

**Sygn. akt: KIO/KD 58/20**

**UCHWAŁA  
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ  
z dnia 5 stycznia 2021 r.**

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 9 grudnia 2020 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez zamawiającego, którym jest Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Uniwersytecki Szpital Kliniczny im. Wojskowej Akademii Medycznej Uniwersytetu Medycznego w Łodzi – Centralny Szpital Weteranów w Łodzi dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 26 listopada 2020 r. w przedmiocie zamówień publicznych na zakup leków: Humira, Tecfidera, Gilenya

**Krajowa Izba Odwoławcza** w składzie:

**Przewodniczący: Aleksandra Patyk**

**Członkowie: Irmina Pawlik**

**Katarzyna Poprawa**

wyraża następującą opinię:

**zastrzeżenia zgłoszone przez zamawiającego do informacji o wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie zasługują na uwzględnienie.**

## Uzasadnienie

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej także jako „Prezes Urzędu” lub „Kontrolujący”) na podstawie art. 165 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, dalej jako „Ustawa Pzp”) przeprowadził kontrolę doraźną zamówień publicznych udzielonych przez zamawiającego – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Uniwersytecki Szpital Kliniczny im. Wojskowej Akademii Medycznej Uniwersytetu Medycznego w Łodzi – Centralny Szpital Weteranów w Łodzi (dalej jako „Zamawiający”) na zakup leków: Humira, Tecfidera, Gilenya.

W informacji o wyniku kontroli doraźnej Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przez Zamawiającego art. 5b pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 32 ust. 1 i 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie łącznego szacowania wartości w ramach zakupów leków Tecfidera oraz Gilenya w okresie od stycznia do kwietnia 2019 r., a w rezultacie dopuszczenie się przez Zamawiającego podziału zamówień mających za przedmiot dostawę poszczególnych leków na odrębne zamówienia, co doprowadziło do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechania przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, przejrzystości oraz udzielenie zamówień publicznych wykonawcom, którzy nie zostali wybrani na zasadach określonych w ustawie Pzp, w jednym z trybów określonych w art. 10 ustawy Pzp. Jednocześnie Prezes Urzędu nie stwierdził naruszeń w ramach zakupu leku Humira.

W toku kontroli ustalono, że Zamawiający dokonywał w okresie 18.01.2019 r. – 02.04.2019 r. zakupów leków Humira, Tecfidera oraz Gilenya. Ustalono, że powyższych zakupów dokonywano z pominięciem trybów wskazanych w ustawie Pzp, przy czym wartość zakupów dla leków Tecfidera oraz Gilenya przekraczała próg stosowania przepisów ustawy Pzp określony w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp.

Zamawiający w przekazanych do Urzędu wyjaśnieniach z dnia 22 marca 2019 r. wskazał, że *zarówno w okresie od listopada 2018 r. do lutego 2019 r., jak i w okresie od stycznia 2018 r. do lutego 2019 r., Apteka Szpitalna dokonywała interwencyjnych zakupów bez stosowania przepisów ustawy Pzp. Zakupy te były konieczne, aby zapewnić ciągłość pracy szpitala. Działania takie miały na celu ograniczenie zagrożenia zdrowia, a często życia pacjentów naszego szpitala.*

Zgodnie z przesłanym przez Zamawiającego do Urzędu pismem z dnia 14 marca 2019 r., w którym wyjaśnienia złożyła kierownik Apteki Szpitalnej, *zamówienia dokonywane przez Aptekę Szpitalną poza ustawą Pzp, w okresie od listopada 2018 r. do lutego 2019 r. oraz od stycznia 2018 r. do lutego 2019 r., z uwagi na potrzeby jednostek szpitalnych, dokonywane były, by zapewnić ciągłość pracy szpitala. Działania takie miały na celu ograniczenie zdrowia,*

a często życia pacjentów naszego szpitala. Wyznaczeni pracownicy apteki przygotowywali „Zamówienie zewnętrzne”, które po akceptacji Dyrekcji zostały wysłane do Dostawców. Na awersie każdego zamówienia załączona została informacja na jakiej podstawie dokonano wyboru Oferenta. Kryterium wyboru zawsze stanowiła najkorzystniejsza oferta z najniższą ceną. Zamówienie takie zostało podłączone do faktury oddawanej do Działu Księgowości. Z uwagi na to, że w/w zamówienia były robione głównie po napisaniu wniosku o wszczęcia procedury udzielenia zamówienia publicznego zgłaszającego produkty do kolejnego postępowania, szacowano je każdorazowo przez analizę rynku, poprzez zapytania telefoniczne lub e-mailowe do kilku potencjalnych Oferentów, celem uzyskania najkorzystniejszej oferty z najniższą ceną. Szacunek do nowych postępowań przetargowych dokonywany był w większości na podstawie cen z ostatnich umów przetargowych lub przeprowadzonej analizy rynku. Podstawę ustalenia wartości zamówienia wskazywałam we wniosku o wszczęcie procedury udzielenia zamówienia publicznego. Nadmieniam, że zakupy poza ustawą PZP robione były tylko, jako zakupy interwencyjne, głównie po przekazaniu wniosku o wszczęcie kolejnego postępowania przetargowego.

