

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ

Warszawa, 7 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodnicząca: Anna Chudzik
Monika Banaszkiewicz
Marek Bienias

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z 6 grudnia 2024 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Ministerstwo Finansów od wyniku kontroli doraźnej z 28 listopada 2024 r. (znak: KND/170/23/DKZP), w przedmiocie zamówień na świadczenie usług oponiarskich, usług napraw mechanicznych, usług mycia i usług utrzymania zabudowy dodatkowej Mobilnych Jednostek Kontrolnych i Mobilnych Punktów Kontrolnych

wyraża opinię:

Zastrzeżenia Zamawiającego do informacji o wyniku kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadził kontrolę doraźną zamówień na świadczenie usług oponiarskich, usług napraw mechanicznych, usług mycia i usług utrzymania zabudowy dodatkowej Mobilnych Jednostek Kontrolnych i Mobilnych Punktów Kontrolnych. W wyniku kontroli Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przez Zamawiającego przepisów:

- 1) art. 30 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1, art. 30 ust. 4, art. 29 ust. 2 oraz art. 4 pkt 1 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp polegające na zaniechaniu łącznego oszacowania wartości zamówień dotyczących świadczenia usług oponiarskich dotyczących pojazdów Mobilnych Jednostek Kontrolnych i Mobilnych Punktów Kontrolnych udzielanych w częściach oraz niezgodnym z dyspozycją art. 30 ust. 4 zastosowaniu tego przepisu, co skutkowało podziałem zamówienia na oddzielne zamówienia, prowadzącym do udzielenia w okresie od 21 lipca 2023 r. do 1 października 2024 r. zamówień publicznych w zakresie świadczenia usług oponiarskich dotyczących pojazdów Mobilnych Jednostek Kontrolnych i Mobilnych Punktów Kontrolnych z pominięciem stosowania przepisów ustawy Pzp, a w konsekwencji naruszenie art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy Pzp.
- 2) art. 30 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1, art. 30 ust. 4, art. 29 ust. 2 oraz art. 4 pkt 1 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp polegające na zaniechaniu łącznego oszacowania wartości zamówień świadczenia usług napraw mechanicznych pojazdów Mobilnych Jednostek Kontrolnych i Mobilnych Punktów Kontrolnych udzielanych w częściach oraz niezgodnym z dyspozycją art. 30 ust. 4 zastosowaniu tego przepisu, co skutkowało podziałem zamówienia na oddzielne zamówienia prowadzącym do udzielenia w okresie od 21 lipca 2023 r. do 1 października 2024 r. zamówień publicznych w zakresie świadczenia usług napraw mechanicznych pojazdów Mobilnych Jednostek Kontrolnych i Mobilnych Punktów Kontrolnych z pominięciem stosowania przepisów ustawy Pzp, a w konsekwencji naruszenie art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Prezes Urzędu ustalił m.in. następujący stan faktyczny:

W okresie od dnia 20 lipca 2023 r. do dnia 1 października 2024 r. Zamawiający udzielił bez stosowania ustawy Pzp następujących zamówień:

Ad 1 (usługi oponiarskie):

- a) Usługa transportu dla 50 kompletów kół do samochodów MJK i MPK, wniosek o dokonanie zakupu z 14 sierpnia 2023 r. nr R/032/23/DPO, wykonanie usługi przez wykonawcę Adexim – Przeprowadzki s.c. na podstawie zlecenia – wartość usługi 13 200,00 zł netto,
- b) Umowa o świadczenie usług oponiarskich dla Mobilnych Jednostek Kontrolnych oraz Mobilnych Punktów Kontrolnych pn. „Świadczenie usług jednorazowej wymiany kół, relokacji i przechowywania kompletów kół dla Mobilnych Jednostek Kontrolnych oraz

Mobilnych Punktów Kontrolnych”, wniosek o dokonanie zakupu z 22 września 2023 r. nr R/041/23/DPO/G, umowa została podpisana 17 października 2023 r. z Wykonawcą Inter Cars Fleet Services Spółka z o. o. – wartość usługi 36 262,00 zł netto,

