



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

DKZP.WKZ3.442.156.2024.LB
KND/149/24/DKZP

Warszawa, dnia 9 stycznia 2026 r.

Informacja o wyniku kontroli doraźnej

1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:

Zamawiający:	Akademia Sztuki Wojennej Al. Gen. A. Chruściela „Montera” 103 00 – 910 Warszawa
Rodzaj zamówienia:	roboty budowlane
Rodzaj procedury:	zamówienie klasyczne
Przedmiot zamówienia:	„Modernizacja i dostosowanie budynku nr 62 na potrzeby Akademii Sztuki Wojennej”
Tryb postępowania:	zamówienie z wolnej ręki – art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp
Data wszczęcia postępowania:	15.11.2024 r.
Wartość zamówienia:	1 568 192,75 zł netto (338 183,94 euro)
Środki UE:	nie

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

Po przeprowadzeniu kontroli doraźnej przedmiotowego postępowania na podstawie art. 603 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 z późn. zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej także: „Prezes Urzędu”) na podstawie art. 609 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp informuje o stwierdzonym naruszeniu przepisu:

- art. 305 pkt 1 w zw. z art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki pomimo nieziszczenia się przesłanek wyboru tego trybu, czym Zamawiający naruszył zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

UZASADNIENIE

W toku kontroli doraźnej ustalono, iż Zamawiający – Akademia Sztuki Wojennej w Warszawie – wszczął w dniu 15 listopada 2024 r. postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp pn.: „Modernizacja i dostosowanie budynku nr 62 na potrzeby Akademii Sztuki Wojennej” poprzez zaproszenie do negocjacji wybranego wykonawcy – IT Wares Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Zgodnie z § 1 pkt 1 umowy nr 260/2024 z dnia 22 listopada 2024 r. (...) Wykonawca zobowiązuje się do wykonania robót budowlanych: „Modernizacja i dostosowanie budynku nr 62 na potrzeby Akademii Sztuki Wojennej” na podstawie projektu pn. „Modernizacja i dostosowanie budynku nr 62 na potrzeby Akademickiego Centrum Polityki Cyberbezpieczeństwa” (...).

Natomiast zgodnie z § 3 pkt 1 ww. umowy Wykonawca zobowiązuje się wykonać przedmiot umowy w terminie do 5 miesięcy od dnia wprowadzenia na budowę. W pkt 2 ww. paragrafu umowy określono, iż Termin przekazania terenu prowadzenia robót Strony ustalają na dzień 25.11.2024 r.

Należy wyjaśnić, iż Zamawiający uprzednio przeprowadził postępowanie w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 2 ustawy Pzp w przedmiocie zamówienia pn.: „Modernizacja i dostosowanie budynku nr 62 na potrzeby Akademickiego Centrum Polityki Cyberbezpieczeństwa”.

Postępowanie w trybie podstawowym (nr referencyjny: PK.ZZP.261.50.2021) zostało wszczęte przez Zamawiającego w dniu 28 grudnia 2021 r. poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2021/BZP 00333872/01.

Do upływu terminu składania ofert złożona została jedna oferta wykonawcy –
z siedzibą w Warszawie.

Umowa nr 90/2022 została zwarta w dniu 29 marca 2022 r. z wykonawcą –
z siedzibą w Warszawie. Zgodnie z § 1 pkt 1 umowy podstawowej
Zamawiający, zgodnie z wynikiem przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia
publicznego powierza, a Wykonawca zobowiązuje się do wykonania robót budowlanych:
„Modernizacja i dostosowanie budynku nr 62 na potrzeby Akademickiego Centrum Polityki
Cyberbezpieczeństwa” według zasad określonych w niniejszej umowie.

Jednocześnie w § 3 pkt 1 ppkt 1) umowy określono, iż (...) Rozpoczęcie robót nastąpi
w terminie 10 dni od daty podpisania umowy, w dniu przekazania frontu robót, tj. 8.04.2022 r.
W ppkt 2) wskazano, że Strony ustaliły termin zakończenia robót – na dzień 29.07.2024 r., tj. 28
miesiący od daty podpisania umowy.

