

Sygn. akt: KIO/KD 60/19

**UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 14 października 2019 r.**

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 9 września 2019 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych od wyniku kontroli doraźnej z dnia 30 sierpnia 2019 r., przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie remontu elewacji budynku Filii nr 1 Miejskiej Biblioteki Publicznej przy ul. Chorzowskiej 37 w Świętochłowicach

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Kisiel
Ernest Klauziński
Marek Koleśnikow**

wyraża następującą opinię:

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

Uzasadnienie

Przedstawione Krajowej Izbie Odwoławczej do zaopiniowania zastrzeżenia zamawiającego od wyniku kontroli doraźnej, przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, zwany dalej: "Kontrolującym", „Prezesem UZP” lub „Prezesem Urzędu”, wynikły na tle następującego stanu faktycznego.

Zamawiający - Miejska Biblioteka Publiczna im. Juliusza Ligonia w Świętochłowicach przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie remontu elewacji budynku Filii nr 1 Miejskiej Biblioteki Publicznej przy ul. Chorzowskiej 37 w Świętochłowicach (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm., w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania (tj. w dniu 29 czerwca 2018 r.), dalej zwanej jako „ustawa Pzp”). Rozpoznawane postępowanie zostało przeprowadzone bez zastosowania przepisów ustawy Pzp w trybie zapytania cenowego z uwagi na to, iż szacunkowa wartość zamówienia nie przekroczyła 30.000 euro.

W dniu 16 maja 2018 r. zawarto pomiędzy Gminą Świętochłowice a Zamawiającym umowę nr KSP.I.39.2018 dotyczącą przekazania dotacji celowej w kwocie 15.000,00 zł przez Gminę Świętochłowice na rzecz Zamawiającego z przeznaczeniem na pokrycie kosztów prac budowlano-montażowo-remontowych w Filii nr 1 Miejskiej Biblioteki Publicznej przy ul. Chorzowskiej 37 w Świętochłowicach obejmujących m. in.: projekt elewacji budynku, zakup opraw oświetleniowych i osprzętu elektrycznego, zakup i montaż drzwi wewnętrznych, zakup usług budowlanych.

W dniu 8 czerwca 2018 r. zawarto pomiędzy Zamawiającym a Sandrą Krzyk umowę o dzieło nr 26/2018 dotyczącą wykonania projektu architektonicznego i budowlanego elewacji budynku. Zgodnie z § 5 ww. umowy, wynagrodzenie za wykonanie projektu wyniosło 4.000,00 zł netto (4.396,00 zł brutto).

W dniu 3 sierpnia 2018 r. zawarto pomiędzy Gminą Świętochłowice a Zamawiającym umowę nr KSP.I.39.2018 dotyczącą przekazania dotacji celowej w kwocie 14.001,57 zł przez Gminę Świętochłowice na rzecz Zamawiającego z przeznaczeniem na pokrycie kosztów związanych z przygotowaniem budynku Filii nr 1 Miejskiej Biblioteki Publicznej przy ul. Chorzowskiej 37 w Świętochłowicach do remontu elewacji i termomodernizacji. Również w

tej samej dacie (tj. w dniu 3 sierpnia 2018 r.) zawarto pomiędzy Gminą Świętochłowice a Zamawiającym umowę nr KSP.I.39.2018 dotyczącą przekazania dotacji celowej w kwocie 130.081,30 zł netto (160.000 zł brutto) przez Gminę Świętochłowice na rzecz Zamawiającego z przeznaczeniem na pokrycie kosztów wykonania elewacji budynku Filii nr 1 Miejskiej Biblioteki Publicznej przy ul. Chorzowskiej 37 w Świętochłowicach do remontu elewacji i termomodernizacji.

Natomiast w dniu 29 czerwca 2018 r. ukazało się zapytanie ofertowe nr 2/2018 na wykonanie remontu elewacji budynku Filii nr 1 Miejskiej Biblioteki Publicznej przy ul. Chorzowskiej 37 w Świętochłowicach o wartości szacunkowej poniżej równowartości 30.000 euro, w której rolę Zamawiającego pełniła Miejska Biblioteka Publiczna im. Juliusza Ligonia w Świętochłowicach. W opisie przedmiotu zamówienia wskazano, że zadanie miało polegać na wykonaniu remontu elewacji budynku Filii nr 1 Miejskiej Biblioteki Publicznej. W ramach zamówienia należało wykonać roboty budowlane w oparciu o projekt i kosztorys ofertowy (pkt 2 Zapytania ofertowego). O udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy prowadzili działalność gospodarczą w zakresie objętym zamówieniem (pkt 3 Zapytania ofertowego). Zamawiający oceniał oferty w oparciu o kryterium ceny (100%). Cena oferty powinna była zawierać wszystkie koszty, jakie Zamawiający miał ponieść w związku z wykonaniem przedmiotu zamówienia. Cena oferty stanowić miała wartość umowy i miała pozostać niezmieniona w toku realizacji umowy (pkt 4 Zapytania ofertowego). Przedmiot zamówienia należało wykonać w terminie 90 dni od dnia podpisania umowy (pkt 5 Zapytania ofertowego). Zamawiający wyznaczył termin składania ofert na dzień 26 lipca 2018 r. do godziny 10:00, natomiast termin otwarcia ofert tego samego dnia na godzinę 11.00 (pkt 6 Zapytania ofertowego).

W lipcu 2018 r. w niniejszym postępowaniu zostały złożone oferty (kosztorysy ofertowe) przez następujących Wykonawców, tj.:

- 1) oferta Firmy Budowlanej KADET II s.c. A., M. W. opiewająca na kwotę 137.366,71 zł netto;
- 2) oferta Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowego SANEL Sp. jawna P.K., J. P. opiewająca na kwotę 181.049,43 zł netto.

Kolejno w dniu 27 lipca 2018 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty za którą została uznana oferta Firmy Budowlanej KADET II s.c. A., M. W. (zwany dalej: „Wykonawcą”).