- c) Zakup dwóch opon zimowych, wniosek o dokonanie zakupu z 22 grudnia 2023 r. nr R/054/23/DPO/G na podstawie regulacji wewnętrznych MF, wykonawca Inter Cars Fleet Services Spółka z o. o., wartość zakupu: 706,76 zł netto,
- d) świadczenie usług oponiarskich (wymiana kół, relokacja i przechowywanie kompletów kół) dla Mobilnych Jednostek Kontrolnych oraz Mobilnych Punktów Kontrolnych – wartość usługi 81 600,00 zł netto (wniosek o dokonanie zakupu z 4 kwietnia 2024 r., umowa nr R/014/24/DPO/G zawarta z wykonawcą R7 Serwis S.A., termin realizacji umowy – do końca września 2024 r.)
- e) świadczenie usług oponiarskich przez różnych wykonawców w okresie luty – czerwiec 2024 r. – wartość usług 2 624,27 zł netto
- f) usługi zagregowane we wniosku z 28 lutego 2024 r. nr R/009/24/DPO/G dot. usług oponiarskich MJK i MPK na planowaną wartość szacunkową 10 000,00 zł netto, z czego w 2024 r. zrealizowano usługi o wartości 165,92 zł netto.

Łączna wartość ww. zamówień wyniosła 134 558,95 zł netto.

Ponadto, 15 grudnia 2023 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu nr. 2023/S 242-758730. Przedmiotem wskazanego zamówienia było świadczenie usług oponiarskich. Postępowanie o udzielenie ww. zamówienia było prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego. Zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu oraz notatki z 14 listopada 2023 r., szacunkowa wartość zamówienia wynosiła 674 808,07 PLN, a jego główny kod CPV to 50116500 Usługi w zakresie napraw opon, w tym pasowania i wyważania. Okres realizacji zamówienia to 36 miesięcy. Ww. postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało unieważnione na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp.

Następnie, 19 kwietnia r. 2024 r. zostało wszczęte w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn.: Świadczenie usług oponiarskich. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 22 kwietnia 2024 r. pod nr Dz. U. S.: 79/2024 237166-2024. Wartość szacunkowa zamówienia wynosi 644 594, 72 zł netto (792 851,51 brutto zł). Zamawiający na etapie postępowania zdecydował o zwiększeniu kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia do wysokości najkorzystniejszej oferty, tj. 976 752,84 brutto zł. Z ogłoszenia o udzielenia zamówienia z 2 sierpnia 2024 r. opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2024/S 150-466992 wynika, że umowa

w sprawie przedmiotowego zamówienia została zawarta z wykonawcą Vitronic Eastern Europe Sp. z o.o. 18 lipca 2024 r.

Ad 2 (usługi napraw mechanicznych pojazdów MJK i MPK):

- a) naprawy mechaniczne pojazdów MJK i MPK – usługi zagregowane we wniosku o dokonanie zakupu z 8 sierpnia 2023 r. nr R/034/23/DPO/G na planowaną wartość szacunkową 85 000,00 zł netto, z czego w 2023 r. wykorzystano 57 847,11 zł netto, a w 2024 r. – 131,31 zł netto,
- b) naprawy mechaniczne pojazdów MJK i MPK – wartość usługi 10 416,63 zł netto,
- c) naprawy mechaniczne pojazdów MJK i MPK – wartość usługi 68 597,62 zł netto,
- d) naprawy mechaniczne pojazdów MJK i MPK – wartość usługi 22 437, 44 zł netto,
- e) naprawy mechaniczne pojazdów MJK i MPK– usługi zagregowane we wniosku o dokonanie zakupu z 29 kwietnia 2024 r. nr R/020/24/DPO/G na planowaną wartość szacunkową 55 000,00 zł netto, z czego w 2024 r. wykorzystano 19 482,44 zł netto.

Łączna wartość ww. zamówień wyniosła 178 912,55 zł netto.

Ponadto, 19 kwietnia 2024 r. zostało wszczęte w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn.: Świadczenie usług mechanicznych pojazdów Mobilnych Jednostek (znak: R/005/24/DPO/G). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 23 kwietnia 2024 r. pod nr Dz. U. S: 80/2024 239898-2024. Główny kod CPV to 50112100 Usługi w zakresie napraw samochodów.

