spółka Akcyjna w Katowicach**
na decyzję **Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych**
z dnia 06 grudnia 2011r. nr ZD/30/11
w przedmiocie **nałożenia kary pieniężnej**

oddala skargę



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem

Anna Wisniewska

specjalista

UZASADNIENIE

Przedmiotem skargi wniesionej do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie przez Tauron S.A. (uprzednio działającą pod firmą Południowy Koncern Energetyczny S.A.) jest decyzja Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 6 grudnia 2011r., którą to decyzją Prezes Urzędu Zamówień Publicznych utrzymał w mocy własną decyzję Nr KP/21/10 z dnia 6 lipca 2011 r., nakładającą na Południowy Koncern Energetyczny S.A. karę pieniężną w wysokości 30.000 zł z tytułu udzielenia w dniu 31 grudnia 2008 r. zamówienia publicznego na „zagospodarowanie popiołu lotnego o kodzie 10 01 82 z bloku 460 MW w PKE S.A. Elektrownia Łagisza” o wartości 15.750.000 zł. z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych.

Jak wynika z akt sprawy oraz uzasadnienia zaskarżonej decyzji, Południowy Koncern Energetyczny S.A. (PKE S.A.) pismem z dnia 24 września 2008 r. zawiadomił Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (Prezesa UZP) o wszczęciu postępowania - na podstawie art. 134 ust. 6 pkt 1 w zw. z art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (w brzmieniu obowiązującym w dacie owego wszczęcia - Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655), dalej ustawa - w trybie z wolnej ręki o udzielenie zamówienia publicznego na „zagospodarowanie popiołu lotnego o kodzie 10 01 82 z bloku 460 MW w PKE S.A. Elektrownia Łagisza”, stwierdzając, że zamówienie to zostanie udzielone konsorcjum firm: Topeko Sp. z o.o., Haller S.A. oraz PPH Utex Sp. z o.o.

W zawiadomieniu wskazano, iż w związku z planowanym we wrześniu 2008 r. rozruchem nowego bloku energetycznego 460 MW w Elektrowni Łagisza, na realizację zamówienia na odbiór i zagospodarowanie odpadów paleniskowych ogłoszony został publiczny przetarg nieograniczony . Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego zostało unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 punkt 1 ustawy ponieważ do upływu terminu składania ofert nie wpłynęła żadna oferta.

Uzasadniając udzielenie zamówienia z wolnej ręki Zamawiający stwierdził, że ze względów czasowych i technologicznych istnieje bezwzględna konieczność udzielenia zamówienia na odbiór i zagospodarowanie ubocznych produktów spalania z nowego bloku 460 MW, którego uruchomienie planowane jest we wrześniu 2008 r. Przez okres rozruchu bloku do czasu ustabilizowania i zoptymalizowania pracy bloku (okres co najmniej wielu miesięcy) trudno będzie określić parametry wyjściowe popiołów.

Sygn. akt V SA/Wa 324/12

W związku z harmonogramem prac związanych z uruchomieniem bloku 460 MW nie ma możliwości zachowania terminów dla innych trybów przewidzianych w ustawie Prawo zamówień publicznych, a zamówienie winno być udzielone niezwłocznie.

Wytypowanie zaproszonego do negocjacji wykonawcy zostało dokonane na podstawie wiedzy zamawiającego oraz po dokonanym rozeznaniu rynku wśród odbiorców popiołu. Ponieważ kody odpadów z kotła fluidalnego (nowe technologie) nie pokrywają się z kodami z kotłów paleniskowych tradycyjnych, pierwszym warunkiem wzięcia udziału w postępowaniu z wolnej ręki było posiadanie niezbędnych zezwoleń administracyjnych na odbiór popiołu lotnego o kodzie 10 01 82. Chęć wzięcia potencjalnego udziału w postępowaniu z wolnej ręki wyraziło tylko konsorcjum firm wymienionych powyżej - którego liderem jest firma Topeko Sp. z o.o. z Będzina.

Szacunkowa wartość zamówienia wynosi 15.750.000 zł, co stanowi równowartość kwoty 4.062.314,61 euro.

W uzupełnieniu zawiadomienia PKE S.A. przedłożył dokumentację, z której wynika, że w dniu 27 sierpnia 2008 r. skierował do 8 firm zajmujących się odbiorem popiołów z terenu Śląska i Dolnego Śląska (praktycznie do wszystkich prowadzących tego typu działalność w promieniu do 100 km od miejsca świadczenia usługi i potencjalnie mogących mieć wymagane pozwolenia administracyjne i status posiadacza odpadów na wymagane kody odpadu 10 01 82) zaproszenie do złożenia deklaracji o chęci wzięcia udziału w planowanym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki.

Na wysłane pisma Zamawiający otrzymał tylko jedną odpowiedź od firmy Topeko Sp. z o.o. w imieniu zawiązującego się konsorcjum 3 firm: Topeko Sp. z o.o. z Będzina, Utex Sp. z o.o. z Rybnika i Haller S.A. z Katowic".

Umową nr 1/Konsorcjum/2008 z dnia 31 grudnia 2008 r. PKE S.A. udzielił działającym jako konsorcjum: Topeko Sp. z o.o. z siedzibą w Będzinie, Utex Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku i Haller S.A. z siedzibą w Katowicach zamówienia publicznego na „zagospodarowanie popiołu lotnego o kodzie 10 01 82 z bloku 460 MW w PKE S.A. Elektrownia Łagisza". Umowa miała obowiązywać w okresie od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia 2009 r.

W związku z otrzymaniem ww. zawiadomienia Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wszczął kontrolę doraźną postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Sygn. akt V SA/Wa 324/12

W toku kontroli, w piśmie z dnia 26 sierpnia 2009 r. PKE S.A. wyjaśnił, iż „zgodnie z ustalonym harmonogramem inwestycyjnym w ramach kontraktu nr 2002/0464/RM z dn. 30.12.2002 r. na wybudowanie Bloku 460 MW, orientacyjna data pierwszego rozpalenia kotła przypadła na dzień 2 sierpnia 2008 r. Pierwsze podanie węgla i pojawienie się odpadu zaplanowane zostało na 37 tydzień - od 08.09.2008. Pojawienie się odpadu do zagospodarowania mogło nastąpić ok. 37 tygodnia od daty 2 sierpnia 2008 lub później. W dacie zawarcia kontraktu, tj. w 2002 roku nie była znana dokładna data pojawienia się odpadu w postaci popiołu. Harmonogram orientacyjnie wskazywał zaplanowany odbiór popiołu - w zależności od harmonogramu realizacji całej inwestycji”

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego wszczęto w dniu 10 marca 2008 r. Planowany termin realizacji zamówienia ustalono na czas od 01.09.2008 r. do 30.06.2011 r.

Postępowanie to, na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy zostało w dniu 26.08.2008 r. unieważnione, gdyż nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu (w postępowaniu tym nie wpłynęła żadna oferta),

W związku z napiętym harmonogramem odbioru odpadów z nowego bloku 460 MW podjęto decyzję o udzieleniu zamówienia w trybie z wolnej ręki, tak aby nie doprowadzić do braku możliwości odbioru odpadów paleniskowych z nowego bloku energetycznego, co skutkowałoby opóźnieniem realizacji całej inwestycji i narażeniem Spółki na ogromne straty finansowe. W nowym postępowaniu z wolnej ręki objęto modyfikacją termin realizacji zamówienia, w postaci skrócenia okresu obowiązywania umowy z 31 sierpnia 2011 r. do 31.12.2009 r.

Jako podstawę prawną zastosowania trybu z wolnej ręki Zamawiający wskazał przepis art. 134 ust. 6 punkt 1 w związku z art. 67 ust. 1 pkt 1a i punkt 3 ustawy Pzp, odnoszący się do sytuacji, w której ze względu na wyjątkową sytuację nie wynikającą 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 wskazał również, że wybór trybu z wolnej ręki jest w sprawie w pełni uzasadniony, albowiem wszystkie wymienione przesłanki zostały spełnione łącznie, a nadto zastosowanie tego trybu było korzystne gospodarczo, pozwoliło bowiem na uniknięcie strat związanych z nadzwyczajną sytuacją w jakiej znalazł się zamawiający po unieważnieniu przetargu nieograniczonego.

Sygn. akt V SA/Wa 324/12

Zamawiający stwierdził również, że prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego nie mógł przewidzieć, iż w postępowaniu tym nie zostaną złożone żadne oferty, co w konsekwencji spowodowało konieczność jego unieważnienia .

