

Sygn. akt: KIO/KD 2/21

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 20 stycznia 2021 r.

Po rozpoznaniu zastrzeżeń zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez zamawiającego:

Gmina Dąbrowa Tarnowska
Rynek 34
33-200 Dąbrowa Tarnowska

dotyczących Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 14 grudnia 2020 r. w przedmiocie zamówienia publicznego na budowę chodnika w Nieczajnie Dolnej (Etap I, II i III)

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący:	Ewa Sikorska
Członkowie:	Bartosz Stankiewicz
	Klaudia Szczytowska-Maziarz

wyraża następującą opinię:

zgłoszone przez zamawiającego zastrzeżenia z dnia 22 grudnia 2020 r., wniesione do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 29 grudnia 2020 roku, nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

Przedstawione Krajowej Izbie Odwoławczej do zaopiniowania zastrzeżenia od wyniku kontroli zgłoszone zostały w związku z przeprowadzoną przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: „Prezes Urzędu” lub „Kontrolujący”) kontrolą doraźną w przedmiocie zamówienia na budowę chodnika w Nieczajnie Dolnej (Etap I, II i III).

Kontrolujący wskazał, iż po przeprowadzeniu kontroli doraźnej przedmiotowego zamówienia, na podstawie art. 161 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą P.z.p.”, stwierdził naruszenie przez zamawiającego: art. 5b pkt 2 oraz art. 32 ust. 1 i 4 ustawy P.z.p., poprzez zaniechanie łącznego szacowania wartości trzech zamówień udzielonych w latach 2017-2019, mających za przedmiot roboty budowlane polegające na budowie chodnika w miejscowości Nieczajna Dolna, w rezultacie dokonania przez zamawiającego podziału zamówienia na trzy odrębne zamówienia, co doprowadziło do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy P.z.p., poprzez zaniechanie przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, zgodnie z zasadami przejrzystości oraz udzielenia zamówień publicznych wykonawcy, który nie został wybrany na zasadach określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych, w jednym z trybów określonych w art. 10 ustawy P.z.p.

W toku postępowania zamawiający wyjaśnił, że w latach 2017-2019 Gmina Dąbrowa Tarnowska realizowała w miejscowościach Nieczajna Dolna oraz Brnik zamierzenia inwestycyjne polegające na utwardzeniu poboczy dróg gminnych (w tym poprzez budowę chodników). Zadania zgodnie z obowiązującym prawem budowlanym realizowane były etapami w każdym roku na podstawie stosownych zgłoszeń do organów budowlanych Starostwa Powiatowego. Zamawiający wskazał przy tym, iż zadanie realizowane w Nieczajnie Dolnej nie zostało udzielone na podstawie trybów podstawowych, o których mowa w art. 10 ust. 1 i 2 ustawy P.z.p. Wyjaśnił, że przedmiotowych zamówień udzielono na podstawie Zarządzenia Nr 268.1144/2017 Burmistrza Dąbrowy Tarnowskiej z dnia 9 sierpnia 2017 r. w sprawie: wprowadzenia „Regulaminu udzielania zamówień publicznych, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.00 euro w Urzędzie Miejskim w Dąbrowie Tarnowskiej”, do których nie stosuje się ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych — zgodnie z art. 4 ust. 8 Prawa zamówień publicznych. Zamawiający wskazał jednocześnie, że „Gmina Dąbrowa Tarnowska nie dysponowała dla zadań objętych niniejszym postępowaniem wyjaśniającym UZP (...) kompleksowymi projektami budowlanymi. Dla zamierzeń inwestycyjnych, dotyczących utwardzenia pobocza drogi w Nieczajnie Dolnej/budowie chodnika w Nieczajnie Dolnej/ realizowanych w kolejnych latach, istniała