W dniu 6 września 2024 r. Zamawiający odstąpił od umowy nr 90/2022 z dnia 29 marca
2022 r. z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w jej niezrealizowanej części.

Zamawiający wskazał, iż uwzględniając powyższą chronologię zdarzeń wskazać należy, że od dnia 18.10.2024 r. w związku ze zmianą przeznaczenia budynku nr 62 nie jest wymagane posiadanie przez wykonawcę do realizacji robót budowlanych

Jednocześnie dodał, że zgodnie z umową nr 90/2022 pierwotny termin zakończenia realizacji zamówienia przez dotychczasowego Wykonawcę upłynął 27.07.2024 r., odstąpienie od umowy nr 90/2022 z | nastąpiło w dniu 06.09.2024 r. Decyzja o zmianie przeznaczenia budynku nr 62 została podjęta w dniu 18.10.2024 r., wobec tego wykonawca robót budowlanych przez cały czas obowiązywania umowy był zobowiązany do posiadania odpowiedniego

Natomiast nowy wykonawca robót budowlanych, który został wybrany w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 305 pkt 1 w związku z artykułem art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp

nie musi posiadać

, gdyż w budynku nr 62 będą przetwarzane informacje niejawne

↓

Zamawiający wyjaśnił, iż na przestrzeni realizacji umowy nr 90/2022 z dnia 29.03.2022 r. współpraca z dotychczasowym Wykonawcą nie układała się płynnie. Po wprowadzeniu na budowę oraz przekazaniu terenu budowy Wykonawca przystąpił do realizacji przedmiotu umowy, jednak w kolejnych miesiącach wystąpiło opóźnienie realizacji robót budowlanych w stosunku do harmonogramu rzeczowo-finansowego. Mimo licznych ponagieł ze strony Zamawiającego dotyczących konieczności zintensyfikowania prac Wykonawca nie nadrobił opóźnienia w realizacji przedmiotu umowy. Skutkowało to niewykorzystaniem limitu dotacji celowej przyznanej w 2022 r. oraz koniecznością przesunięcia środków na rok 2023 r., a co za tym idzie znacznym zwiększeniem zakresu prac do wykonania w kolejnym roku realizacji umowy. W 2023 r. pomimo występujących w trakcie roku opóźnień, ostatecznie zakres robót zaplanowanych do wykonania w tym okresie

został zrealizowany zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym. W 2024 r. ponownie wystąpiła zwłoka w realizacji przedmiotu umowy, wskutek czego doszło do niezrealizowania umowy w terminie. Jednym z głównych powodów występujących opóźnień w realizacji robót było nieprzedstawienie przez dotychczasowego Wykonawcę do akceptacji Zamawiającego kart materiałowych dotyczących sieci internetowej. Fakt ten w konsekwencji doprowadził do niewykonania przez Wykonawcę umowy w terminie. Dodatkowo znaczną przeszkodą w realizacji przedmiotu umowy był utrudniony kontakt z Właścicielem firmy, a nawet często jego brak.

Zamawiający podniósł, iż Wykonawca w dniu 17.07.2024 r., mając na uwadze zbliżający się termin zakończenia umowy, tj. 27.07.2024 r., wystąpił do Zamawiającego z wnioskiem o wydłużenie terminu realizacji zadania do 27.09.2024 r. Zamawiający nie wyraził zgody na zaproponowany przez Wykonawcę termin zakończenia inwestycji. Zamawiający w odpowiedzi na wniosek Wykonawcy zaproponował termin zakończenia inwestycji na dzień 30.08.2024 r. Jednakże w dniu 06.08.2024 r. Wykonawca odmówił przyjęcia propozycji Zamawiającego i podtrzymał swoje stanowisko co do proponowanego terminu zakończenia robót.

