

Sygn. akt V SA/Wa 2190/15



## WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 sierpnia 2015 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie  
w składzie następującym:

Przewodniczący	Sędzia WSA	- Andrzej Kania
Sędzia WSA		- Barbara Mleczek-Jabłońska (spr.)
Sędzia WSA		- Mirosława Pindelska
Protokolant		- ref. staż. Justyna Gadzińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 sierpnia 2015 r.

sprawy ze skargi [REDAKTED]

na decyzję Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

z dnia 5 listopada 2012 r., nr [REDAKTED]

w przedmiocie kary pieniężnej z tytułu udzielenia zamówienia publicznego z naruszeniem prawa



oddala skargę.

Na oryginale właściwe podpisy

Za zgodność z oryginałem

Anna Szaruch  
Szanowana  
specjalista

wyrok

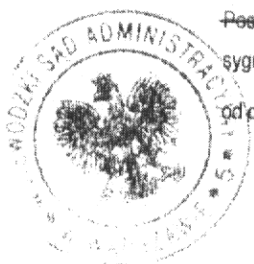
z dnia 13 sierpnia 2015 r.

Postanowienie

sygn. akt V SA/Wa 2190/15 jest prawomocny(e)

od dnia 23 października 2015 r.

podpis sędziego/ referendarza sądowego



UZASADNIENIE

Przedmiotem skargi z 7 grudnia 2012r., wniesionej przez [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. w [REDAKTOWANE] jest decyzja Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z 5 listopada 2012 r. nr KP [REDAKTOWANE] wydana na skutek ponownego rozpatrzenia sprawy i utrzymująca w mocy decyzję własną z 30 lipca 2012 r. nakładającą na [REDAKTOWANE] o.o. w [REDAKTOWANE] karę pieniężną w wysokości 30 000 zł. tytułem udzielenia zamówienia publicznego na wykonanie dokumentacji projektowo- kosztorysowej dla inwestycji „Budowa [REDAKTOWANE] wraz z infrastrukturą” z naruszeniem przepisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych, określających przesłanki stosowania trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki.

Przedmiotowa decyzja zapadła w następującym stanie faktycznym:

Uchwałą z dnia 23 lutego 2007 r. [REDAKTOWANE] powołał Sąd Konkursowy do wyboru pracy konkursowej w Międzynarodowym Konkursie na opracowanie koncepcji architektonicznej budynku [REDAKTOWANE]. Uchwałą z dnia 27 lipca 2007 r. zamawiający zatwierdził werdykt Sądu Konkursowego. W wyniku rozstrzygnięcia konkursu I nagroda została przyznana [REDAKTOWANE], która zaproponowała za opracowanie dokumentacji projektowej na realizację inwestycji kwotę 5.500.000,00 zł netto.

Zamawiający pismem z 31 sierpnia 2007 r. przekazał zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki na opracowanie dokumentacji projektowej na realizację przedmiotowej inwestycji. Następnie w dniu 4 września 2007 r., działając na podstawie art. 67 ust. 2 ustawy Pzp zawiadomił Prezesa UZP o wszczęciu postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 2 ustawy o wartości szacunkowej przekraczającej kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 14 września 2007 r. odbyły się negocjacje między zamawiającym, a wykonawcą [REDAKTOWANE]. Podczas tych negocjacji ustalono m.in., że [REDAKTOWANE] Architekci do dnia 19 września 2007 r. ustosunkuje się do przedstawionego projektu umowy oraz przedstawi swoją wycenę wykonania pakietu dokumentów projektowych dot. [REDAKTOWANE], niezbędnych do wykonania przetargu na wykonawstwo zgodnie z ustawą o zamówieniach publicznych. Wykonawca przedstawi zaś nową cenę

## Sygn. akt V SA/Wa 2190/15

opracowania oraz nowe terminy. Zamawiający określi natomiast zakres dokumentacyjny w nowym projekcie umowy. [REDAKTOWANE] zaproponowała również wprowadzenie zmian do projektu umowy dotyczących rozliczania się zamawiającego i wykonawcy oraz kwestii wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Z treści notatki z 6 grudnia 2007 r., wynika że podczas negocjacji ustalono ostateczny zakres niezbędnej dokumentacji projektowej, obejmujący swym zakresem wykonanie: projektu budowlanego, projektów wykonawczych, przedmiaru robót, informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, specyfikacji technicznych oraz kosztorysu inwestorskiego.

W dniu 10 grudnia 2007 r. strony podpisały umowę o wykonanie dokumentacji projektowo - kosztorysowej dla inwestycji "Budowa [REDAKTOWANE] wraz z infrastrukturą Zgodnie z § 4 umowy, wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy wynosiło 12.017.000 zł brutto (9.850.000 zł netto). Umowa powyższa była trzykrotnie zmieniana.

Pismem z dnia 9 grudnia 2009 r. Zamawiający udzielił wyjaśnień.