Prezes Urzędu podniósł, że podział zamówienia na części jest dopuszczalny, jeśli nie prowadzi do niestosowania ustawy Pzp oraz że zgodnie z art. 30 ust. 1 ustawy Pzp, do udzielenia zamówienia na poszczególne jego części zastosowanie znaleźć powinny przepisy, z uwagi na wartość szacunkową zamówienia, właściwe dla całego jego zakresu. Ustalając wartość zamówienia na usługi, zamawiający odnosi się do konkretnej usługi, którą zamierza nabyć. W przypadku usług łącznemu szacowaniu podlegać będą zatem jednorodne usługi, jeśli zostały lub powinny zostać przewidziane przez zamawiającego.

W ocenie Prezesa Urzędu nie budzi wątpliwości, że usługi stanowiące przedmiot zamówień wymienionych powyżej w pkt 1 są to usługi jednorodne, podlegające obowiązkowi łącznego szacowania. To samo dotyczy usług stanowiących przedmiot zamówień wymienionych powyżej w pkt 2.

Prezes Urzędu zakwestionował stanowisko Zamawiającego, że do udzielenia zamówień z pominięciem przepisów ustawy uprawniał go art. 30 ust. 4 ustawy Pzp.

Kontrolujący podniósł, że ww. przepis nie dopuszcza odstępiania od reguły łącznego ustalania wartości zamówienia wszystkich części (postępowań), wskazuje natomiast, że niektóre części składające się na takie zamówienie mogą być procedowane według łagodniejszego reżimu ustawy Pzp niż wynikający z reguły łącznego szacowania wartości zamówienia, przy kumulatywnym spełnieniu dwóch przesłanek: wartość każdej z takich części musi być mniejsza niż wyrażona w złotych równowartość kwoty 80 000 euro dla dostaw lub usług oraz 1 000 000 euro dla robót budowlanych, a łączna wartość takich części nie może przekraczać 20% wartości zamówienia ustalonej zgodnie z art. 28–30 ustawy Pzp.

Prezes Urzędu wskazał na brak dokumentów potwierdzających, że udzielając z pominięciem przepisów ustawy Pzp zamówień wymienionych powyżej w pkt 1-2 Zamawiający szacował łącznie wartość wszystkich zamówień wymienionych w każdym z tych punktów. Zdaniem Prezesa Urzędu minimalnym, a zarazem koniecznym warunkiem umożliwiającym weryfikację spełnienia wymogów, o których mowa w art. 30 ust. 4 ustawy Pzp, jest obiektywna możliwość wskazania: łącznej wartości całego zamówienia oraz wartości każdej z części wchodzącej w skład tego zamówienia, co z kolei wymaga uprzednio sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia zgodnego z art. 99 ustawy Pzp. Z dokumentacji przesłanej przez Zamawiającego wynika natomiast, że 50 faktur za realizację zleceń napraw mechanicznych pojazdów było wystawionych w okresie od lipca do grudnia 2023 r., przed oszacowaniem wartości zamówienia na usługi napraw mechanicznych pojazdów o wartości 4 441 651,20 zł netto. Również w zakresie usług oponiarskich umowa nr R/041/23/DPO/G z 17 października 2023 r. była zawarta przed oszacowaniem wartości zamówienia na świadczenie usług oponiarskich (674 808,07 zł). Powyższe znajduje odzwierciedlenie również w treści planów postępowań Ministerstwa Finansów na 2023 i 2024 r. Oznacza to, że Zamawiający, nie mając zapewnionej realizacji usług w związku z wygaśnięciem 20 lipca 2023 r. umów z wykonawcą poprzednio je realizującym oraz brakiem wszczęcia, a następnie rozstrzygnięcia postępowań o udzielenie zamówień publicznych w trybie ustawy Pzp, udzielał w tym czasie sukcesywnie oddzielnych zamówień o niskiej wartości bez powołania się na regulacje wynikające z art. 30 ust. 4 ustawy Pzp.

Prezes Urzędu podkreślił, że wartość zamówień dotyczących usług oponiarskich oraz usług napraw mechanicznych pojazdów MJK i MPK, udzielonych przez Zamawiającego z pominięciem przepisów ustawy Pzp, przekroczyła kwotę, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, obligującą zamawiających publicznych do stosowania przepisów tej ustawy.