W dniu 12.08.2024 r. Akademia Sztuki Wojennej otrzymała informację

o cofnięciu przedsiębiorcy

którego wymóg posiadania przez cały okres obowiązywania umowy wynikał zarówno z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne oraz treści umowy nr 90/2022. W następstwie tego faktu Zamawiający zgodnie z postanowieniami umowy w dniu 06.09.2024 r. odstąpił od umowy nr 90/2022 z dnia 29.03.2022 r. z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w jej niezrealizowanej części. Następnie zgodnie z treścią § 38 ust. 1 umowy nr 90/2022 w okresie 12.09 – 03.10.2024 r. przeprowadzono inwentaryzację robót wykonanych i przerwanych. Zamawiający dodał, iż w tym miejscu należy również wskazać, że Wykonawca z opóźnieniem wystawił fakturę końcową uwzględniającą dokonaną inwentaryzację. Dokument ten wpłynął do Akademii w dniu 20.11.2024 r.

W ocenie Zamawiającego, przedłużające się niewystawianie przez Wykonawcę faktury końcowej uniemożliwiło Zamawiającemu w tym czasie wszczęcie postępowania o zamówienie publiczne. Bowiem wszczęcie postępowania mogło spowodować wypełnienie przesłanek naruszenia dyscypliny finansów publicznych wyrażonych w art. 15 ust. 1 ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w związku z zaciągnięciem zobowiązania bez posiadania wystarczających środków na jego realizację, jeśli zamawiający zawarłby kolejną umowę przekraczającą wartość posiadanych na ten cel środków lub na ten sam zakres.

Akademia w dniu 30.10.2024 r. wystąpiła z wnioskiem do Departamentu Szkolnictwa Wojskowego MON o dokonanie korekty w Planie Inwestycji Budowlanych Sił Zbrojnych RP w latach 2021-2035 uwzględniający zakończenie zadania w 2025 r.

W dniu 06.11.2024 r. zakończono wykonanie kosztorysu inwestorskiego i ustalono szacunkową wartość zamówienia 1.928.877,08 zł brutto.

Jak podniósł Zamawiający w dalszej części wyjaśnień, przed wszczęciem postępowania przeanalizowano pod względem zasadności i terminowości wszystkie dostępne tryby postępowań o zamówienie publiczne, mając na względzie sytuację w jakiej znalazł się Zamawiający w związku z odstąpieniem od umowy z dotychczasowym Wykonawcą oraz zbliżającym się okresem zimowym a także faktem, że obiekt nie był chroniony. Zamawiający po analizie uznał, że w tej sytuacji nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia jedynie tryb z wolnej ręki pozwoli rozpocząć i zakończyć inwestycję w najkrótszym terminie nie narażając Zamawiającego na stratę i dodatkowe koszty. Niewątpliwie fakt utarty przez dotychczasowego Wykonawcę wymaganego |uzasadniający podjęcie przez Zamawiającego decyzji o zakończeniu bytu dotychczasowej umowy należy uznawać jako decyzję nieprzewidywalną, bowiem uzależniona była od nieprzewidywalnych przesłanek. Innymi słowy decyzja o odstąpieniu od umowy nastąpiła niejako automatycznie po zaistnieniu pewnych przesłanek - jednak ich zaistnienie w trakcie realizacji umowy nigdy nie jest pewne i nie może być z góry zakładane. Analogiczny pogląd wyraża Krajowa Izba Odwoławcza w swoim orzecznictwie.