Konsekwencją powyższego wyboru było to, że w dniu 10 sierpnia 2018 r. w Świętochłowicach zawarto pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą umowę o roboty budowlane polegające na wykonaniu remontu elewacji budynku Filii nr 1 Miejskiej Biblioteki Publicznej przy ul. Chorzowskiej 37 w Świętochłowicach. W § 1 ust. 2 Umowy wskazano, że zakres rzeczowy robót określa szczegółowy kosztorys ofertowy Wykonawcy, stanowiący integralną część Umowy. Natomiast w § 4 ust. 2 Umowy, Wykonawca udzielił Zamawiającemu upustu względem ceny oferty kosztorysowej w wysokości 8.366,71 zł. Według § 4 ust. 3 Umowy, wynagrodzenie netto za wykonanie przedmiotu Umowy miało wynieść 129.000,00 zł. Następnie w sierpniu 2018 r. Wykonawca sporządził kosztorys dodatkowy nr 1, który obejmował swoim zakresem prace dodatkowe do zamówienia. Wartość kosztorysowa wyniosła 23.802,18 zł netto.

W dniu 7 września 2018 r. zawarto pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą aneks do Umowy (przewidziany na podstawie § 12 ust. 1 Umowy). W § 1 Aneksu stwierdzono, że:

1. W związku ze zmianą zakresu rzeczowego dokonuje się zmiany kosztorysu ofertowego stanowiącego integralną część umowy zatwierdzonej przez obydwie strony.
2. Po zmianach zakres robót objętych dotychczasowym kosztorysem zostaje ograniczony do kwoty 106.279,12 zł netto.
3. Dołącza się kosztorys dodatkowy zatwierdzony przez strony umowy opiewa na kwotę 23.802,18 zł.

W dniu 22 września 2018 r. strony sporządziły protokół częściowego odbioru robót, z którego wynika, iż stan zaawansowania prac na ten dzień wynosił około 23% całości zadania, w związku z czym Wykonawca miał wystawić fakturę częściową w odpowiadającej kwocie około 30.100,00 zł netto. Kolejno w dniu 10 października 2018 r. strony sporządziły protokół częściowego odbioru robót, z którego wynika, iż stan zaawansowania prac na ten dzień wynosił około 61,5% całości zadania, w związku z czym Wykonawca miał wystawić fakturę częściową w odpowiadającej kwocie około 80.000,00 zł netto. Zaś w dniu 18 października 2018 r. strony sporządziły protokół końcowego odbioru robót, z którego wynika, iż zadanie zostało w pełni zrealizowane w dniu 15 października 2018 r., w związku z czym Wykonawca miał wystawić fakturę końcową, opiewającą na pozostałą kwotę wynikającą z Umowy i Aneksu.

Wykonawca w związku z prowadzonymi pracami wystawił Zamawiającemu następujące faktury VAT (każda z faktur według nazwy usługi dotyczyła Remontu elewacji budynku Miejskiej Biblioteki Publicznej im. J. Ligonja): Nr 02/09/2018 z dnia 03 września 2018 r. – kwota netto: 5.000 zł, Nr 03/09/2018 z dnia 03 września 2018 r. – kwota netto: 25.000 zł,

Nr 04/09/2018 z dnia 25 września 2018 r. – kwota netto: 30.000 zł, Nr 02/10/2018 z dnia 19 października 2018 r. – kwota netto: 50.000 zł, Nr 01/12/2018 z dnia 03 grudnia 2018 r. – kwota netto: 20.081,30 zł, Nr 04/12/2018 z dnia 28 grudnia 2018 r. – kwota netto: 2.063 zł, Nr 05/12/2018 z dnia 31 grudnia 2018 r. – kwota netto: 370 zł.

Pismem z dnia 14 maja 2019 r. (wpływ do Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 20 maja 2019 r.) złożono wniosek o kontrolę doraźną tego postępowania, wskazując na naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia bez zastosowania podstawowych trybów udzielania zamówienia publicznego. Wnioskodawca wskazywał m. in. na fakt, iż suma kwot z wystawionych przez Wykonawcę faktur VAT przekracza wynagrodzenie zawarte w umowie, a zarazem równowartość 30.000 euro. Ponadto zwrócił uwagę na kwestię wydzielenia z przedmiotu zamówienia prac polegających na przygotowaniu budynku Filii nr 1 Miejskiej Biblioteki Publicznej przy ul. Chorzowskiej 37 w Świętochłowicach.

W związku z powyższym w dniu 24 maja 2019 r. Urząd Zamówień Publicznych wszczął postępowanie wyjaśniające w tej sprawie, wzywając Zamawiającego do załączenia pełnej dokumentacji postępowania oraz do udzielenia wyjaśnień na powyższe okoliczności. Z treści wyjaśnień, jakie w dniu 30 maja 2019 r. Zamawiający złożył Urzędowi Zamówień Publicznych w związku z prowadzonym postępowaniem, wynikało iż Zamawiający nie jest w stanie wskazać faktycznych podstaw niezastosowania jednego z trybów przewidzianych w ustawie, ze względu na to, że decyzje co do tego postępowania podejmował poprzedni kierownik Zamawiającego. Zamawiający nie wskazał również przyczyn wydzielenia z zakresu zamówienia, prac polegających na przygotowaniu budynku Filii nr 1 Miejskiej Biblioteki Publicznej przy ul. Chorzowskiej 37 w Świętochłowicach do remontu elewacji. W opinii Zamawiającego, również ww. Umowa o dzieło nr 26/2018 dotycząca projektu architektonicznego i budowlanego elewacji budynku Filii nr 1 Miejskiej Biblioteki Publicznej przy ul. Chorzowskiej 37 w Świętochłowicach, powinna była stanowić część przedmiotowego zamówienia. Zamawiający nie wykazał również konkretnego zakresu prac obejmującego poszczególne faktury.

W dniu 3 lipca 2019 r. Prezes Urzędu wszczął kontrolę doraźną udzielenia zamówienia publicznego na wykonanie remontu elewacji budynku Filii nr 1 Miejskiej Biblioteki Publicznej przy ul. Chorzowskiej 37 w Świętochłowicach.

