

Sygn. akt: KIO/KD 45/15

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 20 sierpnia 2015 r.

Po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 24 lipca 2015 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez:

Centrum Nauki Kopernik
ul. Wybrzeże Kościuszkowskie 20
00-390 Warszawa

dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 16 lipca 2015 r.,
(znak: UZP/DKD/KND/12/15)

w przedmiocie postępowania na:

*Świadczenie usług w zakresie mycia przemysłowego powierzchni szklanych w obiekcie
Centrum Nauki Kopernik*

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący:	Marek Szafraniec
Członkowie:	Ewa Sikorska
	Klaudia Szczytowska-Maziarz

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia Zamawiającego do naruszeń wskazanych w informacji o wyniku kontroli doraźnej nie zasługują na uwzględnienie

Uzasadnienie

Zamawiający – Centrum Nauki Kopernik w Warszawie – odwołując się do przepisu art. 67 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, przeprowadził w trybie zamówienia z wolnej ręki postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług w zakresie mycia przemysłowego powierzchni szklanych w obiekcie Centrum Nauki Kopernik”. W pisemnym protokole postępowania, uzasadniając powody zastosowania tego właśnie trybu udzielenia zamówienia Zamawiający zapisał: *„Konieczność dokonania zamówienia wynika z faktu, iż w dokumentacji przetargowej na sprzątnięcie (PO/ZP/48/2011/CNK) zostały umieszczone pomiary powierzchni szklanych, które dotyczą tylko modułu A. Zabrakło pomiarów pozostałych powierzchni szklanych. Ta informacja została uzyskana od GW jeszcze na etapie budowy, kiedy dokumentacji powykonawczej nie było i za zgodą XXX została umieszczona w pierwszej umowie na kompleksowe zarządzanie nieruchomością, w tym sprzątnięcie. Do tej pory nie było problemu z wywiązywaniem się z zapisów SIWZ i umów - wszystkie szklenia wewnętrzne oraz szklane fasady budynku były regularnie myte. Ponieważ dotychczasowi Wykonawcy nie zgłaszali zastrzeżeń, Zamawiający nie dokonał samodzielnej weryfikacji tych pomiarów. Okazały się one błędne, z dużym niedoszacowaniem zarówno powierzchni wewnętrznych jak i zewnętrznych. Nowy Wykonawca dopatrył się nieścisłości w obliczeniach przeszkleń w budynku, w związku z czym zostały one obmierzone. Pomiary sprawdzające, wykonane przez pracowników CNK, potwierdziły rozbieżność w obmiarach. W dokumentacji powykonawczej budynku nie ma odrębnej informacji tylko o metrażu powierzchni szklanych w budynku, nie ma również zestawień co do innych rodzajów powierzchni. W związku z powyższym z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze niemożliwe jest świadczenie usług sprzątnięcia przez dwie różne firmy na terenie jednego budynku (zarówno w środku jak i z zewnątrz budynku), ponieważ obszar ten nie został rozróżniony przez zamawiającego w SIWZ, gdyż zakładał on poprawność informacji zawartych w dokumentacji budynku. Obecnie Wykonawcą świadczącym usługi sprzątnięcia na terenie CNK jest XXX. Wprowadzenie na teren budynku drugiego (innego) wykonawcy świadczącego usługi sprzątnięcia, ze względu na dużą możliwość uszkodzeń – ekspozyty tuż przy elewacjach szklanych, znajomość budynku pod kątem technicznym i organizacyjnym, spowoduje przerzucanie odpowiedzialności za ewentualne zniszczenia. Poza tym Centrum Nauki Kopernik posiada braki w pomieszczeniach technicznych – nie jesteśmy w stanie udostępnić niezbędne pomieszczenie dla drugiego wykonawcy. Mając na uwadze powyższe proponuje się udzielenie zamówienia z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze następującemu*