W wyjaśnieniach udzielonych przez Zamawiającego pismem z dnia 20 lutego 2020 r. wskazano, że: na zakupy dokonywane na podstawie „zamówień zewnętrznych” nie były zawierane odrębne umowy pisemne. Pracownicy Apteki zamawiającego dokonywali badania rynku pod kątem najkorzystniejszej oferty drogą telefoniczną lub e-mailową. Następnie po akceptacji Dyrekcji Szpitala przekazywali zamówienie zewnętrzne do Wykonawcy, który zaoferował najkorzystniejszą cenę po otrzymaniu ww. zamówienia. Wykonawca przesyłał do Zamawiającego zamówiony towar w raz z fakturą. (...). Zamawiający dokonywał zamówień zewnętrznych poza ustawą w trybie „na cito” w okresie od 01. Stycznia 2018 r. do 28 lutego 2019 r. z uwagi na potrzeby jednostek szpitalnych, aby zapewnić ciągłość pracy Szpitala. Działania takie miały na celu ograniczenie zagrożenia zdrowia, a często życia pacjentów naszego Szpitala. Pracownicy Apteki przygotowywali zamówienia zewnętrzne, które po akceptacji Dyrekcji, zostały wysłane do wykonawców. Do każdego zrealizowanego zamówienia załączona została informacja na jakiej podstawie dokonano wyboru Wykonawcy. Kryterium wyboru zawsze stanowiła najkorzystniejsza oferta z najniższą ceną. Dodatkowo informujemy, iż Zamawiający w okresie od stycznia 2019 r. do grudnia 2019 r. udzielał kolejnych zamówień zewnętrznych na potrzebny Apteki Szpitalnej z pominięciem stosowania ustawy Pzp na kwotę 4 322 220,86 zł netto.

Na podstawie przekazanych przez Zamawiającego faktur Kontrolujący ustalił, że Zamawiający w roku 2019 dokonał bez stosowania przepisów ustawy Pzp zakupów ww. leków na następujące kwoty:

1. lek Humira – 135 261,94 zł brutto,
2. lek Tecfidera – 453 247,70 zł brutto,

3. lek Gilenya – 216 761,12 zł brutto.

W wyjaśnieniach z dnia 18 sierpnia 2020 r. Zamawiający wskazał, iż lek *Tecfidera*, w okresie 01.01.2019 – 28.02.2019, kupowany był po dokonaniu analizy rynku. Podstawę zakupu stanowiło zapotrzebowanie złożone przez Kliniki w celu zachowania ciągłości leczenia, aby uniknąć zagrożenia życia i zdrowia chorych. Szacunek za zakup ww. leku był robiony na podstawie bieżących potrzeb na okres 12 miesięcy. Wyczerpanie umowy 323/324/325/340/390/406/407/PN/ZP/D/01/2017 nastąpiło 31.12.2018 r. Nowy wniosek (64/2018) o wszczęcie kolejnej procedury przetargowej na ten produkt leczniczy, sporządzony został 20.06.2018 r. Na jego podstawie została podpisana umowa 284/334/388/PN/ZP/D/12/2018, która obowiązuje od 04.04.2019 do 03.04.2021. Wniosek został zarejestrowany w Dziale Zamówień Publicznych w dniu 04.07.2018 r., w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2018/S 200-453856. Zamówienie zostało udzielone w dniu 01.04.2019 r.

Następnie Zamawiający podał, że lek *Gilenya*, w okresie 01.01.2019 – 28.02.2019, kupowany był po dokonaniu analizy rynku. Podstawę zakupu stanowiło zapotrzebowanie złożone przez Kliniki w celu zachowania ciągłości leczenia, aby uniknąć zagrożenia życia i zdrowia chorych. Szacunek za zakup ww. leku był robiony na podstawie bieżących potrzeb na okres 12 miesięcy. Wyczerpanie umowy 323/324/325/340/390/406/407/PN/ZP/D/01/2017 nastąpiło 31.12.2018 r. Nowy wniosek (64/2018) o wszczęcie kolejnej procedury przetargowej na ten produkt leczniczy, sporządzony został 20.06.2018 r. Na jego podstawie została podpisana umowa 284/334/388/PN/ZP/D/12/2018, która obowiązuje od 04.04.2019 do 03.04.2021. Wniosek 17.10.2018 został zarejestrowany w Dziale Zamówień Publicznych w dniu 04.07.2018 r. Postępowanie przetargowe 284/334/388/PN/ZP/D/02/2018 zostało ogłoszone w dniu r., w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2018/S 200-453856. Zamówienie zostało udzielone w dniu 01.04.2019 r.

Kontrolujący stwierdził, iż z wyjaśnień Zamawiającego wynika, że leki *Humira*, *Tecfidera* oraz *Gilenya* zostały objęte przez Zamawiającego w późniejszym okresie zakresem jednego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postępowanie nr 284/334/388/PN/ZP/D/02/2018) i umów obowiązujących od 1 i 4 kwietnia 2019 r.

Prezes Urzędu stwierdził, że Zamawiający dopuścił się rażącego naruszenia przepisów ustawy Pzp, udzielając wielokrotnie na przestrzeni 3 miesięcy, z pominięciem trybów wskazanych w art. 10 ustawy Pzp, zamówień na dostawy tych samych leków, których zsumowana wartość wynosiła odpowiednio:

1. dla leku *Tecfidera* – 453 247,70 zł brutto (419 673,80 zł netto),
2. dla leku *Gilenya* – 216 761,12 zł brutto (200 704,74 zł netto).

Zatem łączna wartość dostaw dla każdego z ww. leków przekracza próg określony w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp (30 000 euro), obowiązujący w dacie udzielania kontrolowanych zamówień, co zobowiązywało do udzielenia tych zamówień w oparciu o przepisy ustawy Pzp.