Podkreślił, że zasadniczym elementem decydującym o poprawności działania zamawiającego jest fakt, iż popiół lotny z nowego bloku jest jeszcze w fazie rozpoznawczej, jako że kocioł fluidalny dla nowobudowanego bloku 460 MW jest kotłem prototypowym, nie występującym wcześniej na świecie, zatem nie są jeszcze dokładnie znane ich końcowe lub nawet bliżej dookreślone składy chemiczne, gdyż zależy to od zbyt wielu czynników .

Ponadto Zamawiający wyjaśnił, że dokonał rozpoznania rynku i możliwych podmiotów mogących wykonać poniższą usługę w celu eliminacji zagrożeń związanych z odbiorem wytwarzanej całej ilości odpadów z nowego bloku energetycznego o charakterze toksycznym. Rozpoznanie było skierowane na podmioty świadczące tego typu usługi na terenie Śląska ze względu na wysokie koszty transportu odpadów paleniskowych na większe odległości. W związku z powyższym do opisanej sytuacji ma zastosowanie również art.67 ust. 1 pkt 1a, tj. wybór jednego wykonawcy z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze.

Wyjaśnił również, że aktualnie w fazie końcowej jest procedura przeprowadzenia ponownego postępowania w trybie przetargu nieograniczonego . Zamawiający w toku obecnie prowadzonego postępowania przeprowadził postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego i zastosował podział ilościowy przedmiotu zamówienia na części. Działanie to dało wymierny rezultat w postaci otrzymania kilku ofert od zainteresowanych wykonawców .

Zgodnie z treścią art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy, zamawiający wskazał na występujące łącznie w niniejszej sprawie następujące okoliczności:

Wyjątkowa sytuacja - nowobudowany kocioł jest kotłem prototypowym nie występującym wcześniej na świecie . Budowa rozpoczęła się dopiero w 2006 roku mimo podpisania kontraktu w 2002 r. Nie można było podać w pełni wiarygodnej informacji nt. właściwości fizyko-chemicznych odpadu, podawane w siwz były przybliżone, na podstawie danych projektowych wykonawcy i właściwości zastosowanego paliwa. Powyższe powodowało utrudnienia kwalifikacji docelowego miejsca i metody aplikacji odpadu .

Sygn. akt V SA/Wa 324/12

Przyczyny powstania tej sytuacji nie leżą po stronie zamawiającego, gdyż harmonogram budowy bloku był wielokrotnie przesuwany z różnych powodów niezależnych od zamawiającego. Po prawidłowo przeprowadzonym przetargu nieograniczonym wystąpiła sytuacja niezależna od działań zamawiającego, tj. żaden wykonawca nie podjął się realizacji zamówienia na warunkach określonych w siwz w postępowaniu przetargowym.

Sytuacji tej zamawiający nie mógł przewidzieć - gdyż nie da się przewidzieć wszystkich aspektów technicznych mających wpływ na proces inwestycyjny realizowany u zamawiającego przez bardzo wielu wykonawców, a zatem także lub przede wszystkim na opis przedmiotu zamówienia .

Wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia ze względu na groźbę powstania olbrzymiej szkody, wielokrotnie przewyższającej koszty utylizacji odpadu, jakim jest popiół lotny z tego bloku, a jakie wymusza na zamawiającym realizacja inwestycji.

Nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia, gdyż musiał być zapewniony bezpieczny doraźny odbiór odpadów, zgodnie z ustawą o Odpadach zaraz od momentu powstania takich odpadów oraz zgodnie z potrzebami rozruchu nowego bloku energetycznego, tj. już od miesiąca września 2008 roku, bo tak zakładał harmonogram realizacji inwestycji".

W skierowanej do Zamawiającego „Informacji o wyniku kontroli doraźnej” z dnia 4 stycznia 2011r. Prezes UZP wskazał, iż „nie można uznać, że unieważnienie postępowania o zamówienie publiczne stanowi okoliczność, której zamawiający nie mógł przewidzieć. Z możliwością nie złożenia żadnej oferty w prowadzonym postępowaniu powinien liczyć się każdy zamawiający. W analizowanym stanie faktycznym podkreślenia wymaga fakt, iż data pierwszego rozpalenia kotła przypadająca na dzień 2 sierpnia 2008 r., została ustalona już w kontraktowym harmonogramie inwestycyjnym, który zgodnie ze wskazaniem zamawiającego datowany był na dzień 30 grudnia 2002 r. Zamawiający, działając z należytą starannością i przewidując możliwość unieważnienia postępowania czy korzystania przez wykonawców ze środków ochrony prawnej, powinien z odpowiednim wyprzedzeniem przygotować postępowanie o udzielenie przedmiotowego zamówienia w trybie konkurencyjnym.

Prezes UZP zwrócił również uwagę na cel udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy. Wskazał, że natychmiastowość

Sygn. akt V SA/Wa 324/12

wykonania zamówienia musi wynikać z konieczności ochrony interesu, którego naruszenie zagrożone jest wystąpieniem nieprzewidywalnych okoliczności, a który może doznać uszczerbku w przypadku zbyt długiego oczekiwania na udzielenie zamówienia publicznego. Do takich interesów zalicza się ochronę zdrowia i życia, bezpieczeństwo, zapobieganie szkodzie w majątku i ochronę środowiska. W przedmiotowym stanie faktycznym zamawiający nie wykazał zaistnienia tego typu sytuacji. Chęć zrealizowania przedmiotowej inwestycji, na co powołuje się w swych wyjaśnieniach zamawiający, nie stanowi bowiem interesu w ww. rozumieniu.

Dodał, że zamówienie powinno dotyczyć wyłącznie zakresu koniecznego do ograniczenia lub zapobieżenia skutkom określonego zdarzenia oraz zabezpieczenia najpilniejszych, bieżących potrzeb zamawiającego w czasie niezbędnym do przeprowadzenia procedury udzielania zamówień publicznych w warunkach uczciwej konkurencji, a nie można uznać, że przyjęty przez zamawiającego 12 miesięczny okres realizacji zadania jest niezbędny do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie gwarantującym zachowanie konkurencji.

W przedmiotowej sprawie nie zachodzą również przesłanki art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy. Na rynku obejmującym jedynie teren Śląska, zgodnie ze wskazaniem zamawiającego, działa co najmniej osiem firm, które mogą posiadać stosowne zezwolenia na odbiór przedmiotowych odpadów i do których zamawiający zwrócił się z zapytaniem, czy wyrażają chęć wzięcia udziału w postępowaniu. Fakt, iż do negocjacji przystąpiły trzy firmy w formie konsorcjum nie świadczy o tym, iż z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze niniejsze zamówienie mógł wykonać tylko jeden wykonawca. Istnienie tylko jednego wykonawcy zdolnego do realizacji zamówienia musi być oczywiste i wynikać z obiektywnych, nie budzących wątpliwości faktów, nie zaś tylko z subiektywnego przekonania zamawiającego. Okoliczność, iż na rynku działa większa liczba podmiotów mogących wykonać dane zamówienie wyklucza możliwość zastosowania przedmiotowego trybu na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy.

Należy jednocześnie dodać, iż skomplikowany charakter zamówienia, na który powołuje się zamawiający również nie może być podstawą zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. Wskazał na to Europejski Trybunał Sprawiedliwości w sprawie C-394/02 Komisja przeciwko Grecji stwierdzając, iż „do wykazania, że zamówienie może być wykonane tylko przez jednego wykonawcę nie wystarczy sam fakt, że zamówienie ma charakter złożony tym bardziej, jeśli jego realizacja została

Sygn. akt V SA/Wa 324/12

przewidziana w dłuższym okresie czasu, czy też specyficzne cechy dostarczanych urządzeń i sposób ich montażu".

Pismem z dnia 5 stycznia 2011 r. PKE S.A. zgłosił zastrzeżenia do wyników powyższej kontroli. Podtrzymując stanowisko prezentowane w toku postępowania kontrolnego, podkreślił, iż „nie twierdzi, iż wykonawca był monopolistą usług, jednakże ze względu na szczególną właściwość przedmiotu zamówienia tylko on mógł w tamtym czasie przedmiot zamówienia wykonać, a organ kontrolujący nie sprawdził, czy kontrahent, któremu udzielono w trybie zamówienia z wolnej ręki przedmiotowe zamówienie rzeczywiście był jedynym na rynku, który mógł na tamtym etapie je zrealizować”.