wykonawcy: XXX". Wszystko to uzasadniało zdaniem Zamawiającego powołanie się na art. 67 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, zwany dalej Prezesem UZP lub Kontrolującym, przeprowadził kontrolę doraźną tegoż postępowania w zakresie legalności wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki. W jej wyniku stwierdził on, że Zamawiający powołując się na przepis art. 67 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp wszczął i przeprowadził postępowania o udzielenie zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki, do czego w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie był uprawniony (w przekazanych Kontrolującemu dokumentach nie wykazał, zdaniem Prezesa UZP, zaistnienia okoliczności uzasadniających skorzystanie z tegoż trybu udzielenia zamówienia), tym samym bezpodstawnie odstąpił od stosowania trybów podstawowych, co stanowiło naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 10 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Prezes UZP wskazywał, iż zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze. Podkreślał przy tym, że *„przesłanka warunkująca dopuszczalność udzielenia zamówienia z wolnej ręki ma charakter obiektywny i dotyczy sytuacji faktycznej, w której w danym miejscu i czasie na rynku występuje tylko jeden wykonawca świadczący tego rodzaju szczególne usługi. Przepis ten nie dotyczy natomiast sytuacji, w której - obiektywnie rzecz biorąc - w danym miejscu i czasie na rynku istnieje dwóch lub więcej wykonawców, mogących świadczyć tego rodzaju szczególne usługi, ponieważ w tym ostatnim przypadku decyzja o tym, któremu z nich należy udzielić zamówienia publicznego, powinna być podjęta w innym trybie przewidzianym ustawą o zamówieniach publicznych, zasadniczo w trybie przetargu. Dla zastosowania przepisu art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) nie jest zatem wystarczające, że dany wykonawca w przekonaniu zamawiającego jest w stanie zrealizować zamówienie najlepiej lub najtaniej. Musi on być jedynym wykonawcą, który ze względów technicznych jest zdolny do realizacji zamówienia. Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11.09.2000 r. sygn. akt II SA 2074/00, Wokanda 2001/1/39, przekonanie zamawiającego, że proponowany przez niego wykonawca jest jedynym, który ze względu na szczególne zaufanie, doświadczenie i możliwości organizacyjne jest w stanie wykonać zamówienie, nie stanowi dostatecznej podstawy do przyjęcia, iż jest to jedyny wykonawca w rozumieniu art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy. Pogląd powyższy podzielił również Sąd Najwyższy, stwierdzając w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 lipca 2001 r. III RN 16/01 (OSNCP 2001/22/657), że skorzystanie z możliwości udzielenia zamówienia z wolnej ręki jest dopuszczalne wtedy,*

gdy okoliczność, iż zamówienie może wykonać tylko jeden wykonawca ma charakter obiektywny, a nie opiera się wyłącznie na subiektywnym przekonaniu zamawiającego, który ma zaufanie do jednego tylko znanego mu już wcześniej wykonawcy.”

Uwzględniając tak zakrojony pogląd, Prezes UZP uznał, że odwołanie się przez Zamawiającego do przywołanego powyżej przepisu ustawy Pzp „w niniejszej sprawie nie było prawnie uzasadnione, bowiem usługa będąca przedmiotem ww. zamówienia, tj. usługa mycia przemysłowego powierzchni szklanych ma charakter powszechny i na rynku istnieje wielu wykonawców mogących ją wykonać. Za przyczyny techniczne, o których mowa w ww. przepisie nie mogą być uznane wskazywane przez zamawiającego przesłanki organizacyjne wynikające z wcześniej udzielonego zamówienia.” Podkreślał on, że dokumentację powykonawczą Zamawiający posiadał już w dniu 27 stycznia 2011 r., zaś w poprzednio prowadzonym przez siebie postępowaniu oznaczonym sygnaturą: PO/ZP/31/2011/CNK powierzchnię szkła określono na 20 000 m², a zatem na wielkość, która była zbliżona do sumy powierzchni szkła określonej w dwóch kolejnych postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego : 1 413 m² szkła w postępowaniu o sygn. akt: PO/ZP/48/2011/CNK oraz 3 493,73 m² szkła wewnętrznych oraz 7 481,10 m² szkła zewnętrznych (te myte dwukrotnie) w postępowaniu o sygn. akt: PO/ZP/49/2012/CNK/MK. Nie uzasadniała też, zdaniem Kontrolującego, odwołania się do takiej właśnie podstawy prawnej przez Zamawiającego, podnoszona przez niego obawa przed nienależytą realizacją zamówienia, dobra współpraca z dotychczasowym wykonawcą, ułatwienia organizacyjne wynikające z rozliczania się z jednym tylko wykonawcą.