Pismem z dnia 26 stycznia 2010 r. Prezes Urzędu przekazał Zamawiającemu informację o wyniku kontroli postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie dokumentacji projektowo - kosztorysowej dla niniejszej inwestycji wskazując, że w zakresie, w jakim rozszerzono przedmiot zamówienia udzielonego w tryb z wolnej ręki w stosunku do przedmiotu zamówienia przewidzianego na etapie konkursu, zamawiający nie miał podstaw do zastosowania trybu z wolnej ręki w oparciu o art. 67 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, a zatem w okolicznościach sprawy zamawiający naruszył dyspozycję tego przepisu.

Strona w dniu 2 lutego 2010 r. wniosła zastrzeżenia do informacji o wyniku kontroli.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu dniu 12 czerwca 2012 r., Prezes UZP decyzją z dnia 30 lipca 2012 r. nr KP/100/12 nałożył na stronę karę pieniężną w wysokości 30 000 zł z tytułu udzielenia zamówienia publicznego.

Po ponownym rozpatrzeniu sprawy Prezes UZP decyzją z dnia 5 listopada 2012 r. utrzymał w mocy ww. decyzję.

W uzasadnieniu organ wskazał, że strona, udzielając zamówienia publicznego na wykonanie dokumentacji projektowo - kosztorysowej z uwagi na cel zamówienia, tj. wykonywanie działalności sektorowej oraz szacunkową wartość zamówienia, która

## Sygn. akt V SA/Wa 2190/15

zgodnie z ustaleniami dokonanymi w toku postępowania kontrolnego wynosiła: 5 500 000 zł (1 253 704, 12 euro) tj. wartość powyżej tzw. "progów unijnych" (zgodnie § 1 pkt 3 lit. a Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich - Dz.U. z 2006 r. Nr 87, poz. 604 ze zm., obowiązującego w dacie prowadzenia przedmiotowego postępowania i udzielenia zamówienia publicznego, próg ten dla zamówień sektorowych polegających na dostawie lub usłudze odpowiadał wyrażonej w złotych równowartości kwoty 422 000 euro), zobowiązana była do stosowania przepisów ustawy Pzp.

Prezes UZP uznał, że strona rozszerzając w toku negocjacji postanowień umowy o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie dokumentacji projektowo - kosztorysowej określony konkursem - zakres dokumentacji, która mogła stanowić przedmiot zamówienia i udzielając zamówienia w tym zakresie, naruszyła dyspozycję art. 67 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Organ zauważył, że wartość zamówienia publicznego na usługę polegającą na wykonaniu dokumentacji projektowo - kosztorysowej wynosiła 5.500.000 zł, co zarówno w dacie prowadzonego postępowania i udzielenia zamówienia publicznego, jak również na dzień wydania przedmiotowej decyzji, stanowiła kwotę wyższą niż tzw. "progi unijne", lecz mniejszą niż 10 000 000 euro dla dostaw i usług, w okolicznościach sprawy znajduje zastosowanie art. 201 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, a skutkiem powyższego było nałożenie na zamawiającego administracyjnej kary pieniężnej.

W skardze do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie wniesionej pismem z dnia 7 grudnia 2013r. Zamawiający - ██████████ wniósł o uchylenie decyzji Prezesa UZP z dnia 5 listopada 2012 r. oraz poprzedzającej ją decyzji z dnia 30 lipca 2012 r.

Zaskarżonej decyzji autor skargi zarzucił

- rażące naruszenie przepisów prawa materialnego tj. naruszenie art. 200 ust 1 pkt 1 lit a w zw. z art. 67 ust 1 pkt 2 w z w. z art. 11 ust 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, iż ██████████ z o.o. dokonał nieuprawnionego rozszerzenia przedmiotu zamówienia względem zakresu pracy konkursowej i w konsekwencji udzielił zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów ustawy określających przesłanki stosowania zamówienia z wolnej ręki i wobec tego podlega karze pieniężnej określonej przepisami ustawy.

## Sygn. akt V SA/Wa 2190/15

W uzasadnieniu skargi wyjaśniono, że nie nastąpiło zerwanie tożsamości przedmiotu zamówienia określonego w konkursie i tego, na wykonanie którego ostatecznie zawarto umowę. Wskazano, że regulamin jak i umowa jednoznacznie określały cel zamówienia oraz jego ramy, które na etapie zawierania umowy zostały doprecyzowane stosownie do treści art. 111 ust. 2 PZP. Skarżący podkreślił, że w zakres konkursu wchodziło wykonanie koncepcji architektonicznej dla wykonania terminala pasażerskiego i infrastruktury. Taki sam zakres był przedmiotem zamówienia, choć został uściślony po negocjacjach ze zwycięzcą konkursu w taki sposób, aby spełniał wszelkie przesłanki określone przepisami prawa dla tego typu kompletnej dokumentacji projektowo-kosztorysowej niezbędnej dla przeprowadzenia postępowania w trybie zamówienia publicznego zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej. Dalej zamawiający wskazał, że istotna jest tożsamość przedmiotowa, która została zachowana w niniejszym postępowaniu i ani na chwilę nie nastąpiło przerwanie bezpośredniego związku funkcjonalnego pomiędzy przedmiotem konkursu, a przedmiotem zamówienia z wolnej ręki. Ustalenie szczegółowego zakresu opracowania nie spowodowało udzielenia zamówienia na przedmiot wykraczający poza pojęcie konkursu nadal były nim projekty i plany, które jednak zostały uszczegółowione w stosunku zakresu konkursowego.