Prezes UZP nie uwzględnił powyższych zastrzeżeń. W piśmie z dnia 25 stycznia 2011 r. wyjaśnił, że trudność udzielenia zamówienia w trybie konkurencyjnym z uwagi na konieczność unieważnienia postępowania ze względu na przyczyny formalne, nie jest uzasadnieniem dla udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki w oparciu o art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy. Zastosowania tego trybu nie można również opierać jedynie na przypuszczeniu, iż na rynku nie funkcjonują inne firmy, które podjęłyby się realizacji przedmiotowego zamówienia. Fakt ten musi być obiektywnie bezsprzeczny, trwały i nieprzewidywalny.

Uchwałą z dnia 2 lutego 2011 r. Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie UZP uznała, że zastrzeżenia zamawiającego do naruszeń wskazanych w przywołanej Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 4 stycznia 2011 r. nie zasługują na uwzględnienie. KIO podzieliła stanowisko wyrażone w informacji o wyniku kontroli, że unieważnienie postępowania nie stanowi sytuacji wyjątkowej, której nie można było przewidzieć. Okoliczność pojawienia się odpadu w postaci popiołu i konieczność jego zagospodarowania, zgodnie z przepisami ustawy o odpadach, była zamawiającemu znana od wielu lat, nawet mimo tego, że terminy te były podane jedynie jako terminy orientacyjne.

Zamawiający nie wykazał istnienia szczególnych przyczyn o charakterze technicznym związanych z przedmiotem zamówienia, powodujących, że wykonanie zamówienia jest możliwe tylko przez jednego wykonawcę.

Zawiadomieniem z dnia 14 lutego 2011 r. UZP poinformował PKE S.A. o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej na Spółkę z tytułu udzielenia w dniu 31 grudnia 2008 r. zamówienia publicznego na „zagospodarowanie popiołu lotnego o kodzie 10 01 82 z bloku 460 MW

Sygn. akt V SA/Wa 324/12

w PKE S.A. Elektrownia Łagisza o wartości 15.750.000 zł z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (w brzmieniu obowiązującym w dacie wszczęcia postępowania w sprawie udzielenia przedmiotowego zamówienia - Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655) określających przesłanki stosowania trybu udzielania zamówienia z wolnej ręki.

W piśmie z dnia 4 marca 2011 r. zamawiający, powołał się na stanowisko zaprezentowane przez Ministerstwo Ochrony Środowiska w piśmie z dnia 29 lipca 2010 r., iż odpady „mogą wykazywać zróżnicowane właściwości fizykochemiczne i podlegać różnym procesom odzysku”, a brak szczegółowej informacji na temat specyfiki i właściwości odpadów z kotłów fluidalnych uniemożliwia jednoznaczną ocenę, czy inne firmy (oprócz jednego wykonawcy - Konsorcjum Haller S.A., Topeko Sp. z o.o. i Utex) były w stanie zagospodarować przedmiotowy odpad.

Zdaniem Ministerstwa, przetarg nieograniczony, gdzie nikt nie zgłosił się wskazuje na brak możliwości technicznych lub brak zainteresowania zagospodarowaniem tych odpadów. Fakt posiadania w danym okresie uprawnień do zagospodarowania odpadu nie oznacza obowiązku ich przyjęcia do utylizacji.

Ministerstwo potwierdziło, iż w 2008 roku (w roku rozpoczęcia procedury zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego przez zamawiającego) na rynku gospodarki odpadami istniało 9 podmiotów, mających zezwolenia na zagospodarowanie takich popiołów. Ten fakt potwierdziły Urzędy Marszałkowskie, wydające takie zezwolenia. Zatem zamawiający miał uzasadnione przypuszczenie, że na istniejącym rynku występuje wielość podmiotów, mogących zagospodarować odpad.

PKE S.A. podtrzymał nadto w całości stanowisko prezentowane w toku postępowania kontrolnego prowadzonego przez Prezesa UZP.

W toku postępowania wyjaśniającego Prezes UZP zwrócił się do Marszałka Województwa Śląskiego z prośbą o wskazanie, w oparciu o dane znajdujące się w jego dyspozycji, stosownie do przepisów ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz. U. z 2010 r., Nr 185, poz. 1243, z późn. zm.):

- 1) podmiotów posiadających w roku 2009 wydane we właściwym trybie zezwolenia na odzysk lub unieszkodliwianie odpadów o wymienionym wyżej kodzie,
- 2) okresu, na jaki zezwolenia te zostały wydane,
- 3) ilości odpadów, które mogły zostać odzyskane lub unieszkodliwione na podstawie rzeczonych zezwoleń,

Sygn. akt V SA/Wa 324/12

- 4) ilości odpadów, które faktycznie zostały odzyskane lub unieszkodliwione w roku 2009 przez wymienione podmioty na podstawie udzielonych zezwoleń.

W odpowiedzi, przy piśmie z dnia 18 marca 2011 r. Dyrektor Wydziału Ochrony Środowiska

Marszałkowskiego Województwa Śląskiego przedłożył:

- listę decyzji wg posiadaczy i rodzajów odpadów, zawierającą informacje odnośnie podmiotów działających na terenie województwa Śląskiego, posiadających w roku 2009 zezwolenia na odzysk lub unieszkodliwianie odpadów o kodzie 10 01 82, okresu, na jaki zezwolenia te zostały wydane oraz ilości odpadów, które mogły zostać na ich podstawie odzyskane lub unieszkodliwione,
- listę posiadaczy odpadów wg rodzaju prowadzonej działalności z wykazem odpadów, zawierającą wykaz przedsiębiorców działających na terenie województwa Śląskiego, którzy w 2009 r. posiadali zezwolenie na odzysk lub unieszkodliwianie odpadów o kodzie 10 01 82 oraz ilość odpadów faktycznie przez nich poddaną odzyskowi lub unieszkodliwieniu.

Z pierwszej z wymienionych list wynika, iż w roku 2009 zezwolenie na odzysk lub unieszkodliwianie odpadów o kodzie 10 01 82 na terenie województwa śląskiego posiadało co najmniej 30 podmiotów.

Z kolei z drugiej z wymienionych list wynika, że w roku 2009 odzysk lub unieszkodliwianie odpadów o kodzie 10 01 82 na terenie województwa śląskiego prowadziło co najmniej 11 podmiotów.

Decyzją Nr KP/21/10 z dnia 6 lipca 2011 r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych nałożył na Południowy Koncern Energetyczny S.A. karę w wysokości 30.000 zł. z tytułu udzielenia w dniu 31 grudnia 2008 r. zamówienia publicznego na zagospodarowanie popiołu lotnego o kodzie 10 01 82 z bloku 460 MW w PKE S.A. Elektrownia Łagisza o wartości 15.750.000 zł. z naruszeniem przepisów ustawy określających przesłanki stosowania trybu udzielania zamówienia z wolnej ręki.

W uzasadnieniu powyższej decyzji wskazano m.in., iż - zgodnie z art. 134 ust. 1 ustawy podstawowymi trybami udzielania zamówienia sektorowego są przetarg nieograniczony, przetarg ograniczony oraz negocjacje z ogłoszeniem. Zamawiający może udzielić zamówienia także w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki, ale tylko w przypadkach określonych w ustawie.

Dopuszczalność udzielenia zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy uzależniona jest od istnienia na rynku w danym miejscu i czasie

faktycznie wyłącznie jednego wykonawcy, który jest w stanie wykonać określone zamówienie. Względy techniczne uzasadniające udzielenie zamówienia bez konieczności przeprowadzenia procedury konkurencyjnej muszą mieć charakter zasadniczy, skutkujący stwierdzeniem, że udzielenie zamówienia innemu wykonawcy jest ze względów technicznych rzeczywiście niemożliwe i że okoliczność ta ma charakter nieprzewidywalny. Przesłanka jednego wykonawcy nie oznacza wykonawcy, który jako jedyny w danym miejscu i czasie jest zainteresowany w uzyskaniu tego konkretnego zamówienia, ale *wykonawcę*, który - obiektywnie rzecz biorąc - jako jedyny jest w stanie tego rodzaju zamówienie wykonać. Tym samym zamawiający nie może zastosować trybu zamówienia z wolnej ręki, jeżeli w danym miejscu i czasie zasadne jest domniemanie, że istnieje dwóch lub więcej wykonawców mogących świadczyć usługi objęte przedmiotem zamówienia. Jakiegokolwiek wątpliwości co do tego, że rynek wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia obejmuje wyłącznie jednego wykonawcę, powodują, że art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy nie będzie miał zastosowania.

Stosownie do art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy, 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.

Udzielenie zamówienia w trybie w wolnej ręki z powołaniem się na art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp możliwe jest zatem wtedy, gdy kumulatywnie wystąpią następujące okoliczności:

- a) zaistnieje wyjątkowa sytuacja,
- b) przyczyny zaistnienia 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.