Niejako na marginesie Prezes UZP zauważył, że Zamawiający nie przewidział w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego możliwości udzielenia zamówień uzupełniających

Podsumowując swój wywód, Prezes UZP stwierdził, że „*mając na względzie istniejącą obiektywnie możliwość dokonania wyboru wykonawcy realizującego usługi w zakresie mycia przemysłowego powierzchni szklanych w obiekcie Centrum Nauki Kopernik spośród różnych podmiotów zdolnych do jego realizacji, zamawiający nie był uprawniony do zastosowania do udzielenia przedmiotowego zamówienia trybu wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy. Tym samym zamawiający naruszył art. 10 ust. 1 i 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy.*”

W związku ze stwierdzonymi naruszeniami, określonymi w ustaleniach kontrolnych, Prezes UZP wraz z pismem z dnia 16 lipca 2015 r. (znak: UZP/DKD/DWKZ/421/31(5)/15/AP), przekazał je Zamawiającemu, wskazując na możliwość zgłoszenia zastrzeżeń do wyników kontroli.

Pismem z dnia 24 lipca 2015 r., doręczonym Prezesowi UZP w tym samym dniu, Zamawiający zgłosił zastrzeżenia do informacji o wyniku kontroli doraźnej.

Zamawiający powoływał się na uzasadnienie wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki zawarte w protokole kontrolowanego postępowania o sygn.: PO/ZP/49/2012/CNK/MK. Zauważył, że z uwagi na brak odpowiednich zastrzeżeń w dokumentacji postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego (sygn. akt: PO/ZP/48/2011/CNK), nie mógł on w trybie art. 144 ustawy Pzp zmienić zawartej po jego przeprowadzeniu umowy przez rozszerzenie wówczas określonego przedmiotu zamówienia. Podnosił, że nieścisłości w wówczas sporządzonym opisie przedmiotu zamówienia wykonawca zgłosił mu w dniu 31 sierpnia 2012 r., a dokonane przez Zamawiającego obmiary potwierdziły zasadność tych uwag. W ocenie Zamawiającego nieścisłości tych na etapie wszczynania postępowania o sygn. akt: PO/ZP/48/2011/CNK nie można było przewidzieć. Zaistniała sytuacja rodziła w jego ocenie konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia – takie zdarzenie „*w normalnym toku rzeczy byłoby mało prawdopodobne i obiektywne*”. Zamawiający uznał, że z uwagi na dużą możliwość zniszczeń eksponatów położonych tuż przy elewacjach, znajomość budynku pod kątem technicznym i organizacyjnym, braki w możliwości udostępnienia miejsca i przestrzeni na specjalistyczny sprzęt kolejnego wykonawcy, nie było możliwe zapewnienie warunków pracy dwóm wykonawcom równolegle. Dostrzegając on duże zagrożenie braku możliwości dochodzenia odpowiedzialności za wyrządzone szkody przez dwóch, działających obok siebie wykonawców, co mogłoby rodzić dla niego niepowetowane straty i konieczność egzekwowania odszkodowań z tytułu nieprawidłowości. To z kolei uniemożliwić miałyby wykonywanie przez wykonawców usług sprzątania.

Niejako obok, Zamawiający twierdził, że zaistniała sytuacja nie była przez niego zawiniona – był on bowiem związany danymi co do powierzchni szkieleń ujawnionymi w posiadanych dokumentach. Zauważał też, że do czasu wszczęcia kontroli przez Prezesa UZP, nikt inny nie kwestionował prawidłowości prowadzonego przez niego postępowania.