W dniu 07.11.2024 r. została zatwierdzona korekta nr 3 do planu postępowań na roboty budowlane jakie Zamawiający - Akademia Sztuki Wojennej przewiduje przeprowadzić w 2024 r. Następnie został złożony wniosek o wszczęcie postępowania z wolnej ręki na podstawie art. 305 pkt 1 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. W uzasadnieniu wskazano między innymi, że wyłonienie w tym trybie Wykonawcy i zlecenie mu wykonania robót budowlanych w obiekcie, w którym, w blisko 85% zostały wykonane przez poprzedniego Wykonawcę, zapobiegnie szkodzie w majątku Zamawiającego spowodowanej przez warunki atmosferyczne (nadchodzący okres zimowy), czy też osoby postronne mające dostęp do obiektu. W obiekcie wykonano instalację centralnego ogrzewania, która została nawodniona, lecz nie uruchomiona. W przypadku ujemnych temperatur narażona na awarie jest cała instalacja centralnego ogrzewania. Rozszczelnienie instalacji i wyciek czynnika spowodują uszkodzenie wykonanych wcześniej warstw posadzkowych, tynków, stolarki drzwiowej, a także awarie instalacji elektrycznej, instalacji niskoprądowych oraz spowoduje zawilgocenie wszystkich pomieszczeń wraz z wyposażeniem. Taki stan rzeczy niewątpliwie spowoduje straty oraz dodatkowe koszty związane z doprowadzeniem budowli do stanu sprzed zdarzenia.

Obiekt docelowo zostanie wyposażony w: instalację systemu kontroli dostępu KD i systemu Interkom, instalację systemu monitoringu wizyjnego TSN IP, instalację systemu sygnalizacji włamania i napadu SA, instalację systemu sygnalizacji pożaru SSP. Systemy zostały częściowo wykonane, lecz ich nie uruchomiono z uwagi na brak licencji i badań instalacji. Brak działających systemów uniemożliwia skuteczną ochronę obiektu przed dostępem osób postronnych, które mogą dokonać aktów wandalizmu, kradzieży czy dewastacji. Ponadto, co kluczowe zaprojektowano, że wszystkie cztery wyżej wymienione systemy będą zwizualizowane u oficera dyżurnego Akademii w budynku nr 101 (Rektorat) oraz w budynku nr 52 – LCN (Lokalne Centrum Nadzoru). Ponieważ Wykonawca, z którym rozwiązano umowę nie wykonał instalacji przyłączeniowej należy

te połączenia pilnie zrealizować w celu zapewnienia właściwej ochrony obiektu przed ewentualnymi szkodami powodowanymi nieuprawnionym wtargnięciem na obiekt osób postronnych. Zdaniem Zamawiającego, kolejną ważną przesłanką do zastosowania trybu z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy był fakt, że obiekt stanowi element założeń historycznej urbanistyki terenu Akademii ustalonych w decyzji nr 53/2010 z dnia 26 stycznia 2010 r. w sprawie wpisania zabytku do rejestru zabytków. Jest w niej wpisany jako obiekt zabytkowy pod nr 26 i nazwą: „Wartownia, areszt, Al. Gen. Chruściela 103”. Obiekt był wyłączony z eksploatacji przez wiele lat i ulegał degradacji oraz niszczeniu. Jego rewitalizacja rozpoczęta w 2022 roku musiała zostać dokończona w możliwie najkrótszym terminie, a ważne było również by budynek i teren wokół niego nie straciły walorów historycznych.

Mając na uwadze powyższe okoliczności w ocenie Zamawiającego, powyższe w pełni uzasadnia zastosowanie trybu z wolnej ręki określonego w art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, w szczególności fakt odstąpienia od umowy jako okoliczności nieprzewidywalnej wywołanej przez dotychczasowego Wykonawcę, której nie można było przewidzieć, konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia implikowana stanem nieruchomości oraz nadchodzącymi warunkami atmosferycznymi, a zastosowanie terminów przewidzianych dla innych postępowań mogłyby spowodować szkodę w majątku Zamawiającego.