Niezaistnienie choćby jednej z wymienionych powyżej przesłanek uniemożliwia zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki z powołaniem się na wymieniony przepis. Analiza okoliczności niniejszej sprawy nie daje, zdaniem Prezesa UZP, podstaw do uznania, iż faktycznie - jak twierdzi zamawiający - w sprawie niniejszej zaistniały tak wskazane powyżej, jak i którekolwiek z pozostałych ustawowych przesłanek

Sygn. akt V SA/Wa 324/12

uzasadniających zastosowanie przy udzielaniu przedmiotowego zamówienia trybu z wolnej ręki.

W świetle powyższego Prezes UZP zauważył, iż wynik nieformalnego, nie znajdującego poparcia w przepisach ustawy, rozeznania rynku, na które powołuje się PKE S.A., może potwierdzać jedynie, że w czasie, kiedy rozeznanie to było dokonywane, tj. w sierpniu 2008 r., nie było innych niż konsorcjum firm: „Firma Haller” S.A., Topiko Sp. z o.o. i PPH „Utex” sp. z o.o. podmiotów, które były zainteresowane realizacją przedmiotowego zamówienia. Fakt wyrażenia zainteresowania przez owe konsorcjum nie dowodzi natomiast, że nie istniały wówczas inne podmioty potencjalnie zdolne do realizacji przedmiotu zamówienia. O tym, że podmioty takie faktycznie istniały, świadczy zarówno fakt skierowania do nich wspomnianego nieformalnego zapytania, jak i treść informacji uzyskanych przez Prezesa UZP w toku niniejszego postępowania administracyjnego (*vide* pismo Dyrektora Wydziału Ochrony Środowiska Urzędu Marszałkowskiego Województwa Śląskiego z dnia 18 marca 2011 r. wraz z załącznikami).

Prezes UZP podkreślił nadto, iż - jak wynika z informacji udzielonych przez Marszałka Województwa Śląskiego - na terenie tylko tego województwa w roku 2009 przynajmniej 30 podmiotów posiadało, uzyskane w drodze decyzji administracyjnej, zezwolenia na odzysk lub unieszkodliwianie odpadów o kodzie 10 01 82, tj. odpadów, których dotyczyła umowa nr 1/Konsorcjum/2008 z dnia 31 grudnia 2008 r. Jedenaście z owych podmiotów faktycznie dokonało we wskazanym okresie odzysku lub unieszkodliwienia rzeczonych odpadów. Oznacza to, że w czasie udzielenia przedmiotowego zamówienia istniały inne jeszcze podmioty, zdolne - przynajmniej teoretycznie - do wykonania owego zamówienia, polegającego na zgodnym z prawem zagospodarowaniu odpadu o łącznej szacowanej masie wynoszącej 179.000-232.700 Mg (*vide* załącznik nr 1 do wspomnianej umowy), czy to samodzielnie, czy wspólnie z innymi podmiotami.

Prezes UZP zauważył ponadto, iż od chwili przeprowadzenia rozeznania rynku do dnia udzielenia zamówienia upłynęły 4 miesiące. Upływ czasu mógł wpłynąć na zmianę kręgu wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia, ale przede wszystkim mógł wpłynąć na zmianę kręgu wykonawców zainteresowanych uzyskaniem zamówienia. Tym samym przedsiębiorca, który nie był skłonny (sam lub wspólnie z innym) ubiegać się o zamówienie w czasie gdy dokonywano rozeznania rynku, mógł już być zainteresowany w uzyskaniu zamówienia po upływie kilku miesięcy.

Sygn. akt V SA/Wa 324/12

Zdaniem Prezesa UZP, jako niedopuszczalne musi być ocenione działanie Zamawiającego, który zamiast procedury przewidzianej przepisami ustawy przeprowadza nieformalne rozeznanie rynku poprzez rozesłanie zapytań do wybranych, według siebie tylko znanych kryteriów, wykonawców, w wyniku czego otrzymuje tylko jedną odpowiedź i na tej podstawie uznaje, że zachodzi przesłanka zamówienia z wolnej ręki, o której mowa w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy. Prezes UZP, którego zadaniem jest czuwanie nad przestrzeganiem zasad systemu zamówień publicznych, musi uznać taką praktykę za godzącą w podstawowe zasady tego systemu i niweczącą cel, dla którego zasady te zostały ustanowione, a tym samym za nie mogącą stanowić argumentu na rzecz stosowania w przedmiotowej sprawie niekonkurencyjnych trybów udzielenia zamówienia publicznego.

W świetle powyższych rozważań nie budzi również wątpliwości Prezesa UZP fakt, iż trudności w prawidłowym opisanu przedmiotu zamówienia ze względu na jego prototypowość nie mogą usprawiedliwić udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki. Dla zastosowania owego trybu konieczne byłoby wykazanie, że przedmiot zamówienia charakteryzuje się na tyle specyficznymi cechami technicznymi, że stwierdzenie ich istnienia skutkuje uznaniem, iż wyłącznie jeden wykonawca jest zdolny do realizacji owego zamówienia.

Okoliczności niniejszej sprawy nie dają, zdaniem Prezesa UZP, podstaw do stwierdzenia, że jedynym zdolnym do wykonania przedmiotowego zamówienia było konsorcjum firm Topeko Sp. z o.o., Haller S.A. oraz PPH Utex Sp. z o.o. W szczególności PKE S.A. nie wskazał, jakie konkretnie cechy odpadu o kodzie 10 01 82 są tak specyficzne, iż nie jest możliwe zagospodarowanie tego odpadu przez inne podmioty dysponujące odpowiednimi zezwoleniami administracyjnymi.

Zdaniem Prezesa UZP, w przedmiotowej sprawie nie zaistniała także przesłanka udzielenia zamówienia z wolnej ręki, wymieniona w art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy.

Prezes UZP zauważył, iż planowana na początek września 2008 r. data pierwszego wypustu popiołu dennego znana była Zamawiającemu na długo przed podjęciem decyzji o udzieleniu zamówienia na zagospodarowanie tego odpadu (już w kontraktowym harmonogramie inwestycyjnym datowanym na dzień 30 grudnia 2002 r.), decyzję o przeprowadzeniu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego PKE S.A. podjął natomiast na początku marca 2008 r. Pomimo tego dopiero w dniu 10 czerwca 2008 r. zostało przekazane ogłoszenie o zamówieniu z ustalonym terminem składania ofert na dzień 5 sierpnia 2008 r. Mając na uwadze wskazywaną przez

Sygn. akt V SA/Wa 324/12

Zamawiającego konieczność zapewnienia odbioru odpadu od dnia 1 września 2008 r. należy stwierdzić, iż procedura przetargu nieograniczonego została wszczęta w terminie, który przy przewidzeniu wszystkich zdarzeń oraz wynikających z nich obowiązków i terminów określonych ustawą nie pozwalał na udzielenie zamówienia przed wskazaną datą pierwszego wypadu popiołu. W tych okolicznościach nie można zgodzić się ze stanowiskiem Strony, iż konieczność udzielenia zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy, po unieważnieniu przetargu nieograniczonego, nie wynikała z przyczyn leżących po stronie zamawiającego oraz że nie można jej było przewidzieć.

Zdaniem Prezesa UZP, obowiązkiem zamawiającego jest działanie z należytą starannością, która w odniesieniu do zabezpieczenia zaspokajania potrzeb zamawiającego od oznaczonego terminu powinna się przejawiać w odpowiednio wczesnym wszczęciu postępowania z uwzględnieniem wszystkich okoliczności mogących w tym postępowaniu wystąpić, w szczególności z uwzględnieniem czasu potrzebnego na ewentualne wezwanie wykonawców do uzupełnienia dokumentów, badanie i ocenę ofert oraz skorzystanie przez wykonawców z przysługujących im środków ochrony prawnej, a także ich rozpoznanie przez uprawnione podmioty. Brak należytej staranności w tym zakresie musi być oceniony jako okoliczność zależna od zamawiającego, a w związku z tym nie może być uzasadnieniem dla odstąpienia od stosowania trybów konkurencyjnych ze względu na niemożliwość jej przewidzenia i brak winy zamawiającego.

Prezes UZP powołał się na stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego, zgodnie z którym skorzystanie przez wykonawcę z przewidzianych prawem środków odwoławczych nie jest powodem do odstąpienia od udzielenia zamówienia w trybie zapewniającym warunki konkurencyjne (wyrok z dnia 28 lutego 2003 r., sygn. akt II SA 2064/01).