jedynie wstępna koncepcja projektowa. Zamawiający wskazał, że nie dysponował dla wskazanych zadań kosztorysami inwestorskimi obejmującymi całość przedsięwzięć w danej miejscowości, gdyż brak było wiedzy w zakresie kontynuacji przedsięwzięć w kolejnych latach. Z tego też powodu Zamawiający nie dokonywał faktycznego szacowania wartości ww. zamówień, gdyż nie dysponował takim szacunkiem, a ponadto zadania nie zostały nigdy ujęte w Wieloletniej Prognozie Finansowej, stanowiąc odrębne przedsięwzięcia w każdym roku budżetowym. Zamawiający odrzucił zarzut o naruszenie przepisów, o których mowa w art. 32 ust. 1, 2 i 4 ustawy P.z.p., gdyż przedmiotowe roboty nigdy nie występowały jako zadania wieloletnie, tj. zaplanowane do realizacji w kolejnych latach i stanowiących całość na podstawie np. kompleksowego projektu budowlanego — który dla zadań nie istniał. Podział na etapy wynikał z corocznie uchwalanej uchwały budżetowej i nie miał na celu unikanie stosowania przepisów ustawy P.z.p. Zakres prac zleczanych do wykonania odrębnie dla każdego z zadań w kolejnym roku budżetowym wynikał ze sporządzonego każdorazowo kosztorysu inwestorskiego (odpowiednio do uchwalonych środków finansowych) — będącego podstawą szacowania wartości zamówienia. Zamawiający zwrócił uwagę, że każdorazowo kosztorys inwestorski (tj. szacowana wartość zamówienia) mieścił się w limicie wyłączającym stosowanie ustawy na podstawie art. 4 ustęp 8 ustawy P.z.p. Zamawiający wskazał, że stosowanie przez tut. urząd analogicznych nazw zadań w kolejnych latach z podaniem/dodaniem kolejnego etapu robót w danej lokalizacji (miejscowości) wynikał z zamiaru usystematyzowania katalogu inwestycji m. in. pod względem księgowym. Podkreślił, że „budowa chodnika w m. Nieczajna Dolna” nie zostały nigdy wpisane do Wieloletniej Prognozy Finansowej. Tym samym stanowiły odrębne zadania inwestycyjne, których wartość (dla celów zgodności z ustawą P.z.p.) ustalono na podstawie każdorazowo sporządzanego kosztorysu inwestorskiego. Kosztorys taki nigdy nie przekroczył poziomu, który wymuszał na zamawiającym stosowanie trybów wymienionych w art. 32 ustawy P.z.p.

Kontrolujący stwierdził, że zamawiający dopuścił się rażącego naruszenia przepisów ustawy P.z.p., udzielając na przestrzeni lat 2017-2019, z pominięciem trybów wskazanych w art. 10 ustawy P.z.p., trzech zamówień na roboty budowlane polegających na budowie chodnika w tej samej miejscowości — Nieczajna Dolna, których zsumowana wartość, według szacunków zamawiającego, wynosiła 365 849,88 zł netto. Oznacza to, że łączna wartość powyższych robót budowlanych przekracza próg określony w art. 4 pkt 8 ustawy P.z.p. (30 000 euro), obowiązujący w dacie udzielania kontrolowanych zamówień, co zobowiązywało zamawiającego do udzielenia tych zamówień w oparciu o przepisy ustawy P.z.p. Kontrolujący zauważył, że na gruncie postępowania istnieją wyraźne przesłanki świadczące o tym, że zamawiający podzielił jedno zamówienie na odrębne zamówienia w celu uniknięcia łącznego szacowania ich wartości, a w konsekwencji w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy P.z.p.