Zamawiający wyjaśnił, iż w dniu 19.11.2024 r. przeprowadzono negocjacje, a w dniu 22.11.2024 r. podpisano umowę na roboty budowlane z firmą IT Wares Sp. z o.o., wartość wynagrodzenia 1.928.877,08 zł brutto z terminem realizacji 25.04.2025 r. Pięciomiesięczny termin realizacji zamówienia uwzględnia zimowe warunki pogodowe, okres świąteczny, czas realizacji robót budowlanych, pomiary, odbiory, uzyskanie pozytywnych decyzji Delegatury Wojskowej Ochrony Przeciwpożarowej i Wojskowego Ośrodka Medycyny Prewencyjnej Modlin, uzyskanie pozwolenia na użytkowanie od Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu zważył co następuje.

Na wstępie należy wskazać, iż zamówienie z wolnej ręki jest trybem szczególnym, stosowanym w sytuacjach, gdy zastosowanie innego, konkurencyjnego trybu postępowania, nie jest możliwe. Zgodnie bowiem z art. 213 ust. 1 ustawy Pzp zamówienie z wolnej ręki to tryb udzielenia zamówienia, w którym zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą. Z tego powodu jest to tryb, którego stosowanie ustawodawca dopuszcza tylko w szczególnych, wymienionych w ustawie Pzp przypadkach, których zamknięty katalog zawiera art. 214 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarówno Sąd Najwyższy (np. wyrok z dnia 6 lipca 2001 r., sygn. III RN 16/01), jak i Naczelny Sąd Administracyjny (np. wyrok z dnia 11 września 2000 r., sygn. II SA 2074/00) podkreślały, iż przepisy zezwalające na udzielanie zamówień w trybie z wolnej ręki muszą być zawsze interpretowane ściśle, a lista przesłanek umożliwiających zastosowanie poszczególnych trybów ma charakter wyczerpujący. Podobnie w swoich orzeczeniach wywodził Europejski Trybunał

Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wyrok z dnia 10 kwietnia 2003 r. C-20/01, C-28/01, wyrok z dnia 18 listopada 2004 r. C-126/03).

Zgodnie z art. 214 ust. 1 pkt 5 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 z wolnej ręki, gdy zaistnieją łącznie następujące okoliczności:

- a) wyjątkowa sytuacja,
- b) przyczyny powstania tej sytuacji nie leżą po stronie Zamawiającego,
- c) sytuacji tej zamawiający nie mógł przewidzieć,
- d) wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia,
- e) nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielania zamówienia.

Należy zaznaczyć, iż pomiędzy wszystkimi wskazanymi powyżej przesłankami powinien zachodzić związek przyczynowo - skutkowy oraz związek czasowy.

W ocenie Prezesa Urzędu, Zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w odniesieniu do zamówienia obejmującego „Modernizację i dostosowanie budynku nr 62 na potrzeby Akademii Sztuki Wojennej”.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż Zamawiający nie wykazał, że zaistniała sytuacja stanowi sytuację wyjątkową, której nie można było przewidzieć. W ocenie Prezesa Urzędu, niewłaściwa realizacja umowy, czy też jej rozwiązanie przez Zamawiającego nie może być za taką uznana, albowiem jest sytuacją występującą w stosunkach handlowych i nie wykracza poza normalne uwarunkowania gospodarcze.

Fakt odstąpienia od umowy przez Zamawiającego nie może uzasadniać zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki ze względu na wyjątkowość sytuacji, której nie można było przewidzieć. Jest to bowiem jedno z ryzyk gospodarczych przewidywanych w umowach. Świadczą o tym chociażby zapisy

stanowiącej integralną część umowy nr 90/2022 z dnia 29 marca 2022 r., przewidujące możliwość Zamawiającego do odstąpienia od umowy w przypadku utraty przez wykonawcę

. Trudno z góry zakładać, że okoliczności uzasadniające odstąpienie od umowy wystąpią w trakcie jej wykonywania, niemniej jednak niedochowanie terminów realizacji zamówienia jest okolicznością, z której wystąpieniem Zamawiający musi się liczyć.