Odnosząc się do twierdzeń Zamawiającego dotyczących dbałości o zdrowie i życie pacjentów Szpitala Kontrolujący stwierdził, że podmiot prowadzący od dawna działalność w zakresie leczenia pacjentów oraz regularnie udzielający zamówień publicznych w związku z tą działalnością powinien na podstawie doświadczenia z poprzednich lat tak zorganizować system udzielania zamówień, aby nie narażać życia i zdrowia pacjentów, a jednocześnie postępować zgodnie z przepisami określonymi w ustawie Pzp. Jeżeli Zamawiający nie był w stanie łącznie oszacować wartości zamówień wszystkich ww. leków łącznie, to co najmniej powinien dokonać takiego szacowania w stosunku do zamówień, które powtarzały się cyklicznie. Wówczas szacowana wartość zamówienia powinna zostać określona jako suma wartości wielu przewidywanych świadczeń tego samego rodzaju w planowanym okresie w szczególności poprzez uwzględnienie wartości zamówień udzielonych na usługi lub dostawy w terminie poprzednich 12 miesięcy lub w poprzednim roku budżetowym, z uwzględnieniem zmian ilościowych zamawianych dostaw. Tak ustalona suma przewidywanych wartości świadczeń tworzy wartość zamówienia, od którego uzależniony jest obowiązek i reżim stosowania ustawy. Przekroczenie przez tę wartość progu równowartości 30.000 euro oznacza obowiązek stosowania ustawy Pzp przy udzielaniu tego zamówienia. Przy prawidłowym szacowaniu wartości zamówienia, Zamawiający powinien uwzględnić zarówno identyfikację przedmiotową zamówienia (dostawy są tego samego rodzaju) identyfikację podmiotową zamówienia (czy istnieje możliwość realizacji zamówienia przez tego samego wykonawcę) jak i identyfikację czasową zamówienia (czy istnieje możliwość udzielenia zamówienia na określone świadczenia w tym samym, lub w przewidywalnym, co do terminu czasie).

Odnosząc się natomiast bezpośrednio do zamówień, których zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego były zamówieniami, które musiały zostać udzielone „na cito” w celu ratowania życia i zdrowia poszczególnych pacjentów, Kontrolujący wskazał, że przetarg nieograniczony oraz ograniczony pomimo, że są trybami podstawowymi udzielania zamówień, nie są jedynymi możliwościami udzielenia zamówienia jakie przewiduje ustawa Pzp. Spełniając bowiem warunki określone w odpowiednich przepisach ustawy, w okolicznościach danego stanu faktycznego, zamawiający mają prawo korzystać także z innych trybów udzielenia zamówienia publicznego, o których mowa w art. 10 ust. 2 ustawy Pzp. Do trybów tych należy m.in. negocjacje bez ogłoszenia, czy tryb zamówienia z wolnej ręki. Jeżeli zatem, jak wynika z wyjaśnień Zamawiającego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie dostawy leków wydłużyło się z przyczyn niezależnych od Zamawiającego, a zamówienie to wymagało pilnej realizacji, nie było przeszkód do

zawarcia umów w trybie negocjacji bez ogłoszenia albo w trybie zamówienia z wolnej ręki.

Prezes Urzędu stwierdził, że dokonane ustalenia dotyczące wartości zakupów przedmiotowych leków dokonanych przez Zamawiającego w roku budżetowym 2019 wynikającego z zestawienia faktur za ten rok budżetowy, nakazują uznać, iż ustalenia wartości zamówienia dokonano bez zachowania należytej staranności, co doprowadziło do nieuprawnionego udzielenia ww. zamówień z pominięciem trybów wskazanych w ustawie Pzp. W rezultacie przedmiotowe zamówienia zostały udzielone z naruszeniem określonych w art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, przejrzystości, a także zasady legalizmu, która wyklucza udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym, Kontrolujący stwierdził, iż poprzez nieprawidłowe szacowanie wartości leków Tecfidera oraz Gilenya zakupywanych w okresie od stycznia do kwietnia 2019 r., w rezultacie Zamawiający dopuścił się podziału zamówień mających za przedmiot dostawę poszczególnych leków na odrębne zamówienia, co doprowadziło do zaniechania przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przejrzystości oraz udzielenia zamówień publicznych wykonawcom, którzy nie zostali wybrani na zasadach określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych, w jednym z trybów ustawy. Powyższe stanowiło naruszenie art. 5b pkt 2 ustawy Pzp i art. 32 ust. 1 i 4 ustawy Pzp, a także art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp oraz art. 10 ustawy Pzp, co w przedmiotowej sprawie miało wpływ na wynik postępowania.

Zamawiający w dniu 9 grudnia 2020 r. złożył zastrzeżenia do wyniku kontroli nie zgadzając się z ustaleniem kontroli o naruszeniu ww. przepisów ustawy Pzp.

Zamawiający podniósł, że wszystkie kontrolowane leki zgodnie ze złożonymi przez Kierownika Apteki Szpitalnej wnioskami były przedmiotem postępowań wszczętych i prowadzonych zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych; kontrolowane zakupy były dokonywane bądź w trakcie prowadzonych postępowań, bądź też przed wszczęciem postępowania przetargowego zgodnie ze złożonym przez Kierownika Apteki Szpitalnej wnioskiem. Jednocześnie Zamawiający wskazał, że leki: Tecfidera oraz Gilenya były kupowane w ramach programów lekowych tj. świadczeń gwarantowanych.

Zamawiający podkreślał, że leczenie w ramach programu odbywa się z zastosowaniem innowacyjnych, kosztownych substancji czynnych, które nie są finansowane w ramach innych świadczeń gwarantowanych. Leczenie jest prowadzone w wybranych jednostkach chorobowych i obejmuje ściśle zdefiniowaną grupę pacjentów.

Programy lekowe dedykowane są przede wszystkim tym chorym, u których standardowe leczenie nie przyniosło spodziewanych efektów. Pacjent musi otrzymywać dedykowany mu lek.

Zamawiający przyznał, że trafne są spostrzeżenia Prezesa Urzędu, iż Zamawiający faktycznie od dawna prowadzi działalność w zakresie leczenia pacjentów, stąd też z doświadczenia wie, iż nie można przy tego rodzaju działalności przewidzieć każdej możliwej sytuacji.

Zamawiający, co do zasady, na zakup przedmiotowych leków wszczął procedury przetargowe - przetargi nieograniczone - zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy Pzp. Jednakże, w sytuacji, gdy wszczęte zgodnie z przepisami ustawy Pzp postępowania przetargowe na wyżej wymienione leki nadal trwały, przedmiotowe leki były kupowane faktycznie na składane w różnym czasie konkretne zapotrzebowanie z konkretnej Kliniki związane z koniecznością podania leku pacjentowi, a nie w celu dzielenia zamówienia.