W odpowiedzi na skargę Prezes UZP wniósł o jej oddalenie, podtrzymując dotychczasowe stanowisko prezentowane w sprawie.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wyrokiem z 25 czerwca 2013 r., sygn. akt V SA/Wa 381/13, po rozpoznaniu skargi [REDAKTURA] Sp. z o.o. w [REDAKTURA] uchylił zaskarżoną decyzję, stwierdził, że nie podlega ona wykonaniu do czasu uprawomocnienia się wyroku oraz zasądził od organu na skarżącego zwrot kosztów postępowania.

Sąd I instancji stwierdził, że skarga zasługuje na uwzględnienie jednak nie z przyczyn w niej wskazanych, ale z uwagi na naruszenie przepisów procedury poprzez niepełne ustalenie stanu faktycznego.

W pierwszej kolejności Sąd uznał za nietrafne twierdzenia skargi dotyczące możliwości rozszerzenia zamówienia udzielonego z wolnej ręki zwycięzcy konkursu pod warunkiem, że jest zachowana tożsamość przedmiotu zamówienia.

Jednakże w ocenie Sądu, porównując § 2 wzoru umowy o wykonanie dokumentacji projektowej inwestycji, stanowiącej załącznik nr 10 do Regulaminu konkursu zapisami umowy z dnia 10 grudnia 2007 r., nie sposób nie zauważyć, że posługuje się

## Sygn. akt V SA/Wa 2190/15

one innymi pojęciami — poza projektem wykonawczym, który był bez wątplenia przedmiotem konkursu. Przedmiotem konkursu były także "projekt technologiczny oraz "projekty specjalistycznych sieci, instalacji, systemów technicznych i operacyjnych". Takich elementów brak jest w zawartej umowie. Zdaniem Sądu organy zaniedbały ustalenia czy pod powyższymi sformułowaniami nie kryją się prace określone w zawartej umowie ( np. projekty wykonawcze lub specyfikacje techniczne).

W ocenie Sądu I instancji organy niedostatecznie przeanalizowały przedmiot konkursu i przedmiot umowy. Uniemożliwia to ustalenie czy rzeczywiście doszło do przekroczenia zakresu konkursu i w związku z tym naruszenia przepisów o zawieraniu umów z wolnej ręki. W tym przypadku zdaniem Sądu należy badać rzeczywistą intencję stron, a nie tylko literalne brzmienie zapisów regulaminu i umowy (art. 65 § 1 i 2 k.c.).

Z tych względów WSA w Warszawie uznał, że ustalony stan faktyczny nie pozwala na przyjęcie, iż przy zawieraniu umowy ze Spółką ██████████ doszło do naruszenia przepisów o udzielaniu zamówienia publicznego z wolnej ręki i wymaga on uzupełnienia poprzez dokonanie dokładnej analizy zarówno przedłożonej pracy konkursowej, jak i przedmiotu negocjacji.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku złożył Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania WSA w Warszawie oraz o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Wyrokowi zarzucono naruszenie następujących przepisów postępowania:

- art. 145 § 1 pkt 1 lit. c p.p.s.a. w zw. z art. 7 i art. 77 § 1 k.p.a., w sposób mający istotny wpływ na wynik sprawy, polegający na nieprawidłowym uznaniu przez Sąd, że Prezes UZP naruszył przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy przepisy procedury poprzez niepełne ustalenie stanu faktycznego, w szczególności - poprzez uznanie, że ustalony przez Prezesa UZP stan faktyczny rzeczonej sprawy nie pozwala na dokonanie oceny, czy przy zawieraniu umowy z wykonawcą doszło do naruszenia przepisów o udzielaniu zamówienia publicznego z wolnej ręki, podczas gdy analiza treści uchylonej decyzji prowadzi do wniosku, że stan faktyczny sprawy został ustalony w sposób wyczerpujący, dokładny i prawidłowy, znajdujący oparcie w dowodach uzyskanych w toku prawidłowo przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego i wynika z niego, że doszło w niniejszym przypadku do naruszenia przepisów o udzielaniu zamówienia publicznego z wolnej ręki;
- art. 141 § 4 p.p.s.a., w sposób mający istotny wpływ na wynik sprawy, polegając, na przedstawieniu w uzasadnieniu skarżonego wyroku stanu faktycznego spraw,