Ponadto, należy zwrócić uwagę, iż w przedmiotowej sprawie samo rozwiązanie umowy nie może stanowić okoliczności wyjątkowej oraz nieprzewidywalnej, albowiem była to decyzja podjęta przez samego Zamawiającego.

Na brak możliwości uznania odstąpienia od umowy za wyjątkową oraz nieprzewidywalną sytuację wskazuje także fakt, że problemy z terminową realizacją inwestycji były znane Zamawiającemu już w pierwszych miesiącach po podpisaniu umowy nr 90/2022 z dnia 29 marca 2022 r. Zamawiający wyjaśnił, iż *po wprowadzeniu na budowę oraz przekazaniu terenu budowy Wykonawca przystąpił do realizacji przedmiotu umowy, jednak w kolejnych miesiącach wystąpiło opóźnienie realizacji robót budowlanych w stosunku do harmonogramu rzeczowo – finansowego, co skutkowało niewykorzystaniem limitu dotacji celowej przyznanej w 2022 r. oraz koniecznością przesunięcia środków na rok 2023 r. W 2024 r. ponownie wystąpiła zwłoka w realizacji przedmiotu umowy, wskutek czego doszło do niezrealizowania umowy w terminie.* Ponadto, w uzasadnieniu Zamawiający wskazał na utrudniony kontakt z właścicielem firmy, a nawet często jego brak. Tym samym, już na wcześniejszym etapie realizacji umowy Zamawiający mógł liczyć się z ewentualną koniecznością odstąpienia od umowy. Nie można zatem uznać, że sytuacja w której znalazł się Zamawiający w momencie wszczęcia postępowania w trybie z wolnej ręki stanowiła wyjątkową i nieprzewidywalną sytuację.

Odstąpienie od umowy jest w każdym wypadku zależne od zamawiającego. W konsekwencji, zamówienie to powinno być udzielone w trybie konkurencyjnym.

Na brak możliwości uznania okoliczności odstąpienia przez Zamawiającego od poprzedniej umowy jako sytuację wyjątkową i nieprzewidywalną dającą podstawę do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp wskazuje również orzecznictwo KIO. W wydanych orzeczeniach KIO przyznało powyższą cechę okolicznościom wykraczającym poza normalne warunki życia gospodarczego i społecznego, w szczególności zdarzeniom losowym, awariom, klęskom żywiołowym, które wymagają podjęcia natychmiastowych działań zabezpieczających.

Zdarzeniami, których nie można było wcześniej przewidzieć są zjawiska losowe i niezależne od zamawiającego, takie jak klęski żywiołowe (powodzie, lawiny, sezonowe pożary itp.), katastrofy, awarie, niespodziewane wypadki itp. (uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lipca 2015 r., sygn. KIO/KD 39/15).

Cechę wyjątkowości należy przypisywać wyłącznie zdarzeniom wykraczającym poza normalne warunki życia gospodarczego i społecznego, które wymagają podjęcia natychmiastowych działań zabezpieczających lub podjęcia innych niestandardowych działań w następstwie zaistniałej sytuacji (uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 stycznia 2015 r., sygn. KIO/KD 115/14).

W wyroku z dnia 15 października 2021 r. sygn. akt KIO 2454/21 Krajowa Izba Odwoławcza zaprezentowała następujący pogląd: (...) *Tymczasem przez wyjątkową sytuację, o której mowa*

w art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych należy rozumieć taką, której obiektywnie nie dało się przewidzieć, a w konsekwencji nie dało się uniknąć. Zwykle w takim przypadku chodzi o zdarzenia losowe, np. awarie, klęski żywiołowe, którym nie można przypisać cechy cyklicznego występowania i których nie można było przewidzieć. Rozwiązania w pozostałej części umów przez odwołującego wobec wcześniejszego rozwiązania w części umów przez zamawiającego i pozostawania stron w stanie sporu, zagrożenia obciążenia odwołującego karami umownymi oraz zapowiedzi rozwiązania umów, nie można uznać za sytuację wyjątkową, której obiektywnie nie można było przewidzieć (...).