Szpital wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, czyli jednego z trybów określonych w art. 10 ustawy Pzp opisał i oszacował zamówienie zgodnie z przepisami ustawy Pzp. Jednakże, placówka realizująca program nie jest w stanie dokładnie określić jaka będzie ostateczna ilość pacjentów biorących udział w danym programie lekowym, terminy i ilości zapotrzebowania na konkretny lek w danym terminie. Co więcej, w danym okresie (tj. trwającego jeszcze postępowania przetargowego), takie zapotrzebowanie na dany lek mogło nie wystąpić, aż do czasu rozstrzygnięcia wszczętego postępowania przetargowego i zawarcia umowy z wybranym Wykonawcą.

Tym samym, te konkretne przypadki zakupu leków Tecfidera oraz Gilenya, w związku ze złożonymi przez Kliniki nagłymi zamówieniami, w ocenie Zamawiającego nie mają charakteru cyklicznego, czy też możliwego do przewidzenia. Zakupy wszystkich wymienionych leków odbywały się w sytuacji zagrożenia życia i zdrowia, w związku z zaistnieniem konkretnego zapotrzebowania na dany lek.

Zamawiający wskazał, że na uwagę zasługuje fakt, że oba postępowania zostały wszczęte na tyle wcześniej aby obie umowy mogły obowiązywać od 1 stycznia 2019 r. W związku z przeciągającymi się postępowaniami i nagle zwiększonym, pilnym zapotrzebowaniem na leki zamawiający musiał je zapewnić pacjentom mimo trwających procedur. W kwestii dzielenia zamówienia na części Zamawiający przywołał stosowny fragment opinii zawartej w Informatorze 4/2011 Urzędu Zamówień Publicznych.

Z opisu sytuacji jednoznacznie wynika, że Zamawiający nie mógł przewidzieć terminu zakończenia procedur zamówień publicznych ani wzrostu pacjentów mimo doświadczenia w świadczeniu usług medycznych, gdyż choroby nasilają się niezależnie od wcześniejszych okresów czasu w nawiązaniu do których Zamawiający się odnosi szacując wartość

zamówienia. Na dowód czego, Zamawiający przedłożył wyjaśnienia Zastępcy Kierownika Kliniki Neurologii i Udarów Mózgu dr n.med. B. K. co do pilnego zapotrzebowania w pierwszym kwartale 2019 roku na leki: Tecifiderę, Gilenya i Tysabri.

Zamawiający wskazał, iż kierował zapytanie do trzech podmiotów przed udzieleniem zamówienia na podstawie art. 4 pkt. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych to znaczy przy wyborze był zastosowany taki sam element konkurencji jak w trybie negocjacji bez ogłoszenia, w którym to Zamawiający zaprasza do negocjacji wykonawców w liczbie zapewniającej konkurencję, nie mniejszej niż 3. Zatem *de facto* Zamawiający zastosował wymieniony tryb w zakresie trochę mniej sformalizowanym niż opisuje to ustawa Prawo zamówień publicznych. Wynika to z faktu, że Zamawiający nie miał wiedzy kiedy zostaną udzielone zamówienia jako wynik prowadzonych procedur, które zostały wszczęte z należytą starannością na tyle wcześniej aby nie udzielać zamówień na podstawie art. 4 pkt. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający wskazał, iż nie bez znaczenia jest także fakt, iż przedmiotowe leki są lekami drogimi. Szpital jest zobowiązany do racjonalnego wydatkowania posiadanych środków finansowych, a takim działaniem nie byłby zakup leków „na zapas” lub zobowiązanie w ramach krótkoterminowej umowy do takiego zakupu w sytuacji, gdy trwa postępowanie przetargowe.

W świetle powyższego, w ocenie Zamawiającego nie występuje tu identyfikacja czasowa tych zamówień, stąd dokonane przez Kontrolującego sumowanie tych zakupów celem wykazania przekroczenia wartości, o której mowa w art. 4 pkt. 8 ustawy Pzp jest nieuzasadnione. Zamawiający podkreślał, że wartość każdego z poszczególnych zamówień nie przekroczyła wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro, co potwierdzają ustalenia Kontrolującego. Zgodnie z art. 4 pkt. 8 ustawy Pzp Zamawiający nie miał w tych konkretnych przypadkach obowiązku stosowania procedur określonych ustawą Pzp. Każdy zakup leku był dokonywany przez Kierownika Apteki Szpitalnej według procedury zakupu zgodnej z wartością danego konkretnego zamówienia, złożonego przez Klinikę.

Zamawiający wskazał dodatkowo w zakresie zarzutu naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, iż każdorazowe badanie rynku przez Kierownika Apteki Szpitalnej, kierowanie zapytań do kilku potencjalnych Wykonawców - bardziej w naszej ocenie, realizuje zasadę wyrażoną w art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, aniżeli zakup dokonany w trybie z wolnej ręki, po negocjacjach tylko z jednym Wykonawcą. Obowiązujący w Szpitalu Regulamin udzielania zamówień publicznych, nakazuje także w przypadkach dokonywania zakupów o wartości nieprzekraczającej wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro dokonywania konkurencyjnego wyboru najkorzystniejszej oferty.

Reasumując Zamawiający wskazał, że wszystkie kontrolowane leki były przedmiotem prowadzonych postępowań zgodnie z przepisami ustawy Pzp i terminami z tych przepisów wynikającymi. Kontrolowane zakupy leków były dokonywane faktycznie na konkretne



zamówienie z konkretnej Kliniki na ratowanie życia i zdrowia pacjenta, a nie w celu dzielenia zamówienia. Zamawiający uzasadniał również, że podjął działania celem usprawnienia działalności Szpitala, w tym działalności w zakresie udzielania przez Szpital zamówień publicznych.