Kontrolujący wskazał, że dla ustalenia, iż w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, istotne są okoliczności istniejące w chwili wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Celowy podział zamówienia na odrębne zamówienia w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy P.z.p. może mieć miejsce wtedy, gdy zamawiający ma możliwość przewidzenia kilku zamówień częściowych w dacie wszczęcia pierwszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W związku z czym należy zauważyć, że w momencie wszczęcia pierwszego z postępowań w 2017 r. zamawiający miał świadomość zakresu inwestycji dotyczącej budowy chodnika w Nieczajnie Dolnej, dysponując już wówczas dokumentem pn. Koncepcja, opracowanym przez pracownię projektową w 2016 r. dla inwestycji Budowa chodnika/ścieżki w Nieczajnie Dolnej, wykonanym w sposób dość szczegółowy. Świadczy to o dokonaniu gruntowego rozeznania przez Zamawiającego w tym przedmiocie. Zatem zamawiający w 2017 r. podejmując decyzję o wyznaczeniu I etapu inwestycji musiał zdawać sobie sprawę, że jej realizacja nie zakończy się na jednym etapie, i istnieje potrzeba udzielenia kolejnych zamówień w tym przedmiocie. Wskazuje na to także nazewnictwo przyjęte przez zamawiającego dla zamówień z 2017, 2018 i 2019 r. tj. etap I, etap II, etap III. Kontrolujący zauważył, że zamówienia te zostały udzielone rokrocznie. Istniała zatem obiektywna możliwość udzielenia przedmiotowych zamówień w tym samym czasie lub w pewnej perspektywie. Ponadto stwierdził, że na gruncie zamówień zachodzi podobieństwo przedmiotowe i funkcjonalne, bowiem kontrolowane zamówienia dotyczyły budowy chodnika w jednej i tej samej miejscowości Nieczajna Dolna w obrębie działek nr 39 i 96. Zakres prac na podstawie każdej z zawartych umów w sprawie ww. zamówień obejmował: roboty przygotowawcze, roboty rozbiórkowe, roboty ziemne, elementy ulic, nawierzchnię chodnika/ścieżki, nawierzchnie bitumiczne poszerzenie, kanalizację deszczową, zjazdy-dowiązania, roboty wykończeniowe. Wskazał, że wykonanie zamówień mogło zostać powierzone jednemu wykonawcy, stanowi o tym m. in. fakt, że zamawiający udzielił trzech przedmiotowych zamówień temu samemu wykonawcy tj. firmie Usługi Transportowe Brukarstwo G. W..

Kontrolujący stwierdził, że na gruncie niniejszej sprawy mamy do czynienia z jednym zamówieniem na budowę chodnika w Nieczajnie Dolnej, które zostało podzielone na odrębne zamówienia w celu uniknięcia łącznego szacowania ich wartości, a co za tym idzie w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy. Zauważył, że oszacowanie łącznej wartości robót koniecznych do zrealizowania całej inwestycji budowy chodnika w miejscowości Nieczajna było jak najbardziej realne. Mając na uwadze stanowisko zamawiającego świadczące o tym, że nie dokonał łącznego szacunku, kontrolujący wskazał, że powyższe nie oznacza jeszcze, że nie powinien tego uczynić. Podobnie jak w przypadku zamieszczenia odpowiedniej informacji o zamówieniach w Wieloletniej Prognozie Finansowej. Okoliczność podziału zamówienia na budowę chodnika w Nieczajnie Dolnej na etapy była możliwa, jednak zamawiający powinien liczyć się w tym przypadku z obowiązkiem łącznego szacowania

wartości poszczególnych części/etapów wynikającym z art. 32 ust. 4 ustawy P.z.p.

Podsumowując, kontrolujący stwierdził, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia przez zamawiającego art. 5b pkt 2 ustawy oraz art. 32 ust. 1 i 4 ustawy P.z.p., poprzez zaniechanie łącznego szacowania wartości trzech zamówień udzielonych w latach 2017-2019, mających za przedmiot roboty budowlane polegające na budowie chodnika w miejscowości Nieczajna Dolna, w rezultacie dokonania przez zamawiającego podziału zamówienia na trzy odrębne zamówienia, co doprowadziło do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, zgodnie z zasadami przejrzystości oraz udzielenia zamówień publicznych wykonawcy, który nie został wybrany na zasadach określonych w ustawie P.z.p., w jednym z trybów określonych w art. 10 ustawy P.z.p.

Pismem z dnia 22 grudnia 2020 roku, wniesionym do Prezesa Urzędu w dniu 29 grudnia 2020 roku, zamawiający zgłosił zastrzeżenia do wyniku kontroli doraźnej z dnia 14 grudnia 2020 r., dotyczącej budowy chodnika w Nieczajnie Dolnej (etap I, II, III).

Zamawiający przywołał przepis art. 32 ust. 1 ustawy P.z.p., zgodnie z którym podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Jednocześnie ust. 2 powołanego przepisu stanowi, że zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy zaniżać wartości zamówienia lub wybierać sposobu obliczania wartości zamówienia.

Zamawiający wskazał, że ustalając wartość zamówienia trzeba również wziąć pod uwagę art. 5b ustawy P.z.p., stanowiący iż zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy:

- 1) łączyć zamówień, które odrębnie udzielane wymagają zastosowania różnych przepisów ustawy;
- 2) dzielić zamówienia na odrębne zamówienia, w celu uniknięcia łącznego szacowania ich wartości.