Stanowisko Kontrolującego

Po przeprowadzeniu kontroli doraźnej przedmiotowego zamówienia na podstawie art. 154 pkt 11 oraz art. 161 ust. 1 w związku z art. 165 ust. 1 ustawy Pzp Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przez Zamawiającego przepisów:

1. art. 32 ust. 1 i 2 w zw. z art. 4 pkt 8 w zw. z art. 10 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez wybór Firmy Budowlanej KADET II s.c. A., M. W. bez zastosowania podstawowych trybów udzielania zamówienia publicznego ze względu na niezachowanie należytej staranności przy ustalaniu wartości zamówienia. Postępowanie o udzielenie zamówienia w tym przedmiocie winno być oparte na trybach konkurencyjnych z art. 10 ust. 1 ustawy Pzp, nie zaś bez stosowania ustawy Pzp. W związku z czym występuje uzasadnione przypuszczenie, iż Zamawiający nie zachował warunków uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
2. art. 5b pkt 2 w zw. z art. 10 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez nieuzasadnione wydzielenie z zakresu przedmiotowego zamówienia, zamówienia polegającego na przygotowaniu budynku Filii nr 1 Miejskiej Biblioteki Publicznej (ul. Chorzowska 37 w Świętochłowicach) do remontu elewacji w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy Pzp, w związku z czym występuje uzasadnione przypuszczenie, iż Zamawiający nie zachował warunków uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
3. oraz w konsekwencji naruszenia art. 10 ust. 1 ustawy Pzp: naruszenie odpowiednio art. 40 ust. 1 i 2 ustawy Pzp lub art. 48 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez niezastosowanie przepisów właściwych dla podstawowych trybów udzielania zamówienia (przetarg nieograniczony/ograniczony).

Stwierdzając opisane powyżej naruszenia przepisów Pzp Kontrolujący za zasadne i konieczne uznał przytoczenie poniższych przepisów na których oparł swoje stanowisko.

Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy Pzp nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro.

Według art. 6a ustawy Pzp, w przypadku zamówień udzielanych w częściach, do udzielenia zamówienia na daną część zamawiający może stosować przepisy właściwe dla wartości tej części zamówienia, jeżeli jej wartość jest mniejsza niż wyrażona w złotych równowartość kwoty 80 000 euro dla dostaw lub usług oraz 1 000 000 euro dla robót budowlanych, pod warunkiem że łączna wartość tych części wynosi nie więcej niż 20% wartości zamówienia.

Podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością (art. 32 ust. 1 ustawy Pzp). Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy zaniżać wartości zamówienia lub wybierać sposobu obliczania wartości zamówienia (art. 32 ust. 2 ustawy Pzp).

Zgodnie z art. 33 ust. 1 pkt 1-2 ustawy Pzp wartość zamówienia na roboty budowlane ustala się na podstawie:

1. kosztorysu inwestorskiego sporządzanego na etapie opracowania dokumentacji projektowej albo na podstawie planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym, jeżeli przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane;
2. planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym, jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane.

W świetle art. 10 ust. 1 ustawy Pzp do podstawowych trybów udzielania zamówienia zalicza się przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony. Natomiast, zgodnie z ust. 2 powołanego przepisu ustawy Pzp, zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę albo licytacji elektronicznej tylko w przypadkach określonych w ustawie.

Jednocześnie, Zamawiający jest zobligowany do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp). Zaś ust. 3 powołanego przepisu ustawy Pzp, stanowi, że zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Według § 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2017 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 poz. 2477) średni kurs złotego w stosunku do euro stanowiący podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych wynosi 4,3117.

Kontrolujący wskazywał, że Zamawiający ma obowiązek ustalenia wartości zamówienia z należytą starannością, m.in. w celu określenia, czy przy udzielaniu danego zamówienia publicznego znajdują zastosowanie przepisy ustawy Pzp. W prawie cywilnym

funkcjonuje pojęcie "należytej staranności" wymaganej od dłużnika. Zgodnie z art. 355 § 1 i 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.) dłużnik jest zobowiązany do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju, a w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej należyłą staranność określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Uwzględniając różnice pomiędzy prawem cywilnym a prawem zamówień publicznych, należy stosować do Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym do ustalenia wartości zamówienia, taką samą miarę należytej staranności, jakiej oczekuje się od wykonawcy umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Powołując się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej Kontrolujący wyjaśniał, że jednym ze sposobów pozwalających na ustalenie wartości zamówienia z należyłą starannością jest dokonanie rozeznania rynku przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (uchwała KIO z dnia 7 lipca 2017 r., sygn. akt KIO/KD 26/17; wyrok KIO z dnia 21 listopada 2008 r., sygn. akt. KIO/UZP 1237/08). Analiza rynku umożliwia uzyskanie informacji o rzeczywistym poziomie cen danego produktu lub usługi. Poza tym, w robotach budowlanych należyłą starannością przy szacowaniu zamówienia będzie również niewątpliwie ustalenie wartości na podstawie kosztorysu inwestorskiego lub planowanego kosztu robót budowlanych (art. 33 ust. 1 pkt 1-2 ustawy Pzp). Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 24 lutego 2012 r. (sygn. akt KIO 302/12), wartość szacunkowa zamówienia, określana dla postępowania jako całości, ma na celu i służy ustaleniu, czy istnieje obowiązek stosowania ustawy Pzp oraz jakiego rodzaju procedury mają zastosowanie do jego udzielenia.

Jednocześnie Kontrolujący podnosił, że w przepisie art. 32 ust. 2 ustawy Pzp zawarto niedozwolone działania zmierzające do uniknięcia stosowania przepisów ustawy przy udzielaniu zamówień. Z uniknięciem stosowania przepisów ustawy mamy do czynienia zarówno wtedy, gdy zamawiający nie zastosuje ich wcale, jak i wtedy, gdy zastosuje przepisy łagodniejsze, niż wynikałoby to z prawidłowo ustalonej wartości zamówienia. Wobec tego w art. 32 ust. 2 pkt 1-2 ustawy Pzp wskazano na dwa niedozwolone działania, tj.: zaniżanie wartości zamówienia lub wybieranie innego sposobu obliczania wartości zamówienia.

Ponadto Kontrolujący wskazywał, że w art. 5b pkt 1-2 ustawy Pzp określono także inne niedozwolone działania Zamawiającego, tj.:

1. łączenie zamówień, które odrębnie udzielane wymagają zastosowania różnych przepisów ustawy;

2. dzielenie zamówień na odrębne zamówienia w celu uniknięcia łącznego szacowania ich wartości.