Powyższa argumentacja nie przekonała Prezesa Urzędu, który podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko. Uzupełniająco, w odniesieniu do treści zastrzeżeń, wskazano, że fakt, iż leki wymienione w Informacji o wyniku kontroli doraźnej były przedmiotem toczących się postępowań o udzielenie zamówienia publicznego nie zwalnia Zamawiającego ze stosowania przepisów ustawy Pzp przy udzielaniu zamówień na te leki do czasu zakończenia tych postępowań. Brak rozstrzygnięcia postępowania lub unieważnienie postępowania są okolicznościami powszechnie występującymi w procesie udzielania zamówień publicznych i nie stanowią same w sobie przesłanki wyłączającej stosowanie ustawy Pzp.

Następnie Prezes Urzędu wskazał, że zapewnienie pacjentom dedykowanych im leków jest obowiązkiem podmiotu odpowiedzialnego za ich leczenie, jednakże obowiązek ten powinien być wykonywany przy zachowaniu najwyższej możliwej staranności przy udzielaniu zamówień, w tym także szacowaniu ich wartości, w taki sposób aby postępować zgodnie z przepisami określonymi w ustawie Pzp i jednocześnie nie narażać życia i zdrowia pacjentów. W przedmiotowej sprawie trudno jest mówić o zachowaniu należytej staranności przy szacowaniu wartości zamówień przez Zamawiającego, gdyż z wyjaśnień złożonych przez Kierownika Apteki Szpitalnej, które zacytowano w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej*, a także z dokumentacji wynika, iż wartość zamówień poza przetargowych była ustalana za każdym razem oddzielnie do każdego zamówienia poprzez zapytania telefoniczne lub e-mailowe do potencjalnych wykonawców, pomimo iż zamówienia te spełniały przesłanki do łącznego szacowania ich wartości.

Oceny Prezesa Urzędu nie zmienił także fakt, że przedmiotowe leki były kupowane faktycznie na konkretne zamówienie konkretnej Kliniki, gdyż – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Uniwersytecki Szpital Kliniczny im. Wojskowej Akademii Medycznej Uniwersytetu Medycznego w Łodzi - Centralny Szpital Weteranów, jako Zamawiający, przy udzielaniu zamówień stanowi jeden podmiot, mający status zamawiającego, którego działalność od wielu lat opiera się na świadczeniu usług leczniczych. Wobec powyższego, Zamawiający powinien przy zachowaniu najwyższej możliwej staranności oraz korzystając z doświadczenia przewidywać w jakiej perspektywie czasu będą się rozstrzygać trwające postępowania i wobec tego jakie dostawy leków (w tym o jakiej wartości) powinny zostać zabezpieczone (z uwzględnieniem zapotrzebowania klinik specjalistycznych będących częścią Szpitala), a następnie zgodnie z tymi przewidywaniami Zamawiający powinien zdecydować o stosowaniu przepisów ustawy Pzp lub o wyłączeniu ich stosowania.

Następnie Prezes Urzędu wyjaśnił, że z tożsamością czasową zamówienia mamy do czynienia nie tylko w przypadku faktycznego udzielenia zamówień w tym samym czasie, ale również, gdy występuje możliwość przewidzenia, że Zamawiający będzie potrzebował udzielić kolejnych tożsamyh przedmiotowo zamówień w przyszłości – nawet jeśli faktycznie jednego z zamówień udzielono na początku danego roku finansowego, a drugiego na końcu.

Prezes Urzędu wskazał, że Zamawiający z jednej strony wskazuje, że nie mógł w żaden sposób przewidzieć jakiej ilości leków objętych przedmiotową kontrolą doraźną będzie potrzebował w danym okresie czasu, gdyż były one przeznaczone dla pacjentów objętych programami lekowymi u których standardowe leczenie nie przyniosło rezultatu i za każdym razem zamówienia pozaustawowe były udzielane w sytuacji zagrożenia życia i zdrowia pacjentów, z drugiej natomiast strony Zamawiający przyznaje, że organizował postępowania o udzielenie zamówienia w przedmiocie leków, o których mowa w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej*, w których bez wątplenia musiał ustalić szacowaną wartość zamówienia na każdy poszczególny lek i uwzględnić również wspomniane wyżej programy lekowe.

Jako przykład Kontrolujący podał fakt, że zgodnie z przekazanym w toku postępowania wyjaśniającego protokołem postępowania 284/334/388/PN/ZP/D/2018 szacowana wartość zamówienia, w przypadku leku Gilenya stanowiącym pakiet nr 12 (opisany w formularzu asortymentowo - cenowym będącym załącznikiem nr 2 do SIWZ jako *Fingolimod 0.5 mg x 28 kaps<sup>1</sup>*), wynosiła 2 061 997,20 zł (478 232,99 euro), natomiast w przypadku leku Tecfidera stanowiącym pakiet nr 16 (opisany w formularzu asortymentowo – cenowym będącym załącznikiem nr 2 do SIWZ jako DIMETHYL FUMERATE [0,12 G] x 14 KAPS oraz DIMETHYL FUMERATE [0,24 G] x 56 KAPS<sup>2</sup>) wynosiła 2 999 994,80 zł (695 780,04 euro). Jednocześnie jak wynika z punktu III.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia tego postępowania w przypadku pakietów nr 6-23 termin realizacji zamówienia przewidziano na 24 miesiące. Umowy w sprawie zamówienia w przypadku leków Tecfidera i Gilenya, zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego przytoczonymi w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* obowiązują w okresie od 04.04.2019 do 03.04.2021.