Pismem z 6 grudnia 2024 r. Zamawiający wniósł zastrzeżenia do informacji o wyniku kontroli, w których zakwestionował ustaloną w toku kontroli wartość zamówień na usługi

oponiarские, podnosząc, że przedmiotem badania powinny zostać objęte wartości zamówień faktycznie udzielonych (wynikające z faktur), a nie ich wartości szacunkowe podane we wnioskach zakupowych.

Dalej Zamawiający podniósł, że zakwestionowane usługi udzielone przez Zamawiającego w okresie od 20 lipca 2023 r. do 1 października 2024 r. nie powinny być sumowane, przede wszystkim z uwagi na brak tożsamości czasowej, która powinna być odnoszona do znanej zamawiającemu perspektywy czasowej, która obejmuje co do zasady okres jednego roku budżetowego, finansowego albo okres objęty decyzją o udzieleniu wsparcia finansowego na realizację określonego projektu w przypadku projektów wieloletnich. Sumowanie zamówień z kilku lat budżetowych, do których nie stosuje się przepisów Pzp, w szczególności z uwagi na wartość mniejszą niż 130 000 złotych bez uwzględniania tożsamości czasowej, skutkowałoby koniecznością udzielania profilaktycznie wszystkich zamówień w trybach ustawy Pzp. Zamawiający przedstawił wartości zamówień na poszczególne usługi odrębnie dla 2023 i 2024 r., mające świadczyć o tym, że nie dopuścił się ich udzielenie z pominięciem przepisów ustawy.

Zamawiający zakwestionował tożsamość podmiotową zamówień, podnosząc, że w przypadku usług łącznemu szacowaniu nie podlegają usługi podobne, ale jednorodne, co nie miało miejsca w rozpoznawanej sprawie (w zakresie świadczenia usług oponiarskich nabywano odrębnie m.in. usługę transportową, usługę wymiany kół, czy też zakup opon).

Zamawiający zaprzeczył, że doszło do naruszenia art. 30 ust. 4 ustawy Pzp. Podniósł, że dopiero w grudniu 2023 r. zaplanował przeprowadzenie osobnych postępowań na usługi oponiarskie i napraw mechanicznych. Prawo do potraktowania ww. zamówień jako osobnych nie zostało zakwestionowane przez Prezesa Urzędu, nie może więc być sformułowany zarzut naruszenia ww. przepisu w stosunku do zamówień zrealizowanych na podstawie regulacji wewnętrznych w okresie między 20 lipca 2023 r. a dniem opublikowania zaktualizowanego planu obejmującego ww. dwa postępowania. Badając plan, należało dojść do wniosku, że do przedmiotowej publikacji Zamawiający przewidywał przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „utrzymanie i serwis floty samochodowej – Mobilnych Jednostek Kontrolnych i Mobilnych Punktów Kontrolnych” o orientacyjnej wartości 9 760 000,00 zł, zatem dopóki tej pozycji nie zastąpiły właściwe (niekwestionowane przez Prezesa Urzędu), ewentualne usługi tożsame powinny być szacowane razem z ww. zamówieniem, a nie z zamówieniami jeszcze nieplanowanymi.

Zamawiający podniósł, że art. 30 ust. 4 ustawy Pzp może umożliwić mu szybką realizację zamówień z uwagi na nieplanowaną i nieprzewidywalną sytuację, jaką było unieważnienia postępowania na usługi oponiarskie. Zamawiający musiał doraźnie

zabezpieczyć swoje potrzeby do czasu zawarcia umowy po przeprowadzeniu kolejnego postępowania, zlecając na zasadzie art. 30 ust. 4 ustawy Pzp zamówienia wymienione powyżej w pkt d), e) i f). Podobnie, jeśli chodzi o usługi mechaniczne, wszystkie zlecone po wyodrębnieniu zamówienia w tym przedmiocie (czyli po grudniu 2023 r.) usługi zostały udzielone w czasie oczekiwania na zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, znak R/005/24/DPO/G, na zasadzie wynikającej z art. 30 ust. 4 ustawy Pzp – dot. usług wymienionych powyżej w pkt c), d) i e) o łącznej wartości 110 517,47 zł netto.

Prezes Urzędu nie uwzględnił wniesionych zastrzeżeń, podtrzymując stanowisko z informacji o wyniku kontroli.