Kontrolujący twierdził, że powyższe unormowania zakazują celowego podejmowania działań zmierzających do uniknięcia stosowania przepisów ustawy. A contrario, jeżeli celem łączenia lub dzielenia zamówień nie jest uniknięcie stosowania przepisów ustawy, działanie takie jest dozwolone. Dotyczy to też sytuacji, gdy zaniżenie wartości lub wybór sposobu jej obliczania nastąpi nieświadomie. Jednakże w tym wypadku działanie Zamawiającego może wiązać się z niezachowaniem należytej staranności przy szacowaniu wartości zamówienia. Kontrolujący zauważał, że decyzja co do podziału zamówienia na określoną ilość części należy do Zamawiającego, który podejmuje ją w zależności od swoich potrzeb, jednakże jego swoboda jest ograniczona zasadą zachowania uczciwej konkurencji. Należy zatem badać, czy w konkretnych okolicznościach decyzja (co do podziału zamówienia i na ile części) nie naruszy konkurencji poprzez ograniczenie możliwości ubiegania się o zamówienie mniejszym podmiotom, w szczególności małym i średnim przedsiębiorstwom. Kontrolujący podnosił, że prawidłowość postępowania Zamawiającego, który nie dokonał podziału zamówienia na tyle części, na ile jest to potencjalnie możliwe, oceniana musi być każdorazowo przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności sprawy. Dlatego dla ustalenia czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, czy też z odrębnymi zamówieniami konieczna jest analiza okoliczności konkretnego przypadku. Kontrolujący wyjaśniał, że w tym celu należy posługiwać się takimi kryteriami jak podobieństwo przedmiotowe i funkcjonalne zamówienia (kryterium to powinno prowadzić do wyodrębnienia nie tylko zbliżonych przedmiotowo zamówień, ale także zamówień, które mimo braku przedmiotowego podobieństwa tworzą funkcjonalną całość), tożsamość czasowa zamówienia (możliwe udzielenie zamówienia w tym samym czasie, ewentualnie możliwość realizacji zamówienia w tym samym czasie) i możliwość wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę. Innymi słowy konieczne jest ustalenie czy dany rodzaj zamówienia mógł być wykonany w tym samym czasie, przez tego samego wykonawcę. Następnie Kontrolujący wskazywał, że z odrębnymi zamówieniami będziemy mieli do czynienia w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia ma inne przeznaczenie lub nie jest możliwym jego nabycie u tego samego wykonawcy (np. zakup mebli i sprzętu komputerowego). W przeciwnym wypadku, tzn. gdy udzielane zamówienia mają to samo przeznaczenie oraz dodatkowo istnieje możliwość ich uzyskania u jednego wykonawcy należy uznać, iż mamy do czynienia z jednym zamówieniem. Przy czym dla przyjęcia powyższej oceny nie ma istotnego znaczenia ustalenie źródeł finansowania danego zamówienia. Jeżeli zatem w tym samym czasie możliwe jest udzielenie podobnego przedmiotowo i funkcjonalnie zamówienia, które może być wykonane przez jednego wykonawcę to zdaniem Kontrolującego mamy do czynienia z jednym zamówieniem, bez względu na fakt, czy jest ono finansowane przez

zamawiającego z jednego, czy też z kilku różnych źródeł (np. z wykorzystaniem środków pochodzących z programów finansowanych ze środków UE).

Stanowisko zaprezentowane powyżej posłużyło Kontrolującemu przeprowadzenia stosownej analizy na gruncie stanu faktycznego rozpoznawanego postępowania. W pierwszej kolejności Kontrolujący zauważał, że środki na realizację niniejszego zamówienia pochodziły z dotacji celowej przekazanej przez Gminę Świętochłowice na rzecz Zamawiającego w kwocie 130.081,30 zł netto (160.000 zł brutto). Złożone przez Wykonawców oferty (kosztorysy ofertowe), złożone w postępowaniu przeprowadzonym w trybie zapytania ofertowego, opiewały na kwoty netto przekraczające kwotę 30 000 euro, tj.: (oferta Firmy Budowlanej KADET II s.c. A., M. W. – 137.366,71 zł netto; oferta Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowego SANEL Sp. jawna P. K., J. P. – 181.049,43 zł netto).

Powyższe było podstawą do tego, że w dniu 27 lipca 2018 r., Zamawiający dokonał wyboru oferty Firmy Budowlanej KADET II s.c. A., M. W. jako najkorzystniejszej, po czym w dniu 10 sierpnia 2018 r. zawarł umowę na wykonanie remontu elewacji budynku Filii nr 1 Miejskiej Biblioteki Publicznej przy ul. Chorzowskiej 37 w Świętochłowicach. W § 4 ust. 2 Umowy zawarto zapis dotyczący upustu w wysokości 8.366,71 zł, jaki Wykonawca udzielił względem ceny oferty. W konsekwencji, zgodnie z § 4 ust. 3 Umowy, wynagrodzenie netto za wykonanie przedmiotu zamówienia miało wynieść 129.000,00 zł. Następnie w dniu 7 września 2019 r. zawarto pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą aneks do Umowy, z którego wynikało, iż w związku ze zmianą zakresu rzeczowego dokonano zmiany kosztorysu ofertowego. Po zmianach zakres robót objętych dotychczasowym kosztorysem został ograniczony do kwoty 106.279,12 zł netto, natomiast dołączono kosztorys dodatkowy, opiewający na kwotę 23.802,18 zł netto. Wobec powyższego, łączna suma wynagrodzenia netto za wykonanie przedmiotu zamówienia miała wynieść 130.081,30 zł.