Południowy Koncern Energetyczny S.A. złożył wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy i podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko prezentowane w toczącym się postępowaniu. Podkreślił ponownie, że zamawiający działając pod presją czasu nie był w stanie przeprowadzić obiektywnie drugiego postępowania konkurencyjnego, albowiem mogłoby to narazić Spółkę energetyczną na wysokie straty w razie braku możliwości odbioru i utylizacji popiołu w miesiącu wrześniu 2008 r. i następnych - do czasu zakończenia drugiego postępowania, czego jednak Prezes UZP w swojej decyzji nie wziął pod uwagę. Zamawiający podejmował wszelkie możliwe w tym okresie czasu

Sygn. akt V SA/Wa 324/12

działania, zmierzające do zapewnienia odbioru popiołu z Bloku 460 KW, aby uniknąć powstania strat finansowych, w tym obciążenia go ewentualnymi karami umownymi z tytułu przestojów Bloku .

W niniejszej sprawie zachodzi sytuacja, w której żaden pojedynczy wykonawca nie był w stanie samodzielnie zagospodarować tak dużej ilości odpadu jako produktu nieznanego, tj. o nieustabilizowanym składzie chemicznym . Zadania tego mogło natomiast podjąć się konsorcjum trzech dużych firm, mających wieloletnie doświadczenie w zakresie realizacji tego typu usług i mogących podjąć ryzyko zagospodarowania odpadu o nie w pełni znanym składzie chemicznym.

Zamawiający działał na korzyść spółki, nie dopuszczając do powstania nieporównywalnych strat związanych z opóźnieniem rozruchu bloku i utraty produkcji energii elektrycznej. Stąd przyjęcie proponowanego przez Prezesa UZP trybu działań przeprowadzenia drugiego przetargu nie mogło być zastosowane w warunkach gospodarczych spółki energetycznej, realizującej inwestycję prototypową.

Zamawiający zgodnie z obowiązującymi przepisami poinformował Prezesa UZP o podjętym trybie udzielenia zamówienia pismem z dnia 24 września 2008 r. Od tego dnia brak było ze strony Urzędu Zamówień Publicznych jakichkolwiek działań wskazujących na nieprawidłowości w podjętym przez Zamawiającego trybie postępowania. Urząd Zamówień Publicznych dopiero w dniu 4.01.2011 r. poinformował w ramach przeprowadzonej kontroli doraźnej, iż zamawiający naruszył przepisy ustawy, kierując się wyłącznie swoim uznaniem interpretacyjnym przepisów ustawy.

Zamawiający podniósł, że fakt posiadania uprawnień do zagospodarowania odpadu o danym kodzie nie oznacza możliwości realizacji przedmiotu zamówienia - kopalnie posiadają uprawnienia ale nie zajmują się przewozem i odbiorem odpadu z miejsca jego powstawania. Ponadto wiele podmiotów posiadających uprawnienia do zagospodarowania odpadu wskazuje jako miejsce lokowania tę samą lokalizację, która ma ograniczone możliwości ich przyjmowania (utylicacji) .

Rozstrzygnięcia rozbieżnych stanowisk w tak złożonej sprawie powinien dokonać organ, kierując się literalnym brzmieniem przepisu prawa, ochroną interesu społecznego i ekonomicznego, a ewentualne wątpliwości i brak jednoznacznego stanowiska Ministerstwa Ochrony Środowiska powinien być interpretowany na korzyść strony postępowania, tj. Zamawiającego jako udzielającego zamówienia publicznego .

Również zarzut Urzędu Zamówień Publicznych, iż Zamawiający zbyt późno przeprowadził postępowanie przetargowe nie może być uznany za słuszny, albowiem

Sygn. akt V SA/Wa 324/12

Urząd nie przedstawił żadnego uzasadnienia faktycznego ani też istnienia dowodu na okoliczność konieczności wcześniejszego przeprowadzenia postępowania przetargowego. Zamawiający posiadał w trakcie realizacji inwestycji tylko projektowaną wiedzę dotyczącą ewentualnego prognozowanego wypadu popiołu .

Prezes UZP nie wziął pod uwagę specyfiki działania zamawiającego jako podmiotu gospodarczego, działającego w obszarze gospodarczej konkurencji, który przy realizacji zamówienia wydatkuje własne środki.

Ponadto zamawiający wrócił uwagę na okoliczność, że szacował wielkość zamówienia przy założeniu maksymalnego wypadu popiołu, natomiast wykonanie rzeczywiste w całym okresie trwania umowy zawartej w trybie z wolnej ręki nie przekroczyło kwot progowych, objętych procedurą Prawa zamówień publicznych.

Wynika stąd, że kwota zamówienia nie przekroczyła progę obowiązującego dla zamówienia sektorowego, tj. 422.000 euro. Zatem należy uznać, iż w przypadku wiedzy o faktycznych ilościach wypadu popiołu nie zachodziłaby konieczność stosowania przepisów ustawy .

Rozpoznając sprawę ponownie Prezes Urzędu Zamówień Publicznych decyzją z dnia 6 grudnia 2011r. utrzymał w mocy decyzję własną z dnia 6 lipca 2011r. i stwierdził, że brak jest podstaw do uznania, że w przypadku udzielenia w dniu 31 grudnia 2008 r. zamówienia publicznego na zagospodarowanie popiołu lotnego o kodzie 10 01 82 z bloku 460 MW w PKE S A. Elektrownia Łagisza zaistniała którakolwiek z przesłanek zastosowania trybu z wolnej ręki, a w szczególności - wskazane przez zamawiającego przesłanki wymienione w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a i pkt 3 ustawy. Prezes UZP wyjaśnił, że nie kwestionuje faktu, iż w chwili wszczynania postępowania w sprawie udzielania przedmiotowego zamówienia w trybie z wolnej ręki nie było możliwe precyzyjne określenie wszystkich właściwości popiołu lotnego, zagospodarowania którego miał podjąć się wykonawca owego zamówienia. Okoliczność ta pozostaje jednak bez znaczenia dla ustalenia, czy zostały spełnione przesłanki udzielenia owego zamówienia w trybie z wolnej ręki, gdyż trudności z prawidłowym opisem przedmiotu zamówienia nie mogą usprawiedliwiać odstępiania od zasady stosowania przy udzielaniu zamówienia publicznego trybów konkurencyjnych.

Zauważył iż - jak wynika z wyjaśnień składanych przez PKE S.A. - stan wiedzy na temat właściwości mającego powstawać w przyszłości popiołu lotnego pozostawał praktycznie niezmienny w trakcie całego okresu budowy bloku energetycznego, który popiół ów miał wytwarzać (to znaczy, że brak możliwości precyzyjnego określenia

Sygn. akt V SA/Wa 324/12

wszystkich właściwości popiołu istniał zarówno w chwili podejmowania decyzji o budowie wspomnianego bloku, samej budowy, wszczynania pierwszego postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, unieważnionego z powodu braku ważnych ofert, jak i w przeddzień uruchomienia rzeczzonego bloku), każdy zatem z potencjalnych wykonawców zamówienia musiałby uwzględnić ową okoliczność przy podejmowaniu decyzji o przystąpieniu do postępowania i złożeniu oferty, bez względu na tryb, w jakim zamówienie to zostałoby udzielone.

Stwierdził, że nie może budzić wątpliwości, iż działający z należytą starannością zamawiający powinien przewidzieć, że postępowanie o zamówienie publiczne, prowadzone zgodnie z przepisami ustawy, może zakończyć się nie wybraniem wykonawcy owego zamówienia, postępowanie to może zostać bowiem - stosownie do art. 93 ust. 1 ustawy - unieważnione, m.in. z powodu nie złożenia żadnej oferty nie podlegającej odrzuceniu (*vide* pkt 1 powołanego przepisu). Oczywistym zatem wydaje się, że w sytuacji, gdy konieczne jest znalezienie wykonawcy zamówienia, termin realizacji którego jest ściśle określony, postępowanie w sprawie udzielenia takiego zamówienia powinno zostać wszczęte z odpowiednim wyprzedzeniem, uwzględniającym możliwość opóźnień spowodowanych m.in. koniecznością unieważnienia takiego postępowania i jego ponownego przeprowadzenia. -

Umowa na budowę bloku energetycznego dla Elektrowni Łagisza podpisana została w roku 2002. Przyjęty wówczas harmonogram realizacji tej inwestycji przewidywał uruchomienie bloku na wrzesień 2008 r. Wszczęcie zatem pierwszego postępowania dla udzielenia zamówienia na zagospodarowanie popiołu lotnego, który miał powstać w owym bloku, dopiero w czerwcu 2008 r., świadczy o braku należytej staranności zamawiającego realizującego wspomnianą inwestycję przy poszukiwaniach wykonawcy zdolnego do realizacji przedmiotowego zamówienia. Zaniedbania tego rodzaju, zawinione w pełni przez zamawiającego, nie mogą stanowić usprawiedliwienia dla odstąpienia od zasady stosowania trybów konkurencyjnych i udzielenia zamówienia wybranemu w sposób dowolny wykonawcy.