W ocenie zamawiającego, powołane powyżej przepisy stanowią w obecnym stanie prawnym fundamentalne zasady, będące punktem odniesienia w każdym badaniu poprawności oszacowania wartości zamówienia przez zamawiającego. Zamawiający stwierdził, że w doktrynie i orzecznictwie, dotyczącym zamówień publicznych, jednolicie wskazuje się, iż dla ustalenia, czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, czy też z odrębnymi zamówieniami, zawsze konieczna jest analiza okoliczności konkretnego przypadku. Analizę powyższą rozpocząć trzeba od zweryfikowania istnienia tzw. zasady trzech tożsamości:

- tożsamości przedmiotowej zamówienia, tj. czy przedmiot zamówienia jest taki sam, bądź ze względów technologicznych, recepturowych, właściwości fizycznych lub użytkowych

może być uznany za tożsamy,

- tożsamości czasowej zamówienia, tj. czy postępowania o udzielenie zamówienia są wszczynane w tym samym czasie lub zaplanowane do wszczęcia w danej perspektywie czasowej, np. zaplanowane w planach rzeczowo — finansowych na dany rok budżetowy, albo objęte decyzją o udzieleniu wsparcia finansowego na realizację określonego projektu, tożsamości wykonawcy zamówienia, czyli czy istnieje możliwość wykonania zamówienia przez tego samego wykonawcę w tym samym czasie.

Na poparcie powyższego zamawiający przywołał wyrok WSA w Krakowie z dnia 28 lutego 2018 r. (I SA/Kr 15/18, LEX nr 2495833) oraz orzeczenie ETS z dnia 5 października 2000 r. C-16/98, Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Francuska, LEX nr 83004.

Zamawiający wskazał, że w celu ustalenia, czy w rozpatrywanym przypadku istnieje jedno zamówienie podzielone na części czy jednak kilka zamówień, należy posłużyć się kryteriami tożsamości przedmiotowej zamówienia, co oznacza usługi tego samego rodzaju i o tym samym przeznaczeniu, tożsamości czasowej zamówienia w sensie możliwości udzielenie zamówienia w tym samym czasie, i wreszcie możliwości wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę, tj. tożsamość podmiotowa. Podkreślił, że wszystkie trzy wymienione kryteria muszą być spełnione łącznie. O odrębnych zamówieniach można mówić wówczas, gdy przedmiot zamówienia ma inne przeznaczenie lub nie jest możliwe jego nabycie u tego samego wykonawcy w tym samym czasie.

Zamawiający stwierdził, że w zakresie robót budowlanych podstawową przesłanką, w oparciu o którą zamawiający powinien podejmować decyzję w przedmiocie sumowania wartości zamówień na roboty budowlane, jest istnienie zamierzenia budowlanego, w ramach którego planowane jest wykonanie tych robót. Wynika to z faktu, że zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 5b ustawy P.z.p., przez obiekt budowlany rozumieć należy wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną, istnienie obiektu budowlanego powinno być oceniane w związku z funkcją gospodarczą lub techniczną rezultatu wykonanych robót budowlanych.

Odnosząc powyższe stwierdzenia do rozpatrywanych zamówień zamawiający wskazał, że jedynie zakładać można, iż w badanym stanie faktycznym mamy do czynienia z tożsamością wykonawcy i ewentualnie z tożsamością przedmiotu, przy czym w tym ostatnim kontekście konieczne byłoby założenie, że wykonana w pierwszym etapie ścieżka/chodnik nie może stanowić samoistnej całości i nie może spełniać samodzielnej funkcji gospodarczej. W ocenie zamawiającego takiego założenia uczynić nie można, bowiem chodnik mógł spełniać z powodzeniem swoją funkcję, aczkolwiek na pewnym, ograniczonym odcinku drogi. Przyjęcie przeciwnego stanowiska, prowadziłoby do wniosków sprzecznych z zasadami logiki, sprowadzając się do założenia, że jeżeli plany czy wręcz wstępne koncepcje danej drogi lub

ciągu pieszego wzdłuż jezdni zakładają w dalekiej przyszłości budowę tych obiektów na odcinku kilkudziesięciu kilometrów, np. w ciągu kilkunastu lat, to wszystkie zamówienia na ich budowę powinny zostać zsumowane dla ustalenia wartości zamówienia.