Kontrolujący wskazywał, że suma kwot z wystawionych faktur przez Wykonawcę, przedstawionych przez Zamawiającego w związku z realizowanymi zamówieniami dotyczącymi przygotowania budynku Filii nr 1 Miejskiej Biblioteki Publicznej przy ul. Chorzowskiej 37 w Świętochłowicach do remontu elewacji i termomodernizacji oraz wykonania remontu elewacji budynku Filii nr 1 Miejskiej Biblioteki Publicznej przy ul. Chorzowskiej 37 w Świętochłowicach (każda z faktur według nazwy usługi dotyczyła Remontu elewacji budynku Miejskiej Biblioteki Publicznej im. J. Ligonía), wyniosła 132.514,30 zł netto zaś brutto 162.992,59 zł brutto (Nr 02/09/2018 z dnia 03 września 2018 r. – kwota netto: 5.000 zł, Nr 03/09/2018 z dnia 03 września 2018 r. – kwota netto: 25.000 zł, Nr 04/09/2018 z dnia 25 września 2018 r. – kwota netto: 30.000 zł, Nr 02/10/2018 z dnia 19 października 2018 r. –

kwota netto: 50.000 zł, Nr 01/12/2018 z dnia 03 grudnia 2018 r. – kwota netto: 20.081,30 zł, Nr 04/12/2018 z dnia 28 grudnia 2018 r. – kwota netto: 2.063 zł, Nr 05/12/2018 z dnia 31 grudnia 2018 r. – kwota netto: 370 zł). Na tej podstawie Kontrolujący stwierdził, że wartość udzielonego zamówienia (koszt faktycznie wykonanych robót) przekroczyła zatem kwotę 30 000 euro, o której mowa w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp (tj. kwotę 129.351 zł zgodnie z treścią Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2017 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych, Dz. U. z 2017 poz. 2477).

Kontrolujący stwierdził, że z dokumentacji dotyczącej zamówienia na wykonanie remontu wyraźnie wynikało, iż wartość udzielonego zamówienia (koszt faktycznie wykonanych robót) przekraczała, mimo że nieznacznie, kwotę 30.000 euro (129.351 zł). Potwierdzenie tego stanowiła wartości wynikające z dokumentów: umowa na wykonanie remontu, aneks do umowy oraz kwoty wynikające z faktur. Kontrolujący stanął na stanowisku, że sam fakt, iż Wykonawca udzielił w umowie upustu do kwoty 129.000 zł nie świadczy, iż wartość zamówienia nie przekraczała 30.000 euro, a Zamawiający nie powinien stosować przepisów ustawy Pzp. Ponadto, Zamawiający otrzymał dwie dotacje celowe dotyczące remontu elewacji budynku, których wartość netto ogółem również przekraczała kwotę 30.000 euro. Zamawiający nie przedstawił także żadnych dokumentów, które świadczyłyby o tym, iż z zachowaniem należytej staranności ustalono, że koszt planowanych robót nie przekracza kwoty 30.000 euro. Kontrolujący zaznaczał, iż ewentualne wydzielenie przez Zamawiającego z zakresu zamówienia na wykonanie remontu budynku, zadania polegającego na przygotowaniu budynku do remontu, nie wpływało na zwolnienie Zamawiającego z obowiązku stosowania przepisów ustawy Pzp względem zamówienia na wykonanie remontu budynku. Tożsamość przedmiotowa zadań, tożsamość podmiotowa Wykonawcy realizującego oba zamówienia, uzasadniałyby traktowanie całości prac jako jednego zamówienia udzielanego w dwóch częściach. Kontrolujący stwierdził, że ciężko zarazem oszacować wartość ewentualnych poszczególnych części zamówienia, ponieważ wszystkie faktury wystawione przez Wykonawcę według nazwy usługi dotyczyły Remontu elewacji budynku Miejskiej Biblioteki Publicznej im. J. Ligonja. Zamawiający również nie sprecyzował (w związku z prowadzonym przez Urząd Zamówień Publicznych postępowaniem wyjaśniającym) konkretnego zakresu prac obejmującego poszczególne faktury. Jednakże, brak jest potwierdzenia, iż część zamówienia polegająca na przygotowaniu budynku do remontu przekroczyła 20% wartości całego zamówienia.

Kontrolujący wskazywał, iż należy pamiętać, że w sytuacji, gdy łączna wartość zamówienia zobowiązuje zamawiającego do przeprowadzenia procedury uproszczonej albo

pełnej, ale pojedyncza część zamówienia nie przekracza kwoty 30 000 euro, a jednocześnie nie przekracza to 20% łącznej wartości wszystkich części, Zamawiający udzielając zamówienia na taką część może nie stosować przepisów ustawy. Artykuł 6a ustawy Pzp nakazuje bowiem stosować przepisy właściwe dla wartości części zamówienia, a jedynym przepisem właściwym dla takiej wartości jest art. 4 pkt 8 ustawy Pzp, zwalniający z obowiązku stosowania ustawy. W takiej sytuacji nie mamy jednak do czynienia z automatycznym odstępniem od stosowania ustawy Pzp, bowiem Zamawiający powinien mieć na względzie przepisy ogólne ustawy, a w szczególności art. 32 ust. 2 ustawy Pzp. Ten zaś zakazuje zaniżać wartości zamówienia lub wybierać sposobu obliczania wartości zamówienia zmierzającego do uniknięcia stosowania przepisów ustawy. Dlatego nie jest możliwe wydzielenie na podstawie art. 6a ustawy Pzp części zamówienia, której wartość zobowiązuje zamawiającego do zastosowania uproszczonej procedury, a następnie dalsze podzielenie tej części na takie, których wartość nie będzie przekraczała 30 000 euro, w celu uniknięcia stosowania ustawy. W związku z tym Kontrolujący przyjął, że nawet jeśli Zamawiający, na podstawie art. 6a ustawy Pzp, mógł skorzystać z zawartego w nim uprawnienia i zamówienie dotyczące przygotowania budynku do remontu udzielić Wykonawcy bez stosowania przepisów ustawy Pzp, to jednocześnie miał obowiązek stosować przepisy ustawy Pzp w stosunku do części zamówienia polegającej na remoncie budynku ze względu na łączną wartość całego zamówienia wynoszącą 132.514,30 zł netto (162.992,59 zł brutto).

Biorąc powyższe pod uwagę Kontrolujący stwierdził, że Zamawiający zaniechał stosowania przepisów, pomimo iż ciążył na nim obowiązek zastosowania jednego z trybów konkurencyjnych przewidzianych w ustawie Pzp ze względu na fakt, iż wartość zamówienia przekroczyła kwotę 30.000 euro.

Stanowisko Zamawiającego:

W piśmie z dnia 9 września 2019 r., które wpłynęło do UZP w dniu 16 września 2019 r. Zamawiający zawarł zastrzeżenia dotyczące wyników przeprowadzonej kontroli doraźnej, w których zakwestionował stwierdzone w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 30 sierpnia 2019 r.