Mając to wszystko na uwadze, Zamawiający uważał, że w zaistniałej sytuacji miał podstawy do udzielenia kontrolowanego zamówienia w oparciu o przepis art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) oraz pkt 3) ustawy Pzp.

W odpowiedzi na zgłoszone zastrzeżenia pismem z dnia 5 sierpnia 2015 r. (znak: UZP/DKD/DWKZ/421/31(9)/15/AP), Prezes UZP zastrzeżeń nie uwzględnił, przekazując je, na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy Pzp, do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Krajowa Izba Odwoławcza, oceniając zastrzeżenia Zamawiającego w odniesieniu do naruszeń wykazywanych w informacji o wynikach kontroli doraźnej Prezesa UZP ustaliła, co następuje.

Pierwszą, istotną dla rozstrzygnięcia sprawy okolicznością jest ustalenie przez Izbę zakresu regulacji art. 167 nowej ustawy Pzp. W świetle przepisu art. 167 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa UZP umotywowanych zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej. Dalej, zgodnie z art. 167 ust. 3 nowej ustawy Pzp, Izba wyraża opinię w sprawie zastrzeżeń wniesionych przez Zamawiającego, o ile Prezes UZP nie uwzględni powołanych zastrzeżeń. Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, iż rozstrzygając o zasadności wniesionych przez Zamawiającego zastrzeżeń zobowiązana jest uwzględnić informację o stwierdzeniu naruszenia wraz z aktami kontroli oraz umotywowane zastrzeżenia zgłoszone przez Zamawiającego.

Mając na celu wyrażenie opinii w sprawie zastrzeżeń, Izba ustaliła na podstawie akt kontroli, że poczynione przez Prezesa UZP ustalenia co do faktów są rzetelne – nie były one w żadnej mierze kwestionowane przez Zamawiającego, który kwestionował jedynie dokonaną przez Kontrolującego ocenę prawną zaistniałego w sprawie stanu faktycznego.

Zamawiający pismem z dnia 23 listopada 2012 r. zaprosił do negocjacji wykonawcę: XXX (sygn. akt: PO/ZP/49/2012/CNK/MK), aby następnie w dniu 17 grudnia 2012 r., po przeprowadzeniu na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp postępowania o udzielenie zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki, zawrzeć z powołanym wykonawcą umowę nr 1398/12/WR/U/670/MK. Przedmiotem tej umowy było świadczenie usług w zakresie mycia przemysłowego powierzchni szklanych w obiekcie Centrum Nauki Kopernik. Zgodnie z § 9, została ona zawarta na czas określony do dnia 31 grudnia 2013 r. albo do dnia wyczerpania łącznego wynagrodzenia brutto, określonego w § 7 ust. 1 umowy, w zależności od tego, które z tych zdarzeń nastąpi wcześniej. Umowa ta obejmowała, zgodnie z treścią załącznika nr 1 do umowy, mycie 3 493,73 m² – przeszkleń wewnętrznych oraz 7 481,10 m² – przeszkleń zewnętrznych.

Wcześniej, w tym samym roku, w dniu 26 stycznia 2012 r. Zamawiający po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego (znak postępowania: PO/ZP/48/2011/CNK), zawarł z tym samym wykonawcą (XXX) umowę nr CNK 33/12/PN/U/20/IS na świadczenie usług sprzątnięcia pomieszczeń budynku Centrum Nauki Kopernik, terenów do niego przyległych oraz Biura w Bibliotece Uniwersytetu Warszawskiego. Zgodnie z § 9 tejże umowy, została ona zawarta na czas określony od dnia 1 lutego 2012 r. do dnia 31 stycznia 2014 r. W opisie przedmiotu zamówienia w ówczesnym

postępowaniu wyszczególniona wyraźnie została powierzchnia 1413 m² szkła. Z tytułu wykonania usług objętych przedmiotem umowy, ww. wykonawca miał otrzymać wynagrodzenie w kwocie 2 016 000,24 zł.