Prezes Urzędu stwierdził, iż jak argumentuje sam Zamawiający trwające postępowania przetargowe, które nie zostały rozstrzygnięte zostały zaplanowane z wyprzedzeniem, aby możliwe było zapewnienie obowiązywania umów (w tym również tych umów, których przedmiotem miały być leki Tecfidera oraz Gilenya) od 1 stycznia 2019 r. Zamawiający wiedział zatem na podstawie oszacowanej wartości zamówienia przetargowego, że wartość zamówień na ww. leki w roku finansowym 2019 znacznie przekroczy próg

---

<sup>1</sup> zgodnie z ustaleniami Urzędu, Fingolimod jest organicznym związkem chemicznym zawartym w leku Gilenya;

<sup>2</sup> zgodnie z ustaleniami Urzędu, Dimethyl Fumerate (Fumeran Dimetylu) jest organicznym związkem chemicznym zawartym w leku Tecfidera.

stosowania ustawy Pzp. Jak wskazał sam Zamawiający pacjent musi otrzymywać dedykowany mu lek, zatem bez względu na to czy postępowanie o udzielenie zamówienia rozstrzygnęłoby się w 2019 r., Szpital i tak musiałby zapewnić pacjentom leki Tecfidera oraz Gilenya w ilościach przewidzianych podczas szacowania wartości zamówienia prowadzonego w trybie przetargu lub w zbliżonych ilościach.

W odniesieniu natomiast do zacytowanej przez Zamawiającego opinii Urzędu Zamówień Publicznych, Prezes Urzędu podkreślił, że w kontekście kontrolowanych zakupów nie można mówić o ujawnieniu się potrzeby udzielenia określonego zamówienia dopiero po udzieleniu innego zamówienia tożsamego przedmiotowo czy też o nieprzewidywalności konieczności udzielenia zamówienia. Powoływanie się przez szpital, jako podmiot, którego działalność polega na leczeniu pacjentów, w tym jak sam wskazuje Zamawiający – ściśle zdefiniowaną grupę pacjentów, których leczenie jest prowadzone w wybranych jednostkach chorobowych, na brak przewidywalności konieczności udzielenia zamówienia na dany lek należy uznać za bezpodstawne. Oprócz nowych pacjentów z zapotrzebowaniem na konkretny lek, których ilości zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego nie da się dokładnie określić, w szpitalu leczeni są również pacjenci, którym leki te podawane są już od dłuższego czasu i decyzji o rezygnacji z tego leku lub zamiany go na inny nie podejmuję się z dnia na dzień. Zatem sytuację, w której Zamawiający nie będzie w danym okresie czasu potrzebował leków od dawna używanych w terapii pacjentów należy uznać za mało prawdopodobną. Dodatkowo, załączone do zastrzeżeń do wyniku kontroli wyjaśnienia Kierownika Apteki Szpitalnej, odnośnie nagłego zwiększenia zapotrzebowania na leki Tecfidera oraz Gilenya w pierwszym kwartale 2019 r., tym bardziej wskazują, że Zamawiający powinien dojść do wniosku, iż wartość dokonywanych zakupów poza przetargowych szybko przekroczy określony w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp próg, powyżej którego występuje obowiązek stosowania ustawy Pzp.

Jednocześnie w okolicznościach przedmiotowej sprawy oraz w świetle argumentacji Zamawiającego o braku tożsamości czasowej w udzielonych zamówieniach, wskazanych w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej*, nie bez znaczenia pozostaje fakt, że wszystkie te zamówienia zostały udzielone w okresie zaledwie 3 miesięcy, przy czym Zamawiający dokonywał tylko na przestrzeni jednego miesiąca zakupów na poszczególne leki, których wartość przekraczała próg stosowania ustawy określony w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp. Jako przykład można w tym miejscu podać zamówienia leku Tecfidera udzielone od 17.01.2019 r. do 18.02.2019 r., których wartość wyniosła 215 598,9 zł brutto (199.628,61 zł netto). Również w przypadku zamówień na lek Gilenya w okresie od 21.01.2019 r. do 28.02.2019 r. wartość zamówień wyniosła 154 014,48 zł brutto (142 606,00 zł netto), a Zamawiający udzielał zamówień na oba wymienione wyżej leki w niewielkich odstępach czasu (5-18 dni) oraz na powtarzające się kwoty.

Kontrolujący wskazał, iż Zamawiający nie musiał dokładnie określać ostatecznej ilości pacjentów biorących udział w danym programie lekowym oraz terminów i ilości zapotrzebowania na konkretny lek w danym terminie, żeby określić czy wartość zamówień na dany lek w 2019 r. przekroczy próg stosowania ustawy Pzp. Powyższe wynikało bowiem już z wartości szacunkowej zamówień przewidzianych w ramach postępowania nr 284/334/388/PN/ZP/D/2018.

Prezes Urzędu wskazał również, iż nie było przeszkód, aby Zamawiający sporządził umowę w sprawie zamówienia publicznego w sposób uwzględniający pewną elastyczność co do ilości i terminu dostaw poszczególnych leków.

Kontrolujący nie uznał również argumentacji Zamawiającego, który akcentował, że wartość każdego z poszczególnych zamówień nie przekroczyła wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro. Zdaniem Prezesa Urzędu powyższa argumentacja nie zasługiwała na uznanie, gdyż w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* zarzucono Zamawiającemu zaniechanie łącznego szacowania wartości zamówień poszczególnych leków na przestrzeni 3 miesięcy, zatem w świetle przedmiotowej sprawy nieistotny jest fakt, że wartość pojedynczych zamówień na poszczególnych fakturach nie przekroczyła 30 tys euro, od której to wartości uzależniony jest obowiązek stosowania ustawy Pzp.