Zamawiający wyjaśniał w pierwszej kolejności wskazał, iż nigdy świadomie nie podjął działań skierowanych przeciwko równemu traktowaniu wykonawców, wszystkie działania opierał na zasadzie zachowania uczciwej konkurencji, a zarazem pominięcie przepisów ustawy Pzp było nieumyślne i wynikało z nieprzewidzianych okoliczności. Ponadto Zamawiający we wniesionych zastrzeżeniach od wyniku kontroli, odnosząc się do stanu faktycznego przedmiotowego postępowania, zaznaczył, iż umowa nr 26/2018 dotycząca

wykonania projektu architektonicznego i budowlanego elewacji budynku Filii nr 1 Miejskiej Biblioteki Publicznej przy ul. Chorzowskiej 37 w Świętochłowicach za kwotę 4 396,00 zł brutto nie stanowiła części wykonania remontu elewacji budynku.

Poza tym, Zamawiający w piśmie wskazał, iż kwota 160.000 zł brutto, pochodząca z dotacji celowej przekazanej przez Gminę Świętochłowice na rzecz Zamawiającego w dniu 3 sierpnia 2018 r. umową nr KSP.I.57.2018 służyła pokryciu kosztów wykonania elewacji budynku Filii nr 1 Miejskiej Biblioteki Publicznej przy ul. Chorzowskiej 37 w Świętochłowicach. Zamawiający załączył w związku z tym wykaz faktur obejmujących powyższe koszty remontu, tj.: Nr 02/09/2018 z dnia 03 września 2018 r. - kwota brutto: 6.150 zł, Nr 03/09/2018 z dnia 03 września 2018 r. - kwota brutto: 30.750 zł, Nr 04/09/2018 z dnia 25 września 2018 r. - kwota brutto: 36.900 zł, Nr 02/10/2018 z dnia 19 października 2018 r. - kwota brutto: 61.500 zł, Nr 01/12/2018 z dnia 03 grudnia 2018 r. - kwota brutto: 24.700,00 zł,

Jednocześnie w odniesieniu do powyższego Zamawiający zaznaczył, iż wyjaśnienie kwestii ustaleń kwotowych oraz terminowych pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą zamówienia jest w tym momencie niemożliwe, ze względu, iż pełniący ówczesną funkcję kierownika Zamawiającego dyrektor nie jest obecnie pracownikiem Zamawiającego. Zamawiający zaznaczył również, iż kwota 14.001,57 zł brutto, pochodząca z dotacji celowej przekazanej przez Gminę Świętochłowice na rzecz Zamawiającego w dniu 3 sierpnia 2018 r. umową nr KSP.I.56.2018 służyła pokryciu kosztów przygotowania budynku Filii nr 1 Miejskiej Biblioteki Publicznej przy ul. Chorzowskiej 37 w Świętochłowicach do remontu elewacji i termomodernizacji i obejmowała faktury Nr 04/12/2018 oraz Nr 05/12/2018, które mimo że według nazwy usługi dotyczyły remontu elewacji, odnosiły się do innych robót bezpośrednio niezwiązanych z samym remontem.

Stanowisko Kontrolującego wobec wniesionych zastrzeżeń:

W odpowiedzi powyższe zastrzeżenia Prezes Urzędu poinformował Zamawiającego odrębnym pismem, że ich nie uwzględni. W treści pisma wskazano, iż nieświadomość lub nieumyślność podejmowanych przez Zamawiającego działań nie wpływa na fakt, iż naruszenie przepisów ustawy Pzp nie zaistniało a rozstrzygnięcie świadomości lub umyślności działań Zamawiającego jest w tym przypadku niecelowe. Prezes UZP stwierdził, że Zamawiający wskazując, iż pominięcie ustawy Pzp było nieumyślne i wynikało z nieprzewidzianych okoliczności potwierdził tym samym ustalenia poczynione w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 30 sierpnia 2019 r., że niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego winno być oparte na trybach konkurencyjnych określonych w ustawie Pzp.

Konsekwencją powyższego było niezastosowania przepisów ustawy Pzp, nie rozstrzygając zarazem kwestii umyślności podejmowanych przez Zamawiającego działań, Zamawiający nie zachował warunków uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Następnie Prezes Urzędu odniósł się do argumentacji podanej przez Zamawiającego w pkt 1 zastrzeżeń, iż umowa nr 26/2018 dotycząca wykonania projektu architektonicznego i budowlanego elewacji budynku Filii nr 1 Miejskiej Biblioteki Publicznej przy ul. Chorzowskiej 37 w Świętochłowicach nie stanowiła części przedmiotowego zamówienia. W tym zakresie jednoznacznie stwierdzono, iż zgodnie z ustalonym w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 30 sierpnia 2019 r. stanem faktycznym, wykonanie projektu architektonicznego i budowlanego elewacji budynku Filii nr 1 Miejskiej Biblioteki Publicznej przy ul. Chorzowskiej 37 w Świętochłowicach nie stanowiło części wykonania remontu elewacji budynku. W związku z czym, kwota 4396,00 zł brutto za wykonanie ww. projektu na podstawie umowy nr 26/2018, nie została uwzględniona przy ustalaniu faktycznej wartości zamówienia na wykonanie remontu elewacji budynku Filii nr 1 Miejskiej Biblioteki Publicznej przy ul. Chorzowskiej 37 w Świętochłowicach.

Zaś odnosząc się do stwierdzenia Zamawiającego z pkt 2 zastrzeżeń, według którego koszty wykonania remontu elewacji budynku Filii nr 1 Miejskiej Biblioteki Publicznej przy ul. Chorzowskiej 37 w Świętochłowicach obejmowały następujące faktury: Nr 02/09/2018 z dnia 3 września 2018 r. - kwota netto: 5.000 zł (brutto: 6.150 zł), Nr 03/09/2018 z dnia 3 września 2018 r. - kwota netto: 25.000 zł (brutto: 30.750 zł), Nr 04/09/2018 z dnia 25 września 2018 r. - kwota netto: 30.000 zł (brutto: 36.900 zł), Nr 02/10/2018 z dnia 19 października 2018 r. - kwota netto: 50.000 zł (brutto: 61.500 zł), Nr 01/12/2018 z dnia 03 grudnia 2018 r. - kwota netto: 20.081,30 zł (brutto: 24.700,00 zł) Prezes UZP zauważał, że suma powyżej przedstawionych kosztów wyniosła 130.081,30 zł netto, a więc przekroczyła kwotę 30.000 euro, o której mowa w art. 4 pkt 8 ustawy PZP (tj. kwotę 129.351 zł zgodnie z treścią Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2017 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych, Dz. U. z 2017 poz. 2477). W związku z czym, zdaniem Prezesa Urzędu Zamawiający w pkt 2 zastrzeżeń wprost potwierdził, iż wartość zamówienia przekraczała kwotę 30.000 euro.