## Sygn. akt V SA/Wa 2190/15

niezgodnie z jej stanem rzeczy, w szczególności - na wskazaniu przez Sąd wbrew okolicznościom sprawy, że Prezes UZP w toku postępowania wyjaśniającego poprzedzającego wydanie uchylonej decyzji ograniczył się jedynie do porównania w sposób nieprawidłowy zresztą - literalnego brzmienia regulaminu konkursu i treść zawartej na skutek udzielenia zamówienia publicznej umowy, podczas gdy z uzasadnienia rzeczony decyzji wynika, że Prezes UZP poprzedził wydanie uchylonej decyzji dogłębną analizą całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego;

- art. 141 § 4 p.p.s.a., w sposób mający istotny wpływ na wynik sprawy, polegający na udzieleniu nieprawidłowych wytycznych co do dalszego postępowania poprzez wskazanie, że organ administracji publicznej (Prezes UZP) nie tylko może, ale wręcz powinien w toku prowadzonego przez siebie postępowania administracyjnego sprawie nałożenia kary pieniężnej dokonać wykładni, stosownie do art. 65 § 1 i k.c., rzeczywistych intencji stron umowy, w szczególności co do jej zakresu przedmiotowego, w sytuacji, gdy możliwość dokonywania takiej oceny w zakresie określenia przedmiotu umowy o zamówienie publiczne na gruncie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej „P.z.p.”, w szczególności - jej art. 111 ust. 2 w zw. z art. 67 ust. 1 pkt 2 jest wątpliwa, o ile w ogóle dopuszczalna;

- art. 141 § 4 p.p.s.a., w sposób mający istotny wpływ na wynik sprawy, polegający na udzieleniu nieprawidłowych wskazań co do dalszego postępowania poprzez nakazanie Prezesowi UZP dokonania czynności, które zostały już wykonane przed wydaniem zaskarżonej decyzji, tj. nakazanie wykonania analizy porównawczej przedmiotu pracy konkursowej i przedmiotu negocjacji z wybranym w wyniku konkursu wykonawcą, podczas gdy z treści uzasadnienia skarżonej decyzji wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że Prezes UZP przeanalizował te dokumenty i dokonał na ich podstawie ustaleń stanu faktycznego w sprawie, przy jednoczesnym nie zakwestionowaniu przez Sąd prawidłowości tych ustaleń.

Naczelny Sąd Administracyjny po rozpoznaniu skargi kasacyjnej wyrokiem z 28 stycznia 2015 r. sygn. akt II GSK 2215/13 uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania WSA w Warszawie.

NSA zarzucił Sądowi I instancji, iż ten uchylając decyzję Prezesa UZP na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lit. c p.p.s.a., nie wskazał przepisów prawa, które w jego ocenie zostały naruszone przez organ. Sąd ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że zostały naruszone przepisy procedury przez niepełne ustalenie stanu faktycznego.

Sąd odwoławczy wyjaśnił, że zgodnie z art. 7 i 77 § 1 k.p.a. realizacja obowiązku

## Sygn. akt V SA/Wa 2190/15

zebrania i rozpatrzenia pełnego materiału dowodowego polega po pierwsze na przeprowadzeniu postępowania dowodowego co do wszystkich okoliczności stanowiących fakty prawotwórcze, a więc takich, z którymi w świetle przepisów obowiązującego prawa związane są określone skutki prawne, a po drugie zebrany materiał dowodowy powinien znaleźć pełne odzwierciedlenie w uzasadnieniu faktycznym decyzji.

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego organ wypełnił te obowiązki bowiem w sposób wyczerpujący zebrał i rozpatrzył materiał dowodowy, co znalazło wyraz w uzasadnieniu faktycznym decyzji.

Zdaniem NSA wszelkie rozbieżności w treści analizowanych dokumentów w zakresie opisu przedmiotu zamówienia powinny prowadzić do wniosku, że doszło do udzielenia innego zamówienia niż objętego konkursem. W zaskarżonej decyzji dokonano bowiem porównania kluczowych dokumentów w postaci umowy o wykonanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej dla inwestycji: „Budowa [REDAKTOWANE] wraz z infrastrukturą” z dnia 10 grudnia 2007 r. (§ 2) i wzoru umowy stanowiącej załącznik nr 10 do regulaminu konkursu (§ 2 pkt 1 i 2) pod kątem opisu przedmiotu zamówienia. Organ szczegółowo też przedstawił okoliczności świadczące, że zakres umowy zawartej ze Spółką [REDAKTOWANE] Sp. z o. o. uległ znaczącemu poszerzeniu w stosunku do zakresu zamówienia przedstawionego w dokumentach konkursowych, wskazując przy tym na znaczne zwiększenie ceny na etapie umowy w stosunku do pierwotnie określonej na etapie konkursu. Nadto przedstawiono treść notatek sporządzonych przez zamawiającego sporządzonych w toku negocjacji świadczących o rozszerzeniu przedmiotu zamówienia. Zatem zebrany w sprawie przez organ materiał dowodowy pozwala na prawidłowe ustalenie stanu faktycznego sprawy i dokonanie jego oceny.