Nie można zgodzić się z poglądem, jakoby fakt nie złożenia choćby jednej ważnej oferty w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego oznaczać miał, jak stwierdzono w rozpatrywanym obecnie wniosku, „że rynek wykonawców zajmujących się realizacją przedmiotu zamówienia obejmuje tylko jednego wykonawcę”; brak ofert sugerować mógłby co najwyżej, że na rynku nie

Sygn. akt V SA/Wa 324/12

funkcjonuje w danym momencie żaden podmiot zainteresowany wykonaniem takiego zamówienia, ewentualnie - że podmiot taki co prawda istnieje, złożył jednak ofertę podlegającą odrzuceniu.

Tymczasem ustalenia dokonane w toku postępowania administracyjnego zakończonego zaskarżoną decyzją, obejmujące w szczególności informacje udzielone przez Dyrektora Wydziału Ochrony Środowiska Urzędu Marszałkowskiego Województwa Śląskiego przy piśmie z dnia 18 marca 2011 r., świadczą o tym, że krąg potencjalnych wykonawców przedmiotowego zamówienia, i to działających tylko na terenie województwa śląskiego, jest znacznie szerszy niż trzy podmioty, którym - jako konsorcjum - udzielone zostało przedmiotowe zamówienie w trybie z wolnej ręki. Za sprzeczne zatem z zebrany materiał dowodowy należy również uznać twierdzenie, jakoby „w sierpniu 2008 r. (...) obiektywnie nie występował na rynku zarówno krajowym jak i zagranicznym jeden wykonawca, który podjął by się realizacji określonego przez Zamawiającego zamówienia”.

Brak jest w szczególności podstaw do uznania, że w odpowiedzi na ogłoszenie zamawiającego nie mogłoby powstać konsorcjum utworzone przez innych potencjalnych wykonawców, zdolnych i zainteresowanych realizacją przedmiotowego zamówienia. O tym, że istnieli wykonawcy wyrażający zainteresowanie realizacją owego zamówienia, świadczy fakt, iż - jak przyznał sam wnioskodawca - „zamawiający w trakcie analizy rynku poprzedzającej przetarg, jak i w czasie samego postępowania przetargowego otrzymywał od potencjalnych wykonawców szereg pytań dotyczących opisu przedmiotu zamówienia i warunków, na jakich ma być realizowana umowa”. O istnieniu takich wykonawców przynajmniej pośrednio świadczą również wyniki postępowania przetargowego, przeprowadzonego po udzieleniu zamówienia z wolnej ręki, zakończonego zawarciem kolejnych umów z wybranymi w jego wyniku wykonawcami.

Prezes UZP wyjaśnił, że nie oparł zaskarżonego rozstrzygnięcia o informacje uzyskane z Ministerstwa Ochrony Środowiska (choćby z tego względu, że stanowiska takiego w toku prowadzonego postępowania administracyjnego nie uzyskał i nie występował o nie), ograniczając się w tej mierze do informacji udzielonych przez Dyrektora Wydziału Ochrony Środowiska Urzędu Marszałkowskiego Województwa Śląskiego. Zdaniem Prezesa UZP, informacje udzielone na podstawie prowadzonych przez Marszałka Województwa Śląskiego na mocy odrębnych przepisów rejestrów i

Sygn. akt V SA/Wa 324/12

wykazów, są rzetelne i zgodne ze stanem faktycznym, i zostały w sposób prawidłowy i rzetelny wykorzystane przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy.

Prezes UZP wyjaśnił, że stosownie do art. 32 ust. 1 ustawy, podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Wartość szacunkową zamówienia ustala się przed wszczęciem postępowania w sprawie udzielenia tego zamówienia, od wyniku takich ustaleń bowiem zależy nie tylko tryb procedowania, ale również to, czy w danym przypadku istnieje obowiązek stosowania przepisów ustawy.

Zauważył iż, w myśl art. 133 ust. 1 ustawy, do udzielania zamówień sektorowych ustawę stosuje się, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy. W przypadku usług kwota graniczna ustalona została na poziomie równowartości 412.000 euro (§ 1 pkt 3 lit. a obowiązującego w dacie udzielenia przedmiotowego zamówienia rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, Dz. U. Nr 241, poz. 1762). Tak rozumiana wartość zamówienia nie może być utożsamiana z faktyczną ceną, która została zapłacona przez zamawiającego wykonawcy, z którym została zawarta umowa na realizację zamówienia, a co za tym idzie - jeśli nawet taka faktyczna cena jest niższa od kwot progowych, przekroczenie których skutkuje powstaniem obowiązku stosowania ustawy, okoliczność ta pozostaje obojętna dla istnienia takiego obowiązku i oceny prawidłowości działań zamawiającego w tym zakresie.

Stwierdził, że w świetle powyższych rozważań nie może zatem budzić wątpliwości, iż PKE S.A. udzieliła przedmiotowego zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy określających przesłanki stosowania trybu z wolnej ręki. Czyn ów wyczerpuje znamiona czynu zabronionego, stypizowanego w art. 200 ust. 1 pkt 1 lit a ustawy; w myśl tego przepisu, zamawiający, który udziela zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy określających przesłanki stosowania trybów udzielania zamówienia: negocjacji bez ogłoszenia, z wolnej ręki lub zapytania o cenę - podlega karze pieniężnej. Stosownie do art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy, zamawiający, który udziela zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy określających przesłanki stosowania trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki, podlega karze pieniężnej. Wysokość kary

Sygn. akt V SA/Wa 324/12

pieniężnej, o której mowa w art. 200 ustawy, ustala się - w myśl art. 201 ust. 1 ustawy - w zależności od wartości zamówienia. Zgodnie z art. 201 ust. 2 pkt 2 ustawy, jeżeli wartość zamówienia jest równa kwocie lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy (obecnie - 387.000 euro, stosownie do § 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, Dz. U. Nr 224, poz. 1795), a jest mniejsza niż 10.000.000 euro dla dostaw lub usług oraz 20.000.000 euro dla robót budowlanych - kara pieniężna wynosi 30.000 zł.

Powyższe oznacza, że karę pieniężną w wysokości 30.000 zł wymierza się wtedy, gdy wartość zamówienia dla usług, udzielanego przez podmiot, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy (do takich podmiotów zalicza się PKE S.A.), bez stosowania ustawy, zawiera się w granicach 387.000 - 10.000.000 euro, tj., po uwzględnieniu § 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz. U. Nr 224, poz. 1796), zgodnie z którym średni kurs złotego w stosunku do euro.

W skardze wniesionej do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie na powyższą decyzję skarżący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonej decyzji.

Zaskarżonemu rozstrzygnięciu zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj. art. 67, 168, 202 ust. 1 w zw. z art. 200 ust. 1 lit. a i art. 201 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez błędne przyjęcie, iż skarżący naruszył przepisy ustawy, tj. przesłanki stosowania trybu zamówienia sektorowego z wolnej ręki, co było z kolei podstawą do wydania decyzji o nałożeniu na skarżącego kary pieniężnej. Zarzucił również naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 6, 7, 8, 9 i 138 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) poprzez błędne przeprowadzenie postępowania administracyjnego w sprawie, prowadzące do błędnych ustaleń faktycznych organu i błędnej interpretacji i zastosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

W uzasadnieniu skargi strona ponownie poza podnoszonymi argumentami podnoszonymi w toku postępowania administracyjnego podkreśliła, groźbę powstania olbrzymiej szkody wielokrotnie przewyższającej koszty utylizacji odpadu, a także że kwota zamówienia nie przekroczyła progu obowiązującego dla zamówienia sektorowego tj. 422 000 euro, a zatem w dniu wszczęcia postępowania o udzielenie

zamówienia nie zachodziła konieczność stosowania przepisów ustawy Pzp, gdyż wartość zamówienia nie przekroczyła obowiązujących progów.