Jak ustaliła Izba Zamawiający, wszczynając kontrolowane przez Prezesa UZP postępowania o udzielenie zamówienia o sygn. akt PO/ZP/49/2012/CNK/MK odwoływał się i opierał się na przepisie art. 67 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp – tak w pisemnym protokole postępowania, jak i w zaproszeniu do negocjacji skierowanym do wykonawcy.

Uwzględniając powyższe ustalenia, Izba, oceniając zasadność zgłoszonych przez Zamawiającego zastrzeżeń, podzieliła argumentację przedstawioną przez Prezesa UZP i uznała ją za słuszną. Podzielając stanowisko Prezesa UZP, Izba uznała, iż Zamawiający w zgłoszonych przez siebie zastrzeżeniach do wyniku kontroli doraźnej nie podważył twierdzeń zawartych w informacji o stwierdzeniu naruszenia. Nie wykazał on bowiem, że w rozpatrywanej sprawie istniały okoliczności, uzasadniające skorzystanie ze szczególnego trybu przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, jakim jest tryb zamówienia z wolnej ręki.

Izba podzieliła przekonanie Prezesa UZP, że stosowanie procedury zamówienia z wolnej ręki na podstawie przepisu art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp jest uzależnione od kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek: istnienia szczególnych przyczyn technicznych przedmiotu zamówienia oraz tego, aby ze względu na szczególne przyczyny techniczne udzielenie zamówienia innemu niż wskazany przez zamawiającego wykonawcy było obiektywnie niemożliwe. Ważnym jest to, że istnienie tylko jednego wykonawcy zdolnego do realizacji zamówienia musi być oczywiste i wynikać z obiektywnych, niebudzących wątpliwości faktów, nie zaś z subiektywnego przekonania zamawiającego. Nie jest wystarczającym samo tylko przekonanie zamawiającego, że proponowany przez niego wykonawca jest jedynym, który ze względu na szczególne zaufanie, doświadczenie i możliwości organizacyjne jest w stanie wykonać zamówienie. Nie uzasadnia też powołania się na ten przepis samo wcześniejsze wykonanie usługi przez wybranego wykonawcę. Nie jest wystarczające uznanie, że konkretny wykonawca jest w stanie zrealizować daną usługę, jeżeli możliwym jest stwierdzenie, że na rynku funkcjonują dwa lub więcej podmioty mogące takie zamówienie wykonać – wyklucza to automatycznie udzielenie zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki w oparciu o powołany przepis ustawy Pzp.

Tymczasem w rozpoznawanej sprawie Zamawiający nie udowodnił we wniesionych przez siebie zastrzeżeniach, że w kontrolowanym postępowaniu spełnione zostały obie przesłanki zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki określone w art. 67 ust. 1 pkt 1

lit. a) ustawy Pzp. Nie przedstawił on bowiem dowodów na to, że w dniu wszczęcia postępowania istniały szczególne przyczyny techniczne o obiektywnym charakterze. Nie wykazał również, aby ze względu na te właśnie szczególne przyczyny techniczne udzielenie zamówienia innemu niż wskazany przez niego wykonawcy było obiektywnie niemożliwe.

Argumentacja prezentowana przez Zamawiającego zdawała się zmierzać *de facto* do wykazania tego, że żaden inny wykonawca nie był w stanie jednocześnie z wybranym wykonawcą świadczyć usługi sprzątnięcia z uwagi na zbyt skromne zasoby lokalowe Zamawiającego – nie przedstawił jednakże Zamawiający żadnych dowodów mających potwierdzać tak sformułowane twierdzenia. Takie okoliczności, jak obawy Zamawiającego przed uchylaniem się przez wykonawców świadczących usługę równolegle od odpowiedzialności za wyrządzone przez siebie szkody w majątku Zamawiającego i powstałe przy tym trudności z dochodzeniem należnego odszkodowania, czy też znajomość warunków świadczenia usługi przez dotychczasowego wykonawcę, w świetle roztrząsanego przepisu nie mogły zostać uznane, zgodnie z powyższym, za przemawiające za zastosowaniem trybu zamówienia z wolnej ręki.