Jednocześnie NSA zauważył, że Sąd pierwszej instancji nie wskazał na luki w materiale dowodowym, a w konsekwencji na konieczność podjęcia dalszego postępowania dowodowego, skierowanego na pełne ustalenie stanu faktycznego. W tym stanie rzeczy zarzut naruszenia art. 145 § 1 pkt 1 lit. c p.p.s.a. w związku z art. 7 i art. 77 § k.p.a. NSA uznał za uzasadniony.

Sąd II instancji uznał również za trafny zarzut naruszenia art. 141§ 4.p.p.s.a. w zakresie wskazań, co do dalszego postępowania gdyż nie wynika z nich, jakie konkretnie czynności powinien podjąć organ rozpatrując ponownie sprawę, by uniknąć w przyszłości uchybień.

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, Sąd pierwszej instancji w ra-



## **Sygn. akt V SA/Wa 2190/15**

mach przedstawiania stanu sprawy nie wskazał, jaki i dlaczego stan faktyczny przyjął za podstawę orzekania, ograniczając się do stwierdzenia, iż jest to stan niepełny.

Na koniec NSA wskazał, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy obowiązkiem WSA w Warszawie będzie uwzględniając powyższe uwagi, dokonać merytorycznej oceny zasadności skargi [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. w Gdańsku.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Warszawie strony pozostały przy dotychczasowym stanowisku.

### **Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie ponownie rozpoznając sprawę stwierdza co następuje :**

Stosownie do treści art. 190 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.), sąd, któremu sprawa została przekazana do ponownego rozpatrzenia, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Naczelny Sąd Administracyjny.

Rozpoznając niniejszą sprawę, Wojewódzki Sąd Administracyjny związany jest zatem wykładnią prawa zawartą w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 28 stycznia 2015 r., sygn. akt II GSK 2215/13, wydanym w następstwie skargi kasacyjnej organu – Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Ponadto, zgodnie z art. 153 p.p.s.a, ocena prawna i wskazana co do dalszego postępowania wyrażone w orzeczeniu sądu wiążą w sprawie ten sąd oraz organ, którego działanie, bezczynność, lub przewlekłe prowadzenie postępowania było – przedmiotem zaskarżenia. Oznacza to, iż w niniejszej sprawie decydujące, a zarazem wiążące są poglądy jakie wyraził Naczelny Sąd Administracyjny. Tenże sąd jak już podkreślono wcześniej uchylił wyrok sądu I instancji w następstwie uznania zasadności zarzutów sformułowanych w skardze kasacyjnej organu.

Z uzasadnienia wyroku NSA wynika, iż realizacja obowiązku zebrania i rozpatrzenia pełnego materiału dowodowego o czym stanowią normy zawarte w art. 7, 77 kpa została przez organ wypełniona prawidłowo. Prezes UZP w sposób wyczerpujący zebrał i rozpatrzył materiał dowodowy, co znalazło wyraz w uzasadnieniu faktycznym decyzji. Dla oceny prawidłowości działania zamawiającego, który udzielił zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki wykonawcy wybranemu w drodze konkursu, podstawowe znaczenie ma, jak wskazano porównanie treści dwóch dokumentów tj. regulaminu, o którym mowa w art. 110 Pzp i treści umowy zawartej na skutek zamówienia publicznego na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 2 Pzp. Wszelkie rozbieżności w treści tych dokumentów w zakresie opisu przedmiotu zamówienia

## Sygn. akt V SA/Wa 2190/15

powinny prowadzić do wniosku, że doszło do udzielenia innego zamówienia niż objętego konkursem. W zaskarżonej decyzji dokonano porównania kluczowych dokumentów w postaci umowy o wykonanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej dla inwestycji: „Budowa [REDAKTOWANE] wraz z infrastrukturą” z dnia 10 grudnia 2007 r. (§ 2) i wzoru umowy stanowiącej załącznik nr 10 do regulaminu konkursu (§ 2 pkt 1 i 2) pod kątem opisu przedmiotu zamówienia.

Organ szczegółowo przedstawił okoliczności świadczące, że zakres umowy zawartej ze Spółką [REDAKTOWANE] Sp. z o. o. uległ znaczącemu poszerzeniu w stosunku do zakresu zamówienia przedstawionego w dokumentach konkursowych, wskazując przy tym na znaczne zwiększenie ceny na etapie umowy w stosunku do pierwotnie określonej na etapie konkursu. Nadto przedstawiono treść notatek sporządzonych przez zamawiającego sporządzonych w toku negocjacji świadczących o rozszerzeniu przedmiotu zamówienia. Zatem, jak wskazał NSA zebrany w sprawie przez organ materiał dowodowy pozwala na prawidłowe ustalenie stanu faktycznego sprawy i dokonanie jego oceny.

Dokonując zatem przy ponownym rozpoznaniu sprawy kontroli legalności zaskarżonej decyzji wydanej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w granicach kompetencji przysługujących sądowi administracyjnemu, tj. badając zaskarżone orzeczenie pod względem jego zgodności zarówno z przepisami procesowymi, jak i z normami prawa materialnego, Sąd stwierdził, że zaskarżona decyzja nie narusza przepisów prawa materialnego oraz, że przy jej wydawaniu nie doszło do naruszenia przepisów postępowania w stopniu, który mógłby mieć wpływ na wynik postępowania.