W odpowiedzi na skargę Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wniósł o jej oddalenie w pełni podtrzymując argumenty przedstawione w zaskarżonej decyzji.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zważył co następuje:

Uprawnienia wojewódzkich sądów administracyjnych, określone przepisami m.in. art. 1 § 1 i § 2 ustawy z 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. Nr 153, poz. 1269 ze zm.) oraz art. 3 § 1 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.), dalej p.p.s.a. sprowadzają się do kontroli działalności administracji publicznej pod względem jej zgodności z prawem.

W tym zakresie mieści się ocena, czy zaskarżone orzeczenie odpowiada prawu i czy postępowanie prowadzące do jego wydania nie jest obciążone wadami uzasadniającymi wyeliminowanie tego rozstrzygnięcia z obrotu prawnego (ewentualnie stwierdzenie jego wydania z naruszeniem prawa, v. art. 145 § 1 p.p.s.a.). Zgodnie z art. 134 § 1 p.p.s.a. Sąd nie jest związany zarzutami skargi.

Dokonując oceny zaskarżonej decyzji, w granicach kompetencji przysługujących na podstawie ww. ustaw sądowi administracyjnemu, Sąd stwierdził, że skarga nie jest zasadna.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że skarżąca Spółka działająca od 1 września 2011 r. pod firmą „Tauron Wytwarzanie” spółka akcyjna z siedzibą w Katowicach, uprzednio działająca jako „Południowy Koncern Energetyczny” spółka akcyjna, w dacie prowadzenia procedury udzielenia zamówienia z wolnej ręki była spółką prowadzącą działalność polegającą w szczególności na wytwarzaniu przesyłaniu i dystrybucji energii elektrycznej oraz produkcji i dystrybucji ciepła, w której większość akcji - 85% należało do Tauron Polska S.A. z siedzibą Katowicach, której większościowym akcjonariuszem (87,8% akcji) był w tym czasie Skarb Państwa, a 12,35% akcji należało bezpośrednio do Skarbu Państwa.

Powyższe okoliczności wskazane w decyzji organu I instancji nie były przez stronę skarżącą kwestionowane w toku postępowania administracyjnego oraz sądowego.

W świetle przepisu art. 132 ust. 1 pkt 3 Ustawy z dnia 24 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2007 r. Nr 233, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej "ustawą" zamówienie udzielone w niniejszym postępowaniu jako udzielone w celu wykonywania działalności związanej z tworzeniem sieci przeznaczonych do

Sygn. akt V SA/Wa 324/12

świadczenia publicznych usług związanych z produkcją, energii elektrycznej, ciepła lub dostarczaniem energii elektrycznej, albo ciepła do takich sieci lub kierowania takimi sieciami jest zamówieniem sektorowym.

Ze względu na szacunkową wartość zamówienia wynoszącą 15 750 000 zł , co stanowiło równowartość 4 062 314,61 euro, stosownie do art.133 ust.1 p.z.p. oraz §1 pkt 3 obowiązującego w dacie udzielenia zamówienia rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz.U. Nr 241, poz.1762 ze zm.) do zamówienia ocenianego w tym postępowaniu mają zastosowanie przepisy ustawy o zamówieniach publicznych.

Jako podstawowe tryby udzielania zamówień publicznych w ustawie przewidziano przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony. Zamówień w innych trybach, a więc w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę albo licytacji elektronicznej zamawiający może udzielić tylko w przypadkach określonych w ustawie (art.10 ustawy).

W odniesieniu do zamówień sektorowych , jako podstawowe tryby udzielania zamówień publicznych, ustawa w art. 134 ust.1 przewidziała udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego oraz negocjacji z ogłoszeniem, stanowiąc w art. 134 ust.6 pkt 1 (w brzmieniu obowiązującym w dacie udzielenia zamówienia), że zamówienia sektorowego można udzielić w trybie zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zachodzi jedna z okoliczności, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 1-5 oraz pkt 8 i 9.

Art.67 ust.1 ustawy zawiera katalog sytuacji, w których zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki.

Strona dokonując zamówienia z wolnej ręki powołała się w pierwszej kolejności na przepis art.67 ust.1 pkt 3 ustawy . Dla skutecznego powołania się na ten przepis konieczne jest łączne zaistnienie wszystkich następujących przesłanek:

1. zaistnienie wyjątkowej sytuacji,
2. przyczyny zaistnienia wyjątkowej sytuacji nie leżą po stronie zamawiającego,
3. sytuacji zamawiający nie mógł przewidzieć,
4. wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia,
5. nie można zachować terminów określonych dla innych trybów zamówienia.

Sygn. akt V SA/Wa 324/12

To, że konieczne jest łączne wystąpienie przesłanek oznacza nie tylko, że wszystkie muszą zostać spełnione, ale również, że okoliczności wymienione w art.67ust.1 pkt 3 ustawy muszą być wzajemnie powiązane.

Ponieważ, aby zamawiający mógł skorzystać z możliwości udzielenia zamówienia z wolnej ręki muszą być spełnione łącznie wszystkie określone przepisami przesłanki, Sąd w pierwszej kolejności odniesie się do przesłanek, która w ocenie Sądu nie zostały spełnione, co stanowiło podstawę oddalenia skargi. Przesłankami tymi są przesłanki wymienione wyżej jako przesłanka 2 i 3. stanowiące, że przyczyny zaistnienia wyjątkowej sytuacji nie leżą po stronie zamawiającego oraz, że zamawiający nie mógł przewidzieć powstania wyjątkowej sytuacji.

Jak wynika z prawidłowo ustalonego przez organ orzekający i nie kwestionowanego przez Stronę stanu faktycznego Skarżący w 2002 r. podpisał umowę na budowę bloku energetycznego dla Elektrowni Łabisza. Harmonogram realizacji tej inwestycji, pomimo, że był wielokrotnie zmieniany, od 2002 r. przewidywał, że uruchomienie bloku nastąpi we wrześniu 2008 r. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zagospodarowanie popiołu lotnego z Elektrowni Łabisza podjęto dnia 10 marca 2008 r. Zamówienie zostało przekazane do ogłoszenia dnia 10 czerwca 2008 r. z terminem składania ofert na dzień 5 sierpnia 2008 r. Postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego zostało unieważnione dnia 26 sierpnia 2008 r., gdyż w postępowaniu tym nie wpłynęła żadna oferta. Umowę z wykonawcą wyłonionym w trybie zamówienia z wolnej ręki podpisano dnia 31 grudnia 2008 r. Stan wiedzy na temat właściwości mającego powstawać w przyszłości popiołu lotnego pozostawał praktycznie niezmienny w trakcie całego okresu budowy bloku energetycznego, który popiół ów miał wytwarzać tzn., brak było możliwości precyzyjnego określenia wszystkich właściwości popiołu zarówno w chwili podejmowania decyzji o budowie bloku energetycznego, w trakcie samej budowy, wszczynania pierwszego postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, unieważnionego z powodu braku ważnych ofert, jak i w przeddzień uruchomienia rzeczonoego bloku.

Na wstępie należy wyjaśnić, że za „wyjątkową sytuację” należy w rozpoznawanej sprawie uznać sytuację, w której wobec bliskiego terminu uruchomienia nowego bloku energetycznego i w konsekwencji pojawienia się konieczności zagospodarowania popiołu, nie został wyłoniony wykonawca usługi zagospodarowania popiołu.

Sygn. akt V SA/Wa 324/12

Odnosząc się do przesłanki stanowiącej, iż „przyczyny powstania nadzwyczajnej sytuacji nie leżą po stronie zamawiającego”, Sąd stwierdza, że w sytuacji, gdy konieczne jest znalezienie wykonawcy zamówienia, postępowanie w sprawie udzielenia takiego zamówienia powinno zostać wszczęte z odpowiednim wyprzedzeniem, uwzględniającym możliwość opóźnienia spowodowanego np. unieważnieniem postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego i koniecznością ponownego przeprowadzenia procedury przetargowej. Należy zwrócić uwagę, że orientacyjna data pierwszego rozpalenia kotła i pojawienia się odpadu do zagospodarowania została określona w umowie z 2002 r., zgodnie z którą pojawienie się odpadu do zagospodarowania miało nastąpić ok. 37 tygodnia licząc od dnia 2 sierpnia 2008 r. Nawet jeżeli harmonogram budowy bloku energetycznego był wielokrotnie zmieniany, to nie zwalniało to Zamawiającego od podjęcia działań zmierzających do znalezienia wykonawcy z wyprzedzeniem, które pozwoliłoby na zachowanie przewidzianych prawem procedur. Powstanie sytuacji, w której zamawiający nie miał już czasu na przeprowadzenie zwykłej procedury wyłonienia wykonawcy zgodnie z ustawą o zamówieniach publicznych i sięgnął do trybu nadzwyczajnego jakim jest zamówienie z wolnej ręki, spowodowane zostało zbyt późnym rozpoczęciem przez Zamawiającego procedury poszukiwania wykonawcy. Dlatego nie można uznać, że przyczyny powstania nadzwyczajnej sytuacji nie leżą po stronie zamawiającego.