Odnosząc się do dalszych twierdzeń Zamawiającego Kontrolujący wskazał, że skierowanie zapytań cenowych do co najmniej 3 podmiotów nie zmienia faktu, że zamówienie zostało udzielone z pominięciem trybów ustawowych, nawet jeżeli Zamawiający dopatruje się podobieństw z trybem negocjacji bez ogłoszenia. Różnice są zasadnicze. Chociażby wobec formy. Zamawiający wyjaśniał, że kierował zapytania telefoniczne. Taka forma procedowania nie zapewnia realizacji zasady przejrzystości. Także w przypadku zapytań mailowych należy zauważyć, że nie mogły one zawierać elementów wymienionych w art. 63 lub 64 ustawy Pzp, w których określone są obowiązkowe czynności zamawiającego oraz niezbędne elementy zaproszenia do negocjacji w przypadku korzystania z trybu negocjacji bez ogłoszenia. W końcu, Zamawiający nie publikował także ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych, co stanowi realizację zasady jawności przez zamawiającego.

Odnosząc się do stanowiska Zamawiającego, iż *każdorazowe badanie rynku przez Kierownika Apteki Szpitalnej; kierowanie zapytań do kilku potencjalnych Wykonawców - bardziej w naszej ocenie, realizuje zasadę wyrażoną w art 7 ust i 3 ustawy Pzp, aniżeli zakup dokonany w trybie z wolnej ręki, po negocjacjach tylko z jednym Wykonawcą* Prezes Urzędu stwierdził, że celem przepisów ustawy Pzp jest m.in. zapewnienie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także przestrzeganie zasad proporcjonalności i przejrzystości. Zatem stosowanie się do przepisów ustawy Pzp, w tym także do udzielania zamówień we wskazanych w niej trybach (w przypadku, gdy wartość zamówienia przekracza

próg stosowania ustawy określony w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp) ma gwarantować realizację tych zasad. Zatem, jeżeli Zamawiający udzielając zamówień, o których mowa w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* nie stosował przepisów ustawy Pzp, to nie mógł również zrealizować zasad w niej przedstawionych, a w szczególności nie mógł udzielić tych zamówień wykonawcom wybranym zgodnie z przepisami ustawy, o czym mowa w art. 7 ust. 3 ustawy Pzp.

**Krajowa Izba Odwoławcza, po zapoznaniu się z dokumentacją zgromadzoną w przedmiotowej sprawie, ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że zastrzeżenia do wyniku kontroli zgłoszone przez Zamawiającego - Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Uniwersytecki Szpital Kliniczny im. Wojskowej Akademii Medycznej Uniwersytetu Medycznego w Łodzi – Centralny Szpital Weteranów w Łodzi, pismem z dnia 9 grudnia 2020 r., nie zasługują na uwzględnienie.

Izba podzieliła stanowisko Prezesa UZP co do zasadności stwierdzonego w *Informacji o wyniku kontroli naruszenia* przez Zamawiającego art. 5b pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 32 ust. 1 i 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie łącznego szacowania wartości w ramach zakupów leków Tecfidera oraz Gilenya w okresie od stycznia do kwietnia 2019 r., a w rezultacie dopuszczenie się przez Zamawiającego podziału zamówień mających za przedmiot dostawę poszczególnych leków na odrębne zamówienia, co doprowadziło do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechania przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, przejrzystości oraz udzielenie zamówień publicznych wykonawcom, którzy nie zostali wybrani na zasadach określonych w ustawie Pzp, w jednym z trybów określonych w art. 10 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 5b pkt 2 ustawy Pzp, zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na odrębne zamówienia, w celu uniknięcia łącznego szacowania ich wartości. W myśl art. 32 ust. 1 ustawy Pzp, podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Natomiast zgodnie z art. 32 ust. 4 ustawy Pzp, że jeżeli zamawiający udziela zamówień w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia. Jak stanowi art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Z kolei art. 7 ust. 3 ustawy Pzp wskazuje, że zamówienia

udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. W art. 10 ustawy Pzp ustawodawca informuje, iż podstawowymi trybami udzielania zamówienia są przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony, przy czym zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę, partnerstwa innowacyjnego albo licytacji elektronicznej tylko w przypadkach określonych w ustawie.

Izba wskazuje, iż stanowisko zaprezentowane przez Zamawiającego w zastrzeżeniach do wyniku kontroli doraźnej zawartych w piśmie z dnia 9 grudnia 2020 r. nie podważało prawidłowości stwierdzonych w toku kontroli naruszeń. Izba stwierdziła, że ustalenia faktyczne oraz prawne dokonane przez Kontrolującego były prawidłowe.

Za Prezesem Urzędu Izba wskazuje, iż nie zwalnia Zamawiającego z obowiązku stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych okoliczność, iż leki wskazane w Informacji o wyniku kontroli doraźnej były przedmiotem trwających postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych nie wyłącza także brak rozstrzygnięcia danego postępowania o udzielenie zamówienia, czy też jego unieważnienie.

Podkreślić należy, iż działający z należytą starannością Zamawiający obowiązany jest znać i stosować powszechnie obowiązujące przepisy prawa, w tym przepisy Prawa zamówień publicznych, które nakładają na Zamawiającego zarządzającego majątkiem publicznym oraz wykonującego swoje zadania ustawowe, zwłaszcza w dziedzinie zdrowia i życia pacjentów, odpowiedniego planowania, w tym przy udzielaniu zamówień publicznych oraz szacowaniu ich wartości, tak by z jednej strony nie narazić zdrowia i życia pacjentów na brak niezbędnego leku, a z drugiej strony nie uchybić przepisom prawa. W okolicznościach przedmiotowej sprawy trudno zdaniem Izby mówić o dołożeniu przez Zamawiającego należytej staranności przy odpowiednim planowaniu działań zakupowych, w sytuacji gdy wartość zamówień udzielanych bez stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych ustalana była osobno dla każdego zamówienia, mimo ziszczenia się przesłanek do ich łącznego szacowania. Co więcej, o dołożeniu przez Zamawiającego należytej staranności w planowaniu zakupów nie może być mowy w sytuacji, gdy Zamawiający wszczyna postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w połowie października 2018 r., podczas gdy wniosek o wszczęcie procedury przetargowej (64/2018) na zakup obu leków sporządzony został w czerwcu 2018 r. Następnie wskazać należy, iż Zamawiający wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w połowie października 2018 r. miał obowiązek wziąć pod uwagę długość trwania samej procedury, w tym możliwość wystąpienia zdarzeń, które mogą wpłynąć na jej wydłużenie, jak możliwość skorzystania przez wykonawców z uprawnienia do złożenia wniosku o wyjaśnienie bądź zmianę treści ogłoszenia

o zamówieniu czy specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a także możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej.