Przede wszystkim wskazać należy, iż prawidłowo ustalony został stan faktyczny z którego wynika, że Zamawiający — Spółka [REDAKTOWANE] sp. z o.o., udzielił zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp na wykonanie dokumentacji projektowo — kosztorysowej dla inwestycji: Budowa [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE].

Umowa o wykonanie dokumentacji projektowo — kosztorysowej dla inwestycji: „Budowa [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] wraz z infrastrukturą” z dnia 10 grudnia 2007 r. zawarta została w trybie z wolnej ręki między Zamawiającym, a wykonawcą — zwycięzcą konkursu, Spółką [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. Określa ona w § 2 zakres przedmiotowy tej umowy dotyczący opracowania kompletnej dokumentacji projektowo — kosztorysowej niezbędnej dla

## Sygn. akt V SA/Wa 2190/15

przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wybudowanie [REDAKTOWANE] wraz z infrastrukturą, w aspekcie (zakresie) wymaganym przez Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno - użytkowego, w tym w szczególności:

- Projektu budowlanego w zakresie uwzględniającym specyfikę robót budowlanych,
- Projektów wykonawczych w zakresie, o którym mowa w § 5 ww. rozporządzenia,
- Przedmiaru robót w zakresie, o którym mowa w § 6 ww. rozporządzenia,
- Informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia,
- Specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych,
- Kosztorysu inwestorskiego sporządzonego zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów określonych w programie funkcjonalno — użytkowym.

Rację należy przyznać organowi, który wskazuje, że w myśl § 5 ust. 1 ww. Rozporządzenia projekty wykonawcze powinny uzupełniać i uszczegóławiać projekt budowlany w zakresie i stopniu dokładności niezbędnym do sporządzenia przedmiaru robót, kosztorysu inwestorskiego, przygotowania oferty przez wykonawcę i realizacji robót budowlanych. Tym samym, sporządzenie kosztorysu inwestorskiego wymaga zaangażowania różnych kategorii specjalistów, w tym m. in. inżynierów budowlanych, logistyków, elektryków, finansistów, jak również wymaga odpowiedniego przygotowania dokumentacji analityczno - projektowej.

Tymczasem, zgodnie z Regulaminem Konkursu i zapisem § 2 pkt 1 przewidzianego w konkursie projektu umowy zawierającego „Przedmiot i warunki wykonania przedmiotu umowy”, przedmiotem zamówienia udzielonego z wolnej ręki miało być wykonanie dokumentacji projektowej niezbędnej dla realizacji inwestycji obejmującej budowę [REDAKTOWANE] wraz z infrastrukturą oraz uzyskanie niezbędnych decyzji administracyjnych i uzgodnień niezbędnych do rozpoczęcia i prowadzenia inwestycji. W § 2 pkt 2 przewidzianego w konkursie projektu umowy, został zawarty zakres przedmiotowy dokumentacji projektowej, w skład której miały wchodzić następujące dokumenty:

- Koncepcja architektoniczno-funkcjonalna (opracowanie pokonkursowe),
- Projekt techniczny [REDAKTOWANE] (tj. projekt budowlany),

## Sygn. akt V SA/Wa 2190/15

- Projekt technologiczny,
- Projekt specjalistycznych sieci instalacji, systemów technicznych i operacyjnych,
- Projekty wnętrz

W tym miejscu wskazać należy, że zgodnie z art. 111 ust. 1 Pzp nagrodami w konkursie mogą być:

- 1) nagroda pieniężna lub rzeczowa;
- 2) zaproszenie do negocjacji w trybie negocjacji bez ogłoszenia co najmniej dwóch autorów wybranych prac konkursowych lub
- 3) zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki autora wybranej pracy konkursowej.

Zgodnie z art. 111 ust. 2 Pzp w przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 2, 3, przedmiotem zamówienia jest szczegółowe opracowanie pracy konkursowej. Z tego przepisu w sposób wyraźny wynika, że zakres negocjacji i w ich następstwie zawartej umowy jest wyznaczany przez regulamin konkursu.

Analizując i porównując treść obu dokumentów tj. regulaminu o którym mowa w art. 110 PZP i umowy zawartej na skutek zamówienia publicznego na podstawie art. 67 ust 1 pkt 1 PZP zasadnie Prezes UZP wywiódł, że zakres zamówienia przewidzianego jako nagroda w konkursie, obejmował wyłącznie uszczegółowienie pracy konkursowej w ramach koncepcji architektoniczno-funkcjonalnej, projektu technicznego (projektu budowlanego), projektu technologicznego, projektu specjalistycznych sieci instalacji, systemów technicznych i operacyjnych oraz projektów wnętrz, a wszelkie rozbieżności w treści tych dokumentów w zakresie opisu zamówienia uzasadniały uznanie, że doszło do zamówienia innego aniżeli objęty konkursem.