Nie może być usprawiedliwieniem późnego rozpoczęcia poszukiwania wykonawcy fakt, iż skład chemiczny i właściwości mającego powstawać w przyszłości popiołu lotnego nie były do końca znane, co utrudniało precyzyjne sformułowanie istotnych warunków zamówienia i znalezienie wykonawcy. Jak wyżej wyjaśniono brak możliwości precyzyjnego określenia wszystkich właściwości popiołu istniał zarówno w chwili podejmowania decyzji o budowie bloku energetycznego, w trakcie samej budowy, przy wszczynaniu postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego jak i w przeddzień uruchomienia nowo wybudowanego bloku.

Co do przesłanki stanowiącej, że „zamawiający nie mógł przewidzieć zaistniałej sytuacji” Sąd w pełni podziela stanowisko organu orzekającego, „iż działający z należytą starannością zamawiający powinien przewidzieć, że postępowanie o zamówienie publiczne, prowadzone zgodnie z przepisami ustawy, może zakończyć się niewybraniem wykonawcy owego zamówienia, postępowanie to może zostać bowiem - stosownie do art. 93 ust. 1 ustawy - unieważnione, m.in. z powodu nie

złożenia żadnej oferty nie podlegającej odrzuceniu (*vide* pkt 1 powołanego przepisu). Oczywiście zatem wydaje się, że w sytuacji, gdy konieczne jest znalezienie wykonawcy zamówienia, termin realizacji którego jest ściśle określony, postępowanie w sprawie udzielenia takiego zamówienia powinno zostać wszczęte z odpowiednim wyprzedzeniem, uwzględniającym możliwość opóźnień spowodowanych m.in. koniecznością unieważnienia takiego postępowania i jego ponownego przeprowadzenia".

Unieważnienie postępowania przetargowego z powodu nie wpłynięcia żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu nie jest zdarzeniem nadzwyczajnym, którego zamawiający nie może przewidzieć. Wręcz przeciwnie zamawiający zawsze winien liczyć się z taką możliwością, a w sytuacji gdy zamawiana usługa jest z jakiś przyczyn szczególnie trudna do wykonania zamawiający powinien tym bardziej liczyć się z taką możliwością. W sprawie będącej przedmiotem oceny Sądu zamawiający wyjaśnił - i jest to okoliczność niekwestionowana - że przedmiotem zamówienia były bardzo duże ilości odpadu o nieustabilizowanym składzie chemicznym, co w konsekwencji powodowało, że przeprowadzonego postępowania w trybie zamówienia publicznego mało bardzo skomplikowany charakter. Tym bardziej zamawiający miał obowiązek wszczęcia postępowania w trybie zamówienia publicznego - przetargu nieograniczonego z takim wyprzedzeniem, aby w przypadku jego niedojścia do skutku mieć możliwość zastosowania innych trybów postępowania przewidzianych w ustawie o zamówieniach publicznych.

W związku z niespełnieniem dwóch wyżej omówionych przesłanek, Sąd stwierdził, że brak było podstaw do zastosowania przez skarżącą Spółkę zamówienia z wolnej ręki na podstawie przepisu art. 67 ust.1 pkt 3 ustawy.

Sąd nie podziela natomiast stanowiska Prezesa UZP, iż w rozpoznawanej sprawie nie występowało po stronie Zamawiającego ryzyko poniesienia znaczącej straty w przypadku niepodpisania umowy na wykonanie usługi zagospodarowania popiołu. Opóźnienie rozruchu nowego bloku energetycznego niewątpliwie spowodowałoby po stronie Zamawiającego znaczące straty.

W drugiej kolejności, uzasadniając zastosowanie trybu z wolnej ręki Zamawiający powołał się na przepis art. 67 ust.1 pkt 1 lit.a ustawy stanowiący między innymi, że zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli usługa może być świadczona przez tylko jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze. Możliwość zastosowania ww. przesłanki uzasadniającej

Sygn. akt V SA/Wa 324/12

udzielenie zamówienia z wolnej ręki Skarżący wywodzi z faktu, iż przeprowadził na terenie Śląska rozpoznanie wśród podmiotów mogących wykonać usługę zagospodarowania odpadów z nowego bloku energetycznego i spośród ośmiu firm, do których zwrócił się, po unieważnieniu przetargu nieograniczonego, z pytaniem czy są zainteresowane wykonaniem usługi zagospodarowania popiołu lotnego o wskazanym kodzie, pozytywnie na pytanie odpowiedziało tylko zawiązane w tym celu konsorcjum trzech firm, z którym 31 grudnia 2008 r. podpisano umowę. Z faktu tego skarżący wywodzi, iż zamówienie mógł wykonać tylko jeden wykonawca, ww. konsorcjum. Stanowisko Skarżącego jest błędne.

Dopuszczalność udzielenia zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy uzależniona jest od istnienia na rynku w danym miejscu i czasie faktycznie wyłącznie jednego wykonawcy, który jest w stanie wykonać określone zamówienie. Przesłanka jednego wykonawcy nie oznacza wykonawcy, który jako jedyny jest zainteresowany w uzyskaniu tego konkretnego zamówienia, ale wykonawcę, który jako jedyny jest w stanie określone zamówienie wykonać.

Względy techniczne uzasadniające udzielenie zamówienia bez konieczności przeprowadzenia procedury konkurencyjnej muszą być tego rodzaju, że udzielenie zamówienia innemu wykonawcy jest ze względów technicznych rzeczywiście niemożliwe. Przesłanka jednego wykonawcy nie oznacza wykonawcy, który jako jedyny w danym miejscu i czasie jest zainteresowany w uzyskaniu tego konkretnego zamówienia, ale wykonawcę, który jako jedyny jest w stanie tego rodzaju zamówienie wykonać. Tym samym zamawiający nie może zastosować trybu zamówienia z wolnej ręki, jeżeli w danym miejscu i czasie istnieje więcej niż jeden wykonawca mogący wykonać usługę będącą przedmiotem zamówienia. Już z samego faktu, iż zamawiający zwrócił się do 8 firm jako potencjalnych wykonawców wynika, iż wykonawców mogących wykonać usługę zagospodarowania było więcej niż tylko jeden, co wyklucza stwierdzenie spełnienia wskazanej przesłanki udzielenia zamówienia z wolnej ręki. Na fakt istnienia większej ilości potencjalnych wykonawców wskazuje również informacja udzielona przez Dyrektora Wydziału Ochrony Środowiska Urzędu Marszałkowskiego Województwa Śląskiego, z której wynika, że na terenie Województwa Śląskiego istniało co najmniej 30 firm, które posiadały zezwolenia na odzysk lub unieszkodliwianie odpadów takich jak z nowego bloku energetycznego w Elektrowni Łagisza, a 11 dokonało faktycznego odzysku lub unieszkodliwienia takich odpadów.

Sygn. akt V SA/Wa 324/12

Nie może mieć wpływu na treść rozstrzygnięcia również wskazana przez stronę okoliczność, iż faktyczna wartość zamówienia nie przekroczyła progu uzasadniającego stosowanie ustawy o zamówieniach publicznych. Stosownie do art. 32 ust.1 ustawy podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług ustalone przez zamawiającego z należyłą starannością. Cena faktycznie zapłacona wykonawcy nie jest więc podstawą ustalenia wartości zamówienia w świetle przepisów ustawy o zamówieniach publicznych.

W związku z wyżej przedstawionymi ustaleniami, wobec naruszenia przez skarżącą Spółkę przepisów ustawy określających przesłanki stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, Sąd stwierdził, że Prezes Urzędu Zamówień Publicznych nie naruszył prawa nakładając na Spółkę karę pieniężną na podstawie art. 200 ust. 1 lit.a w zw. z art. 202 ust.1 ustawy. Wysokość kary orzeczono w wysokości określonej w art. 201 ust.2 pkt 2 ustawy.

Sąd nie stwierdził również aby w toku postępowania doszło do naruszenia przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego w stopniu, który mógłby mieć wpływ na wynik postępowania.

Wobec powyższego Sąd na podstawie art.151 p.p.s.a. oddalił skargę.



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem

Anna Wiśniewska

specjalista