Zamawiający podkreślił, że w niniejszej sprawie nie zachodziła tożsamość czasowa w jakimkolwiek znaczeniu, chociażby ze względu na niedysponowanie wystarczającymi środkami na sfinansowanie budowy na długości trzech tzw. etapów. W szczególności bowiem zamawiająca Gmina nie mogła i w istocie nie przewidywała, aby w jednym roku wykonać dwa lub nawet trzy „etapy” realizacji chodnika; każdy z etapów był wykonywany w kolejnych trzech latach od 2017 do 2019 roku, w miarę dostępnych środków finansowych zarówno własnych, jak też zewnętrznych. W budżecie Gminy nie wyodrębniono i nie zagwarantowano jednolitego finansowania na realizację wszystkich trzech zadań. Również z tych względów zamawiająca Gmina nie zakładała również od początku, iż wykonanie w dającej się przewidzieć perspektywie czasowej w ogóle nastąpi. W ocenie zamawiającego, można wręcz przyjąć, że w przypadku braku dostępnych środków przez kilka albo kilkanaście kolejnych lat, tzw. etapy II i III nie zostałyby w ogóle wykonane. W takim też razie chodnik byłby w tym czasie wykorzystywany zgodnie z przeznaczeniem przez mieszkańców na istniejącym odcinku i mógłby być traktowany jako samodzielna całość (obiekt budowlany).

Zamawiający zwrócił uwagę, że model realizacji zadań etapami (w miarę posiadanych możliwości finansowych, tj. uchwalanych w kolejnych latach budżetów i ich zmian w trakcie roku budżetowego) jest stałą praktyką nie tylko jego samorządu ale też innych JST. Wielokrotnie realizował analogiczne zamierzenia w porozumieniu m.in. samorządem powiatowym przy zachowaniu tych samych procedur. Pomimo prowadzenia kontroli krzyżowych, również przez Urząd Zamówień Publicznych, uchybień nie odnotowywano. Również kompleksowe kontrole Regionalnej Izby Obrachunkowej prowadzone w jednostce nigdy nie zakwestionowały realizowanych w kolejnych latach „odrębnych” zadań inwestycyjnych w granicach limitów budżetowych i stosowanych procedur.

W piśmie z dnia 8 stycznia 2020 roku kontrolujący oświadczył, że podtrzymuje stanowisko wyrażone w informacji o wyniku kontroli z dnia 14 grudnia 2020 roku.

Krajowa Izba Odwoławcza, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania, oceniła zastrzeżenia zamawiającego w odniesieniu do naruszeń wykazywanych w informacji o wynikach kontroli doraźnej Prezesa UZP i zważyła, co następuje:

W ocenie Izby argumenty zawarte w zastrzeżeniach zamawiającego do wyniku kontroli doraźnej należy uznać za niezasadne.

W myśl art. 32 ust. 1 ustawy P.z.p., podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone

przez zamawiającego z należytą starannością. Jednocześnie, stosownie do ust. 2, zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy zaniżać wartości zamówienia lub wybierać sposobu obliczania wartości zamówienia.

Z kolei, stosownie do art. 5b ustawy P.z.p., zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy

1) łączyć zamówień, które odrębnie udzielane wymagają zastosowania różnych przepisów ustawy;

2) dzielić zamówienia na odrębne zamówienia, w celu uniknięcia łącznego szacowania ich wartości.

W rozpoznawanej sprawie, co do zasady, zarówno kontrolujący, jak i zamawiający, byli zgodni co do tego, że przy ocenie, czy zamawiający ma do czynienia z jednym zamówieniem, czy też z odrębnymi zamówieniami konieczna jest analiza okoliczności danego przypadku, opierająca się na następujących kryteriach: 1) tożsamości przedmiotowej, 2) tożsamości podmiotowej, 3) tożsamości czasowej.

Tożsamość przedmiotowa zamówienia zachodzi, jeżeli usługi, dostawy lub roboty budowlane są tego samego rodzaju i o tym samym przeznaczeniu, tożsamość podmiotowa - gdy zachodzi możliwość wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę, a tożsamość czasowa (funkcjonalna) - gdy zachodzi możliwość udzielenia zamówienia w jednym czasie. Brak spełnienia którejkolwiek z powyższych przesłanek skutkować będzie mogła uznaniem, że dane usługi, dostawy lub roboty budowlane są odrębnymi zamówieniami. Ocena okoliczności danego przypadku powinna zostać ponadto oparta na wiedzy i doświadczeniu zamawiającego.