Jak wynika z dokumentu pn. „Część opisowa do opracowania konkursowego na koncepcję architektoniczną [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE], złożonego przez Spółkę [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. w konkursie na opracowanie koncepcji architektonicznej budynku [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE], Spółka przedstawiła ofertę za opracowanie dokumentacji w zakresie wynikającym z załączonego do Regulaminu konkursu projektu umowy (Załącznik nr 10 do ww. Regulaminu) wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego na zryczałtowaną kwotę 6 710 000, 00 brutto. Natomiast w wyniku przeprowadzonych w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego negocjacji, zwycięzca konkursu dokonał nowej wyceny co wynika z notatki negocjacyjnej z dnia 14 września 2007 r., gdzie „Spółka [REDAKTOWANE] do dnia 19.09.2007 r. ustosunkuje się do przedstawionego projektu umowy oraz

## Sygn. akt V SA/Wa 2190/15

przedstawi swoją wycenę wykonania pakietu dokumentów projektowych dotyczących [REDAKTOWANE] 2 niezbędnych do wykonania przetargu na wykonawstwo (...). [REDAKTOWANE] przedstawi nową cenę opracowania oraz nowe terminy. [REDAKTOWANE] określił zakres dokumentacyjny w nowym projekcie umowy". Z kolei z notatki negocjacyjnej z dnia 6 grudnia 2007 r. wynika, że Zarząd [REDAKTOWANE] w ramach zaleceń pokonkursowych, zalecił istotne zmiany w ramach projektu w stosunku do wybranej w postępowaniu konkursowym koncepcji i „po przeanalizowaniu pracy [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] oraz uwzględniając zaistniałe w międzyczasie okoliczności" uznał, że odnośnie [REDAKTOWANE] „Trzeba uwzględnić w projekcie konieczność zwiększenia ilości stanowisk [REDAKTOWANE] w stosunku do pracy konkursowej (...) [REDAKTOWANE] należy zaprojektować w taki sposób, aby umożliwić bezpośrednie skomunikowanie projektowanego [REDAKTOWANE] z wielopoziomowym parkingiem i/lub hotelem wybudowanym na działce zlokalizowanej przed [REDAKTOWANE] w razie wystąpienia takiej potrzeby".

Z przedmiotowej notatki wynika także, iż [REDAKTOWANE] określił ostateczny zakres niezbędnej dokumentacji projektowej, którą będzie wymagał, tj. projekt budowlany, projekty wykonawcze, przedmiar robót, informację dot. bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, specyfikacje techniczne oraz kosztorys inwestorski", natomiast Spółka [REDAKTOWANE] sp. z o.o. wyceniła wykonanie zamówienia w zmienionym zakresie na kwotę 9 850 000, 00 zł netto.

Przedstawione wyżej okoliczności dowodzą, że w wyniku przeprowadzonych negocjacji, zakres przedmiotowy umowy zawartej ze Spółką [REDAKTOWANE] Sp z o.o. uległ znaczącemu poszerzeniu w stosunku do zakresu przedmiotowego zamówienia określonego w dokumentach konkursowych. Zamówienie w zakresie wykraczającym poza przedmiot zamówienia określony w dokumentacji konkursowej należało zatem uznać za udzielone z naruszeniem art. 67 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W niniejszym sporze należy zatem przyznać rację organowi, że zwiększenie zakresu dokumentacji, której przygotowanie miało stanowić przedmiot zamówienia udzielonego z wolnej ręki, oznacza w sprawie niniejszej nieuprawnione rozszerzenie przedmiotu zamówienia objętego umową zawartą w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w stosunku do zakresu określonego konkursem. Wynikiem tego było zwiększenie ceny z ustalonej pierwotnie na kwotę 5. 500 000 zł netto do kwoty 9 850 000, 00 zł netto.

Skoro zakres określający przedmiot zamówienia na etapie pracy konkursowej, obejmował : Koncepcję architektoniczno - funkcjonalną (opracowanie pokonkursowe), Projekt techniczny [REDAKTOWANE] (tj. projekt budowlany),

## Sygn. akt V SA/Wa 2190/15

Projekt technologiczny,

Projekt specjalistycznych sieci instalacji, systemów technicznych i operacyjnych, Projekty wnętrz, to ten zakres prac mógł stanowić następnie przedmiot zamówienia udzielonego w trybie zamówienia z wolnej ręki. Zamawiający formułując przedmiot zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, był związany tym zakresem opracowania bez względu na stopień uszczegółowienia przedmiotu pracy konkursowej.

Sąd nie podziela poglądu skarżącej, co do możliwości objęcia przedmiotu zamówienia udzielanego w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, negocjacjami na podstawie art. 72 § 1 kc. Zakres dopuszczalnych negocjacji między zamawiającym, a zwycięzcą konkursu, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, nie jest bowiem dowolny, wyznaczany swobodą zawierania umów statutowaną w Kodeksie cywilnym ale z uwagi na to, iż postępowanie w sprawie zamówienia jest sformalizowane podlega ściśle regulacjom przewidzianym w przepisach tej ustawy.

