

Sygn. akt KIO/KD 1/16

**UCHWAŁA**  
**KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ**  
**z dnia 19 stycznia 2016 r.**

Po rozpatrzeniu zastrzeżeń zgłoszonych w dniu 22 grudnia 2015 r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Zamawiającego:

**Gmina Legnica**  
**pl. Słowiański 8**  
**59 - 220 Legnica**

dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej KND/28/15, w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie zadania pn.: *„Remont, modernizację i prace projektowe obiektu Akademii Rycerskiej w Legnicy przy ulicy Chojnowskiej (obiekt zabytkowy – nr rejestru 1015)”*

**Krajowa Izba Odwoławcza** w składzie:

Przewodniczący:	Katarzyna Brzeska
Członkowie:	Barbara Bettman
	Renata Tubisz

wyraża następującą opinię:

**Zastrzeżenia Zamawiającego z dnia 22 grudnia 2015 r. do informacji o wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 16 grudnia 2015 r. nie zasługują na uwzględnienie.**

### Uzasadnienie

Skład orzekający w pełni podzielił stanowisko wyrażone przez Prezesa Urzędu w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 16 grudnia 2015 r. Krajowa Izba Odwoławcza uznała za własne ustalenia faktyczne poczynione przez kontrolujących.

Zgodzić się należy z kontrolującymi, iż zarówno z wyjaśnień zamawiającego, jak i dokumentacji postępowania wynika, że zawarł on umowę obejmującą remont Akademii Rycerskiej w 1993 r. z terminem realizacji 5 lat. W § 1 ust.1 ww. umowy wskazano, iż *„Zamawiający zleca, a Generalny Wykonawca przyjmie do wykonania w generalnym wykonawstwie remont, modernizację i prace projektowe obiektu Akademii Rycerskiej w Legnicy przy ulicy Chojnowskiej (obiekt zabytkowy – nr rejestru 1015)”. Umowa ta została następnie wielokrotnie zmieniona aneksami i jest realizowana do chwili obecnej. Z wyjaśnień zamawiającego i dokumentacji postępowania wynika, iż w dacie zawarcia umowy nie dysponował on pełnymi środkami na jej realizację, jak również nie znał szczegółowego zakresu modernizacji i nie posiadał kompletnej dokumentacji projektowej, która była wykonywana w trakcie realizacji zamówienia. W toku kontroli ustalono, iż wprowadzane zmiany do umowy, dotyczyły nie tylko terminu jej realizacji i wynagrodzenia wykonawcy, lecz także sposobu wykonania poszczególnych elementów remontu i modernizacji i wynikały z decyzji zamawiającego odnośnie zmian przeznaczenia budynków i sporządzanej na bieżąco dokumentacji projektowej.*

Krajowa Izba Odwoławcza podzieliła pogląd, że zarówno w wyjaśnieniach przedstawionych w toku kontroli, jak również w zastrzeżeniach, iż zakres zamówienia został określony w załączniku nr 2 do umowy z 1993 r., tj. Harmonogramie Rzeczowym i Finansowym. Zgodzić należy się, iż ww. załącznik stanowi jedynie ogólne zestawienie 7 zadań (konkretnie ich nazw) z wymienieniem poszczególnych „skrzydeł” obiektu (np. rewaloryzacja północnej części skrzydła wschodniego „C”) bez określenia jakichkolwiek szczegółów dotyczących zakresu prac. Zatem na tej podstawie nie sposób stwierdzić, iż zakres umowy nie został rozszerzony. Zamawiający tworzył dokumentację projektową dotyczącą remontu i jego poszczególnych elementów przez cały okres realizacji zamówienia. W związku z powyższym brak jest podstaw uzasadniających twierdzenie, że zakres zamówienia pozostał bez zmian. Zgodzić należy się z kontrolującymi, że nie może przemawiać za przyjęciem powyższego twierdzenia okoliczność, iż nie zmieniła się kubatura budynku, powierzchnia zabudowy ani powierzchnia użytkowa, jeżeli zmianie w trakcie realizacji zamówienia ulegał sposób prowadzenia remontu, na bieżąco tworzona była

dokumentacja projektowa poszczególnych elementów i przeznaczenie remontowanej powierzchni, co wpływało na zawartą pierwotnie umowę, termin realizacji zamówienia i wynagrodzenie wykonawcy. Dokumentacja kontroli oraz wyjaśnienia zamawiającego potwierdzają wprowadzoną zmianę wyposażenia w skrzydle C związaną ze zmianą przeznaczenia restauracji na Wydział Spraw Obywatelskich. Zgodzić należy się, iż nie można uznać, że zmiana polegająca na zamianie wyposażenia restauracji, na wyposażenie Wydziału Spraw Obywatelskich jest zmianą nieistotną, nie wpływającą na przedmiot zamówienia. Ponadto, jak zauważono w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej*, zamawiający aneksem nr 1/2015 r. z dnia 26 czerwca 2015 r. rozszerzył zakres przedmiotowego zamówienia o część zakresu ujętego w PW Elektroakustyka, oświetlenie sceniczne i system video – ułożenie kabli sygnałowych oraz wykonanie i podłączenie przyłączy sygnałowych w Sali Królewskiej i Ujeżdżalni oraz PW Mechanika sceniczna – wyposażenie dotyczące Ujeżdżalni, co jak wprost wynika z ww. aneksu, dotychczas było wyłączone z zakresu umowy.

Zgodzić należy się również, iż zarówno termin wykonania zamówienia, jak i wysokość wynagrodzenia wykonawcy stanowią istotne elementy przedmiotu umowy. Do istotnych postanowień umowy o roboty budowlane, z którą mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, należy zaliczyć nie tylko wskazanie obiektu, którego dotyczy, określenie projektu i zakresu prac, lecz także termin wykonania robót i termin ich odbioru, wynagrodzenie wykonawcy oraz termin i sposób jego zapłaty. Zatem określenie w jakim terminie i za ile zostaną wykonane roboty budowlane składa się na przedmiot umowy. Ponadto opóźnienie, na które powołuje się zamawiający w swojej argumentacji, dotyczy niewykonania zobowiązania w terminie przez dłużnika wynikającego z jego działań, a w przedmiotowej sprawie nie mamy do czynienia z niewykonaniem zobowiązania w terminie, ale ze zmianą terminu realizacji zamówienia za zgodną wolą obu stron. Nie można zatem uznać, że zmiana terminu realizacji i wynagrodzenia, a zatem istotnych postanowień umowy, nie stanowi zmiany jej przedmiotu. Przyjęcie odmiennego poglądu prowadziłoby do wniosku, iż zamawiający może udzielić zamówienia bez określenia i zabezpieczenia środków na jego realizację, nie znając w pełni jego zakresu i nie określając sposobu jego wykonania, jak również nie wskazując terminu jego realizacji i wynagrodzenia wykonawcy, a później realizować taką umowę wiele lat doprecyzowując jej zakres w zależności od środków budżetowych jakie posiada w danym roku. Działanie takie niewątpliwie stanowiłoby obejście przepisów ustawy Pzp.

Wobec powyższego, zastrzeżenia od wyniku kontroli z dnia 16 grudnia 2015 r. 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:**

.....

.....