Za irrelewantne w okolicznościach przedmiotowej sprawy należało uznać twierdzenia Zamawiającego, który akcentował, iż leki kupowane były na konkretne zamówienia poszczególnych Klinik. W niniejszym przypadku, niezależnie od liczby Klinik zgłaszających zapotrzebowanie na dany lek, mamy do czynienia z jednym Zamawiającym, na którym ciąży obowiązek przygotowania odpowiednich planów zakupowych w ramach całej jednostki, a następnie sprawnego przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Nie można również zgodzić się z twierdzeniami Zamawiającego, iż w objętym kontrolą okresie brak było tożsamości czasowej dokonanych zamówień. W powyższym zakresie słusznie stwierdził Kontrolujący, iż z tożsamością czasową zamówienia mamy do czynienia nie tylko w przypadku faktycznego udzielenia zamówień w tym samym czasie, ale również, gdy występuje możliwość przewidzenia, że Zamawiający będzie potrzebował udzielić kolejnych tożsamych przedmiotowo zamówień w przyszłości. Co więcej, zauważyć należy, iż stanowisko prezentowane przez Zamawiającego odnośnie braku możliwości przewidzenia szacunkowej ilości leków objętych kontrolą było niespójne. Trafnie spostrzegł Prezes Urzędu, iż Zamawiający posiadający dane w zakresie szacowania wartości ww. leków w ramach postępowania przetargowego nr 284/334/388/PN/ZP/D/2018 musiał mieć świadomość, że wartość leków Tecfidera oraz Gilenya w roku finansowym 2019 przekroczy próg stosowania przepisów ustawy Pzp zwłaszcza, że sam Zamawiający podnosił, iż ww. postępowanie przetargowe, zostało zaplanowane z wyprzedzeniem, aby zapewnić realność dostaw leków już od 1 stycznia 2019 r. Tym samym bez znaczenia pozostawała okoliczność, czy ww. postępowanie przetargowe rozstrzygnęłoby się w 2019 r., czy też nie, ponieważ po stronie Zamawiającego i tak istniałby obowiązek zapewnienia pacjentom ww. leków w ilościach przewidzianych podczas szacowania wartości zamówienia prowadzonego w trybie przetargu lub w ilościach zbliżonych. Wskazać również należy, iż już z tego, że wartość szacunkowa zamówienia przewidzianego w ramach postępowania nr 284/334/388/PN/ZP/D/2018 w przypadku obu leków tj. Gilenya oraz Tecfidera przekraczała progi stosowania przepisów ustawy Pzp Zamawiający mógł wywieść obowiązek zastosowania przepisów ustawy Pzp w przypadku zakupów pilnych dokonywanych w pierwszym kwartale 2019 r.

Zgodzić należy się również ze stanowiskiem Prezesa Urzędu, iż brak było przeszkód, aby Zamawiający przewidział w umowie w sprawie zamówienia publicznego postanowień uwzględniających pewną elastyczność co do ilości i terminu dostaw poszczególnych leków. W łącznym oszacowaniu wartości zamówień objętych kontrolą Prezesa Urzędu nie przeciwstawiał się również brak dokładnej wiedzy Zamawiającego co do ostatecznej ilości

pacjentów biorących udział w danym programie lekowym oraz terminów i ilości zapotrzebowania na konkretny lek w danym terminie. Ponownie podkreślić należy, iż powyższe wynikało już z wartości szacunkowej zamówień objętych postępowaniem nr 284/334/388/PN/ZP/D/2018.

Bez znaczenia w okolicznościach niniejszej sprawy pozostają argumenty Zamawiającego dotyczące kierowania zapytań ofertowych do trzech podmiotów przed udzieleniem zamówień na podstawie art. 4 pkt 8 ustawy Pzp oraz że takie działanie – w ocenie Zamawiającego - bardziej realizuje zasady wyrażone w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp niż zakup dokonany w trybie z wolnej ręki. Izba wskazuje, że powyższa argumentacja nie zmienia istoty stwierdzonego przez Prezesa Urzędu naruszenia polegającego na zaniechaniu stosowania przepisów ustawy Pzp wskutek zaniechania łącznego szacowania zamówień na zakup leków Tecfidera oraz Gilenya w okresie od stycznia do kwietnia 2019 r. W szczególności podkreślić należy, iż podejmowane przez Zamawiającego działania nie czyniły zadość fundamentalnym zasadom wyrażonym w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, prowadząc w konsekwencji do udzielenia zamówienia wykonawcom wybranym z pominięciem stosowania przepisów ustawy Pzp. Zamawiający pomija także zasadnicze różnice wynikające z prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki, czy negocjacji bez ogłoszenia, w tym dotyczące formy prowadzonego postępowania, czy wynikających z ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązków informacyjnych realizujących naczelną zasadę zamówień publicznych, tj. jawności postępowania.

Reasumując, Izba uznała, że zastrzeżenia Zamawiającego przedstawione w piśmie z dnia 9 grudnia 2020 r. do wyniku kontroli doraźnej i stwierdzonego przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w wyniku tej kontroli naruszenia art. 5b pkt 2 ustawy Pzp i art. 32 ust. 1 i 4 ustawy Pzp, a także art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp oraz art. 10 ustawy Pzp nie zasługują na uwzględnienie.

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



**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....