W rozpoznawanych zastrzeżeniach, Zamawiający twierdził również, że kontrolowane przez Prezesa UZP postępowanie wszczęte mogło być w trybie zamówienia z wolnej ręki również w zgodzie z przepisem art. 67 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp.

Zdaniem Izby, twierdzenie to nie zostało przez Zamawiającego dowiedzione.

Zgodnie z przepisem art. 67 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia. Przepis ten umożliwia zatem udzielenie zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki, gdy zaistnieją łącznie następujące okoliczności:

1. wyjątkowa sytuacja,
2. przyczyny powstania tej sytuacji nie leżą po stronie zamawiającego,
3. sytuacji tej zamawiający nie mógł przewidzieć,
4. wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia,
5. nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielania zamówienia.

Wymienione powyżej przesłanki muszą być spełnione kumulatywnie, a pomiędzy nimi powinien zachodzić związek przyczynowo – skutkowy oraz związek czasowy.

W świetle zakrojonych przez Zamawiającego zastrzeżeń, nie sposób uznać, że wykazał on zaistnienia wszystkich przywołanych powyżej przesłanek skorzystania z trybu zamówienia z wolnej ręki, choćby konieczności natychmiastowego wykonania (umowa podpisana w wyniku przeprowadzenia kontrolowanego postępowania obowiązywać miała przez okres ponad roku i obejmować usługi sprzątnia, których nie sposób w tym okresie wykonywać „natychmiast” po zaistnieniu samej potrzeby ich realizacji. Podobnie potrzeby „natychmiastowego wykonania zamówienia” nie potwierdza rozłożenie w czasie kolejnych czynności podejmowanych przez Zamawiającego, a zmierzających do udzielenia kontrolowanego zamówienia – wiedzę o zaistnieniu stanu faktycznego, z którego wywodził on konieczność udzielenia tegoż zamówienia (zaistnienie nieścisłości związanych „z podanym w specyfikacji przetargowej metrażem przeszkleń”), jak sam twierdził w piśmie z dnia 3 lipca 2015 r., Zamawiający powziął w dniu 31 sierpnia 2012 r., podczas gdy zaproszenie do negocjacji skierował do wykonawcy dopiero w dniu 23 listopada 2012 r., zaś umowę podpisano w dniu 17 grudnia 2012 r. W tym kontekście zauważenia wymaga również to, że Zamawiający nie podjął nawet próby przeprowadzenia dowodu potwierdzającego brak możliwości zachowania terminów określonych dla innych trybów udzielania zamówienia.

Tym samym, w ocenie Izby, Zamawiający, na etapie przeprowadzania postępowania, nie uzasadnił w sposób dostateczny skorzystania z trybu udzielenia zamówienia zastrzeżonego do wyjątkowych, enumeratywnie wyliczonych przypadków. Uzasadnienie zawarte w protokole postępowania nie może zostać uznane za wystarczające. Podobnie argumentacja Zamawiającego zaprezentowana na etapie zastrzeżeń do informacji o wyniku kontroli doraźnej nie umożliwiła uznania tychże zastrzeżeń za zasadne.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba doszła do przekonania, iż słusznie Prezes UZP wskazywał, że Zamawiający nie wykazał, iż w zaistniałym stanie faktycznym zachodziły podstawy do wszczęcia postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1) lit. a), a także pkt 3) powołanego przepisu ustawy Pzp w zakresie obejmującym przedmiot zamówienia określony przez Zamawiającego.

Uwzględniając powyższe, Izba uznała, iż okoliczności naruszeń wskazanych przepisów ustawy ponoszone przez Prezesa UZP znalazły potwierdzenie w aktach kontroli.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza wyraża opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....