W rozpoznawanym przypadku strony zgodziły się również, iż w przypadku przedmiotowego postępowania, zachodziła tożsamość podmiotowa, ponieważ wszystkie 3 zamówienia zostały udzielone temu samemu wykonawcy. Zamawiający uznał tożsamość przedmiotową za dyskusyjną oraz zaprzeczył istnieniu tożsamości czasowej (funkcjonalnej).

Izba nie podziela stanowiska zamawiającego. W szczególności nie sposób zgodzić się z tym, iż o braku tożsamości przedmiotowej miałyby przesądzać założenie, iż wykonana w pierwszym etapie ścieżka/chodnik nie może stanowić samoistnej całości i nie może spełniać samodzielnej funkcji. W ocenie Izby nawet w sytuacji, gdyby przyjąć, że wykonana część przedmiotu zamówienia w postaci ścieżki/chodnika, mogła być wykorzystywana zgodnie z jej przeznaczeniem, to nadal stanowiła ona jedynie część całości określonej w stworzonej koncepcji jako „Budowa chodnika/ścieżki” w Nieczajnie Dolnej. Analiza zakresu robót wykonywanych w ramach wszystkich trzech etapów bez wątpienia wskazuje na to, iż przedmiotem zamówienia od początku miała być inwestycja obejmująca wykonanie wszystkich

robót niezbędnych do realizacji całości zamówienia. Należy zgodzić się z zamawiającym, iż nie sposób za jeden obiekt budowlany uznać kilkudziesięciokilometrowe odcinki drogi budowane w odstępie kilkunastu lat, niemniej jednak w rozpoznawanym przypadku z taką sytuacją nie mieliśmy do czynienia. W tym zakresie Izba wskazuje na przywoływany zarówno przez zamawiającego, jak i kontrolującego, wyrok ETS dnia 5 października 2000 r. C-16/98, zgodnie z którym co do zasady jednak nie można uznać za uprawnione kwalifikacji jako odrębnych przedsięwzięć budowlanych realizacji kilku części jednego obiektu budowlanego. To byłoby bowiem sprzeczne z definicją zamówienia na roboty budowlane.

W ocenie zamawiającego w przypadku przedmiotowego zamówienia nie zachodziła tożsamość czasowa, przy czym brak tej tożsamości zamawiający uzasadniał brakiem wystarczających środków finansowych na realizację całości zadania.

Ze stanowiskiem zamawiającego nie sposób się zgodzić. W niniejszej sprawie zamówienia były udzielane w następujących po sobie przedziałach czasowych, jak również były powiązane funkcjonalnie. Zamawiający był w stanie przewidzieć pełen zakres przedmiotowych zamówień udzielanych w znanej mu perspektywie czasowej, ponieważ poprzedzone one były powstałą w 2016 roku koncepcją „Budowa chodnika/ścieżki w Nieczajnie Dolnej”. Wszystkie 3 umowy w sprawie udzielenia przedmiotowych zamówień publicznych zostały zawarte z tym samym wykonawcą. Nie ulega więc wątpliwości, że przedmiotowe zamówienia mogły być zrealizowane przez jednego wykonawcę. Ponieważ powyższe zamówienia udzielane jednemu wykonawcy w krótkim okresie czasu stanowią elementy tego samego przedsięwzięcia (są ze sobą związane), zamawiający powinien był zsumować ich wartość i zastosować przepisy ustawy P.z.p. właściwe dla łącznej ich wartości.

Z powyższych względów nie można zamówień stanowiących przedmiot kontroli potraktować jako zamówień odrębnych i z uwagi na wartość - nieprzekraczającą progu ustawy P.z.p. – udzielić ich bez stosowania jej przepisów.

Zgodnie z wyrażoną w art. 10 ust. 1 ustawy P.z.p. zasadą prymatu trybów konkurencyjnych wobec niekonkurencyjnych podstawowymi trybami udzielania zamówienia są przetarg ograniczony i nieograniczony. Stosownie do ust. 2, 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. Zamawiający był zatem obowiązany udzielić zamówienia w jednym z trybów wskazanych w art. 10 ustawy P.z.p.

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....