Przedmiotem zamówienia udzielonego w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jest „szczegółowe opracowanie pracy konkursowej”, przez co jak zasadnie wskazuje Prezes UZP należy rozumieć uszczegółowienie zagadnień zasygnalizowanych w pracy konkursowej, konkretyzację poruszonych w niej kwestii, czy też doprecyzowanie rozwiązań przedstawionych wstępnie w pracy konkursowej. W istocie zamówienie realizowane na podstawie art. 111 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, dotyczyć może wyłącznie przedmiotu konkursu i tego, co w ramach konkursu zostało przyjęte jako przedmiot zamówienia, który został przez zamawiającego przewidziany i określony co do zakresu. Natomiast, zrealizowanie przedmiotu zamówienia wykraczającego poza ramy przedmiotu zamówienia w dokumentacji konkursowej, może nastąpić wyłącznie po przeprowadzeniu kolejnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Tym samym za niedopuszczalne należy uznać udzielenie zwycięzcy konkursu w trybie zamówienia z wolnej ręki zamówienia w zakresie nie objętym konkursem.

W ocenie Sądu w sprawie niniejszej zasadnie organ administracji uznał, że przedmiot zamówienia objęty umową zawartą w trybie z wolnej ręki, określony ostatecznie w wyniku przeprowadzonych negocjacji, przekraczał zakres szczegółowego opracowania pracy konkursowej. Tym samym — wbrew twierdzeniom skarżącego — nie została zachowana w tej sytuacji tożsamość pomiędzy przedmiotem zamówienia

## Sygn. akt V SA/Wa 2190/15

określonego w ramach konkursu, a przedmiotem zamówienia z wolnej ręki, która warunkuje dopuszczalność skorzystania przez zamawiającego z uprawnienia do zastosowania ww. trybu na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 116 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp. W tym zakresie podzielić należy pogląd zaprezentowany w ustaleniach dokonanych przez Krajową Izbę Odwoławczą w uchwale z dnia 25 lutego 2010 r. (sygn. akt KIO/KD 13/10) wydanej w przedmiotowej sprawie.

Tym samym, należy zauważyć, że „doprecyzowanie”, „uszczegółowienie” i „uściślenie (przedmiotu zamówienia - przyp. autora) po negocjacjach ze zwycięzcą konkursu w taki sposób, aby spełniał wszelkie przesłanki określone przepisami prawa dla tego typu kompletnej dokumentacji projektowo-kosztorysowej niezbędnej dla przeprowadzenia postępowania w trybie zamówienia publicznego zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej” jak wskazał Zamawiający (Skarżący) również w skardze, oznaczało de facto w okolicznościach sprawy, nieuprawnione w świetle przepisów ustawy Pzp, rozszerzenie przedmiotu zamówienia względem zakresu zamówienia określonego w dokumentacji konkursowej, które nie daje legitymacji do powoływania się przez skarżącego na istnienie związku pomiędzy konkursem, a danym zamówieniem.

W tym stanie rzeczy podniesiony w skardze zarzut naruszenia prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy polegający, zdaniem skarżącego na niewłaściwym zastosowaniu wskazanych w skardze przepisów art. 200 ust 1 pkt 1 lit a w zw. z art. 67 ust 1 pkt 2 w z w. z art. 11 ust 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych jest niezasadny. W tym miejscu wyjaśnić należy, że niewłaściwe zastosowanie polega na tzw. błędzie w subsumcji, co wyraża się w tym, że stan faktyczny ustalony w sprawie błędnie uznano za odpowiadający stanowi hipotetycznemu przewidzianemu w normie prawnej, względnie - że ustalonego stanu faktycznego błędnie nie "podciągnięto" pod hipotezę określonej normy prawnej. Mając zatem na uwadze, właściwie ustalony stan faktyczny, należy stwierdzić, że w okolicznościach niniejszej sprawy Spółka [REDAKTOWANE] Sp. z o.o. rozszerzając w toku negocjacji postanowień umowy o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie dokumentacji projektowo - kosztorysowej dla inwestycji: Budowa [REDAKTOWANE] w [REDAKTOWANE] wraz z infrastrukturą, określony konkursem zakres dokumentacji, która mogła stanowić przedmiot zamówienia i udzielając zamówienia w tym zakresie, naruszyła dyspozycję art. 67 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP, co w świetle art. 202 ust. 1 w związku z art.

**Sygn. akt V SA/Wa 2190/15**

200 ust. 1 pkt 1 lit. a i art. 201 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP, stanowiło podstawę do nałożenia na nią jako Zamawiającego administracyjnej kary pieniężnej w wysokości określonej decyzją.

W związku z powyższym Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie na podstawie art. 151 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.) orzekł jak w sentencji wyroku



Na oryginale właściwe podpisy

Za zgodność z oryginałem

Anna Szaruch

*Szaruch*  
specjalista