Reasumując, sytuacja rozwiązania umowy przez Zamawiającego nie może zostać uznana za wyjątkową oraz nieprzewidywalną. Uznanie takiej sytuacji, za wyjątkową oraz nieprzewidywalną stanowiłoby znaczne poszerzenie zakresu wyjątku, który zgodnie ze wskazanym powyżej orzecznictwem nie powinien być traktowany rozszerzająco.

Zamawiający nie przedstawił również argumentów uzasadniających konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia. Za takie nie można m.in. uznać utraty przez dotychczasowego Wykonawcę, wymaganego

Okoliczność ta nie ma bowiem związku z ww. przestanką udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki. Jak wskazała KIO w uchwale z dnia 6 marca 2012 r. (sygn. KIO/KD 26/12), *natychmiastowe wykonanie zamówienia oznacza konieczność jego realizacji „szybciej niż pilnie”, a więc „właściwie z dnia na dzień”*. Przestanka ta znajduje zastosowanie w sytuacjach wymagających od zamawiającego szczególnie szybkiej reakcji. W przedmiotowej sprawie objętej kontrolą sytuacja taka nie miała miejsca.

Należy wskazać, że czas między rozwiązaniem umowy z dotychczasowym Wykonawcą robót, tj. w dniu 6 września 2024 r. a wszczęciem postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki, tj. zaproszeniem do negocjacji wybranego Wykonawcy – 15 listopada 2024 r. i podpisaniem umowy w dniu 22 listopada 2024 r., to czas około 2,5 miesięcy. Zatem trudno uznać argumenty Zamawiającego przedstawione w wyjaśnieniach za uzasadniające natychmiastowe wykonanie zamówienia.

W wyroku z dnia 18 października 2021 r. sygn. akt KIO 2685/21 Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła następujący pogląd: *„(...) Tryb zamówienia z wolnej ręki znajduje zastosowanie w sytuacjach wymagających szczególnie szybkiej reakcji w celu ochrony interesu, który może doznać uszczerbku w przypadku zbyt długiego oczekiwania na udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym stwierdzić należy, że zamówienie może być udzielone tylko w takim zakresie, w jakim wymagane jest natychmiastowe jego wykonanie. Natychmiastowość wykonania musi bezwzględnie wynikać z okoliczności, których wcześniej nie dało się przewidzieć, a potrzeba natychmiastowego zrealizowania zamówienia powinna być podyktowana koniecznością uniknięcia negatywnych skutków zaniechania niezwłocznego podjęcia działań”*.

Jednocześnie, Zamawiający w wyjaśnieniach nie wykazał aby jak stwierdził: *konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia implikowana była stanem nieruchomości (braku ochrony) oraz nadchodzącymi warunkami atmosferycznymi (zimy), co mogłoby w przypadku zastosowania terminów przewidzianych dla innych postępowań skutkować szkodą w majątku Zamawiającego (...).*

W związku z powyższym należy wskazać, iż nawet przyjmując konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia przez Zamawiającego, z uwagi na zbliżający się okres zimowy, to Zamawiający powinien był ograniczyć udzielenie zamówienia z wolnej ręki, jedynie do zakresu, który byłby absolutnie konieczny do wyeliminowania skutków określonego zdarzenia. Zakres zamówienia z wolnej ręki powinien być zatem ograniczony jedynie do robót zabezpieczających budynek przed zimą. Inaczej mówiąc, zakres robót z wolnej ręki powinien obejmować jedynie minimum niezbędne do zapobieżenia ewentualnym szkodom, które mogą powstać na skutek np. niekorzystnych warunków atmosferycznych, czy też jak wskazuje Zamawiający w związku z *ochroną obiektu przed dostępem osób postronnych*. Tym samym, przesłanka dotycząca konieczności natychmiastowego zamówienia nie może być spełniona w stosunku do realizacji robót docelowych, które powinny być udzielone po przeprowadzeniu postępowania konkurencyjnego.