Kolejno Prezes Urzędu odniósł się do stanowiska wyrażonego w pkt 3 zastrzeżeń przez Zamawiającego, zgodnie z którym faktury: Nr 04/12/2018 z dnia 28 grudnia 2018 r. - kwota netto: 2.063 zł, Nr 05/12/2018 z dnia 31 grudnia 2018 r. - kwota netto: 370 zł, nie dotyczyły wykonania remontu elewacji budynku Filii nr 1 Miejskiej Biblioteki Publicznej przy ul. Chorzowskiej 37 w Świętochłowicach, lecz odnosiły się do innych robót bezpośrednio niezwiązanych z samym remontem, tj. przygotowania budynku Filii nr 1 Miejskiej Biblioteki Publicznej przy ul. Chorzowskiej 37 w Świętochłowicach do remontu elewacji i termomodernizacji. Prezes UZP stanął na stanowisku, że oszacowanie wartości ewentualnych

poszczególnych części zamówienia jest niemożliwe, ponieważ wszystkie faktury wystawione przez Wykonawcę według nazwy usługi dotyczyły Remontu elewacji budynku Miejskiej Biblioteki Publicznej im. J. Ligonia. Zamawiający również nie sprecyzował (na etapie prowadzonego przez Urząd Zamówień Publicznych postępowania wyjaśniającego) konkretnego zakresu prac obejmującego poszczególne faktury. Rozbieżności co do wartości części zamówienia polegającej na przygotowaniu budynku wyrażone zostały również w protokole z dnia 21 maja 2019 r. (sygn. akt KSZ.1711.1.2019) z kontroli przeprowadzonej u Zamawiającego przez pracowników Urzędu Miejskiego w Świętochłowicach, w którym wskazano, iż faktura Nr 02/09/2018 mogła także dotyczyć przygotowania budynku do remontu. Zdaniem Prezesa nie ma jednak wątpliwości, iż ze względu na tożsamość przedmiotową zadań przygotowania budynku do remontu i wykonania remontu, tożsamość podmiotową Wykonawcy realizującego oba zamówienia, należało potraktować całość ww. prac jako jedno zamówienie udzielone w dwóch częściach i oszacować wartość zamówienia poprzez zsumowanie wartości tychże zamówień, co stanowi w tym przypadku istotę naruszenia przepisów ustawy Pzp. Biorąc pod uwagę powyższe oraz ustalony w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 30 sierpnia 2019 r. stan faktyczny, wartość zamówienia dotyczącego wykonania remontu elewacji budynku Filii nr 1 Miejskiej Biblioteki Publicznej przy ul. Chorzowskiej 37 w Świętochłowicach obejmowała faktury: Nr 02/09/2018 z dnia 03 września 2018 r. - kwota netto: 5.000 zł, Nr 03/09/2018 z dnia 03 września 2018 r. - kwota netto: 25.000 zł, Nr 04/09/2018 z dnia 25 września 2018 r. - kwota netto: 30.000 zł, Nr 02/10/2018 z dnia 19 października 2018 r. - kwota netto: 50.000 zł, Nr 01/12/2018 z dnia 03 grudnia 2018 r. - kwota netto: 20.081,30 zł, Nr 04/12/2018 z dnia 28 grudnia 2018 r. - kwota netto: 2.063 zł, Nr 05/12/2018 z dnia 31 grudnia 2018 r. - kwota netto: 370 zł. W kontekście powyższego Prezes UZP stwierdził, że wartość całego zamówienia wyniosła 132.514,30 zł netto (162.992,59 zł brutto), co dowodziło tego, iż ze względu na niezachowanie należytej staranności przy ustalaniu wartości zamówienia, Zamawiający przeprowadził postępowanie bez zastosowania podstawowych trybów udzielania zamówienia publicznego, do czego był zobowiązany, a w konsekwencji Zamawiający nie zachował warunków uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zgodnie z treścią art. 167 ust. 2 Pzp, w zw. z art. 167 ust. 1 ustawy Pzp związku z nieuwzględnieniem zastrzeżeń do wyniku kontroli doraźnej, Prezes Urzędu przekazał zastrzeżenia do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Krajowa Izba Odwoławcza po zapoznaniu się ze zgromadzoną dokumentacją oceniając zastrzeżenie kontrolowanego w odniesieniu do wskazanych naruszeń

wykazywanych w informacji o wynikach kontroli doraźnej następczej Prezesa UZP ustaliła i zważyła, co następuje.

Po przeprowadzeniu analizy przedstawionej dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz ustaleń dokonanych w toku kontroli, a także stanowiska Zamawiającego, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zastrzeżenia Zamawiającego do wyniku kontroli doraźnej nie zasługują na uwzględnienie.

Skład opiniujący Izby w pełni podziela stanowisko Prezesa Urzędu, iż Zamawiający w okolicznościach faktycznych sprawy dopuścił się naruszenia:

1. art. 32 ust. 1 i 2 w zw. z art. 4 pkt 8 w zw. z art. 10 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez wybór Firmy Budowlanej KADET II s.c. A., M. W. bez zastosowania podstawowych trybów udzielania zamówienia publicznego ze względu na niezachowanie należytej staranności przy ustalaniu wartości zamówienia. Postępowanie o udzielenie zamówienia w tym przedmiocie winno być oparte na trybach konkurencyjnych z art. 10 ust. 1 ustawy Pzp, nie zaś bez stosowania ustawy Pzp. W związku z czym występuje uzasadnione przypuszczenie, iż Zamawiający nie zachował warunków uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
2. art. 5b pkt 2 w zw. z art. 10 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez nieuzasadnione wydzielenie z zakresu przedmiotowego zamówienia, zamówienia polegającego na przygotowaniu budynku Filii nr 1 Miejskiej Biblioteki Publicznej (ul. Chorzowska 37 w Świętochłowicach) do remontu elewacji w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy Pzp, w związku z czym występuje uzasadnione przypuszczenie, iż Zamawiający nie zachował warunków uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
3. oraz w konsekwencji naruszenia art. 10 ust. 1 ustawy Pzp: naruszenie odpowiednio art. 40 ust. 1 i 2 ustawy Pzp lub art. 48 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez niezastosowanie przepisów właściwych dla podstawowych trybów udzielania zamówienia (przetarg nieograniczony/ograniczony).

Izba prezentuje stanowisko tożsame ze stanowiskiem Prezesa Urzędu wyrażonym w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 30 sierpnia 2019 r. oraz w piśmie z dnia września 2019 r., stanowiącym odpowiedź na zastrzeżenia - uznając je za własne.

Izby potwierdza, że zasadnym było uznanie przez Prezesa UZP, że Zamawiający zaniechał stosowania przepisów, pomimo iż ciążył na nim obowiązek zastosowania jednego z

trybów konkurencyjnych przewidzianych w ustawie Pzp ze względu na fakt, iż wartość zamówienia przekroczyła kwotę 30.000 euro.

Na kanwie rozpoznawanego stanu faktycznego sprawy istotnym jest złożone w postępowaniu przeprowadzonym w trybie zapytania ofertowego przez Wykonawców oferty (kosztorysy ofertowe) opiewały na kwoty netto już przekraczające kwotę 30 000 euro, tj.: (oferta Firmy Budowlanej KADET II s.c. A., M. W. – 137.366,71 zł netto; oferta Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowego SANEL Sp. jawna P. K., J. P.– 181.049,43 zł netto). W kontekście powyższego nie budzi żadnych wątpliwości Izby, że powyższe powinno doprowadzić Zamawiającego do wniosku, iż w takim przypadku zobowiązany jest do zastosowania jednego z trybów konkurencyjnych przewidzianych w ustawie Pzp, które charakteryzują się otwartością i gwarancją konkurencyjności pomiędzy wykonawcami.

Jednak dostrzeżenia wymaga, że Zamawiający nie uwzględnił powyższych okoliczności w podejmowanych działaniach co spowodowało, że w konsekwencji dopuścił się wskazywanego przez Prezesa UZP naruszenia przepisów Pzp, polegającego na dokonaniu wyboru Firmy Budowlanej KADET II s.c. A., M. W. bez zastosowania podstawowych trybów udzielania zamówienia publicznego.

W tym miejscu koniecznym jest również wskazanie na nietrafność argumentacji podnoszonej przez Zamawiającego, który twierdził, iż nigdy świadomie nie podjął działań skierowanych przeciwko równemu traktowaniu wykonawców, wszystkie działania opierał na zasadzie zachowania uczciwej konkurencji, a zarazem pominięcie wskazywanych przepisów ustawy Pzp było nieumyślne i wynikało z nieprzewidzianych okoliczności. Zgodzić się należy z argumentacją Prezesa UZP, zawartą w odpowiedzi na zastrzeżenia Zamawiającego, że nieświadomość lub nieumyślność podejmowanych przez Zamawiającego działań nie zmienia faktu, iż naruszenie przepisów ustawy Pzp zaistniało, a rozstrzygnięcie o świadomości lub umyślności działań Zamawiającego jest niecelowe.

Zaś w zakresie pkt 2 zastrzeżeń stwierdzić należy, że Prezes UZP słusznie uznał, iż kwota kosztów wykonania remontu elewacji budynku Filii nr 1 Miejskiej Biblioteki Publicznej przy ul. Chorzowskiej 37 w Świętochłowicach wyniosła 130.081,30 zł netto, a więc przekroczyła kwotę 30.000 euro, o której mowa w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp (tj. kwotę 129.351 zł). W związku z czym za zasadne należy uznać stwierdzenie, że treść pkt 2 zastrzeżeń wprost potwierdziła, iż wartość zamówienia przekraczała kwotę 30.000 euro.

Jeśli zaś chodzi o słuszność zastrzeżenia zawartego w pkt 3 to Izba, powtarzając za Prezesem UZP, wyraża zapatrywanie, że w tym przypadku oszacowanie wartości ewentualnych poszczególnych części zamówienia jest niemożliwe, ponieważ wszystkie faktury wystawione przez Wykonawcę według nazwy usługi dotyczyły Remontu elewacji budynku Miejskiej Biblioteki Publicznej im. J. Ligonia. Natomiast Zamawiający również nie sprecyzował (na etapie prowadzonego przez Urząd Zamówień Publicznych postępowania wyjaśniającego) konkretnego zakresu prac obejmującego poszczególne faktury. Rozbieżności, co do wartości części zamówienia polegającej na przygotowaniu budynku wyrażone zostały również w protokole z dnia 21 maja 2019 r. (sygn. akt KSZ.1711.1.2019) z kontroli przeprowadzonej u Zamawiającego przez pracowników Urzędu Miejskiego w Świętochłowicach, w którym wskazano, iż faktura Nr 02/09/2018 mogła także dotyczyć przygotowania budynku do remontu. Izba tak jak Prezes Urzędu nie ma jednak wątpliwości, iż ze względu na tożsamość przedmiotową zadań przygotowania budynku do remontu i wykonania remontu, tożsamość podmiotową Wykonawcy realizującego oba zamówienia, należało potraktować całość ww. prac jako jedno zamówienie udzielone w dwóch częściach i oszacować wartość zamówienia poprzez zsumowanie wartości tychże zamówień, co stanowi w tym przypadku istotę naruszenia przepisów ustawy Pzp. W kontekście powyższego Izba potwierdza prawidłowość stanowiska wyrażanego przez Prezes UZP, który stwierdził, że wartość całego zamówienia wyniosła 132.514,30 zł netto (162.992,59 zł brutto), co dowodziło tego, iż ze względu na niezachowanie należytej staranności przy ustalaniu wartości zamówienia, zamawiający przeprowadził postępowanie bez zastosowania podstawowych trybów udzielania zamówienia publicznego, do czego był zobowiązany, a w konsekwencji zamawiający nie zachował warunków uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

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

Przewodniczący:

Członkowie:

.....