Jeszcze raz podkreślenia wymaga, że potrzeba natychmiastowego wykonania zamówienia powinna być podyktowana koniecznością uniknięcia negatywnych następstw zaniechania niezwłocznego podjęcia działań. Zamówienie z wolnej ręki powinno odnosić się jedynie do zakresu koniecznego do ograniczenia lub zapobieżenia rezultatom określonego zdarzenia, zabezpieczenia najpilniejszych, bieżących potrzeb Zamawiającego w czasie niezbędnym do przeprowadzenia procedury udzielania zamówienia w warunkach uczciwej konkurencji (orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości C-107/92 Komisja przeciwko Republice Włoch oraz C-394/02 Komisja przeciwko Republice Grecji, a także uchwała KIO z 15 marca 2012 r., KIO/KD 28/12).

Ponadto, podniesiony argument dotyczący nadejścia zimy nie może być uznany za sytuację wyjątkową determinującą konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia, jeśli takie zjawisko jest charakterystyczne dla danego regionu i ma charakter zjawiska powtarzającego się sezonowo. Nadejście zimy jest zjawiskiem typowym w polskich warunkach atmosferycznych. *Fakt, że Zamawiający nie ma wpływu na wystąpienie określonego zjawiska atmosferycznego nie oznacza, że zjawiska tego nie mógł przewidzieć* - Wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 stycznia 2016 r. V SA/Wa 2391/15. W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 8 stycznia 2016 r. V SA/Wa 3975/15 zostało wskazane, że *nie można uznać za wyjątkowe sytuacje np. wystąpienia mrozów lub opadów śniegu w styczniu, w rejonach, gdzie cyklicznie w tym okresie takie mrozy lub opady śniegu występują. Pomiędzy koniecznością natychmiastowego wykonania zamówienia a wyjątkową sytuacją musi zachodzić związek przyczynowy.*

Należy zauważyć, iż w niniejszej sprawie żadne nadzwyczajne zdarzenie nie miało miejsca, a jednocześnie ustalony zakres zamówienia nie miał na celu zapobieżenie skutkom określonego zdarzenia.

Powyższe prowadzi do wniosku, że w kontrolowanej sprawie nie zachodziły okoliczności faktyczne uzasadniające zastosowanie na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp trybu zamówienia z wolnej ręki. Podkreślenia wymaga zarazem, że jakakolwiek decyzja wewnętrzna Zamawiającego odnośnie konieczności udzielenia zamówienia publicznego, nawet jeśli została podyktowana słusznymi potrzebami, nie może być sprzeczna z powszechnie obowiązującymi przepisami. W przeciwnym razie mogło by to prowadzić do naruszenia podstawowych zasad, na których oparty został system zamówień publicznych, tj. aby zamawiający przygotowywał i przeprowadzał postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców (art. 16 pkt 1 ustawy Pzp).

Tym samym uznać należy, iż poprzez zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki bez zaistnienia ustawowych przesłanek, Zamawiający naruszył art. 305 pkt 1 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz zasady prymatu trybów przetargowych Zamawiający naruszył również art. 16 pkt 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenia miały wpływ na wynik postępowania, bowiem Zamawiający udzielił zamówienia wykonawcy po przeprowadzeniu postępowania w trybie z wolnej ręki pomimo braku podstawy do zastosowania tego trybu, a więc w sposób nieuzasadniony ograniczył krąg wykonawców dopuszczonych do ubiegania się o zamówienie publiczne.

Pouczenie

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 610 ust. 1 ustawy Pzp od wyniku kontroli doraźnej zamawiającemu przysługuje prawo wniesienia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń **w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli doraźnej.**

Mariusz
Ciosek Elektronicznie
podpisany przez
Mariusz Ciosek
Data: 2026.01.09
10:33:08 +01'00'