Po pierwsze, Prezes Urzędu nie zgodził się z przedstawionym w zastrzeżeniach wyliczeniem wartości zamówień, podnosząc, że Zamawiający myli pojęcie wartości zamówienia, o którym mowa w art. 28 i n. ustawy Pzp, z łączną wartością wynagrodzenia wypłaconego z tytułu zrealizowanej umowy. Po drugie, stanowisko Zamawiającego nie odpowiada ustawowym definicjom pojęć „zamówienia” i „udzielenia zamówienia”, a tym samym pojęciu wartości zamówienia. Zgodnie z art. 7 pkt 32 ustawy Pzp, przez pojęcie „zamówienia” należy rozumieć umowę odpłatną zawieraną między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług. Jednocześnie ustawodawca zgodnie z art. 7 pkt 25 ustawy Pzp nakazuje rozumieć pod pojęciem „udzielenia zamówienia”, zawarcie umowy w sprawie zamówienia. Wobec powyższego faktura, która wyłącznie jest podstawowym dokumentem potwierdzającym dokonanie transakcji opodatkowanej podatkiem od towarów i usług, a także stanowi podstawę prawidłowego rozliczenia podatku, nie stanowi umowy w rozumieniu art. 7 pkt 32 ustawy Pzp. A zatem jej wystawienie przez podatnika podatku od towarów i usług nie może być utożsamiana z udzieleniem zamówienia, w znaczeniu art. 7 pkt 25 ustawy Pzp.

Ponadto – zdaniem Prezesa Urzędu – Zamawiający pomija fakt, że ww. faktury, były wystawiane nie w oparciu o wnioski o dokonanie zakupów odpowiednio z 22 września 2023 r. i z 4 kwietnia 2024 r., lecz w związku z ww. umowami w sprawie zamówienia. Zgodnie z umową nr R/041/23/DPO/G pn. „Świadczenie usług jednorazowej wymiany kół, relokacji i przechowywania kompletów kół dla Mobilnych Jednostek Kontrolnych oraz Mobilnych Punktów Kontrolnych”, z 17 października 2023 r., całkowite maksymalne wynagrodzenie wykonawcy za należyte wykonanie Usług stanowiących przedmiot Umowy nie może przekroczyć kwoty netto 36 262,00 zł powiększonej o podatek VAT (44 602,26 zł brutto), co jest tożsame z kwotą wskazano we wniosku zakupowym. Zgodnie z umową nr

R/014/24/DPO/G o świadczenie usług oponiarskich (wymiana kół, relokacja i przechowywanie kompletów kół) dla Mobilnych Jednostek Kontrolnych oraz Mobilnych Punktów Kontrolnych, całkowite maksymalne wynagrodzenie wykonawcy za należyte wykonanie Usług stanowiących przedmiot Umowy nie może przekroczyć kwoty netto 81 600,00 zł powiększonej o podatek VAT (100 368,00 zł brutto), co jest tożsame z kwotą wskazaną we wniosku zakupowym. Prezes Urzędu podkreślił, że wartością zamówienia jest całkowite wynagrodzenie wykonawcy wynikające z umów.

Odnosząc się do kwestii tożsamości czasowej zamówień Prezes Urzędu zgodził się, że tożsamość ta powinna być odnoszona do znanej zamawiającemu perspektywy czasowej, co jednak nie jest równoznaczne z tym, że będzie to w każdym przypadku perspektywa jednego roku budżetowego. Ponadto, art. 23 ustawy Pzp, dotyczący zasad sporządzania przez zamawiających publicznych, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, planu postępowań o udzielenie zamówień, odnosi się do planowania postępowań o udzielenie zamówienia, jakie zamawiający przewidują przeprowadzić w danym roku finansowym, nie zaś do obowiązku szacowania wartości tych zamówień wyłącznie w perspektywie rocznej.

Prezes Urzędu powołał się na art. 35 ust. 1 ustawy Pzp i podniósł, że perspektywa roku budżetowego nie jest jedyną perspektywą, w jakiej zamawiający może dokonywać czynności szacowania wartości zamówienia. Możliwe jest również szacowanie wartości zamówienia w oparciu o łączną wartość zamówień udzielonych w ciągu poprzednich 12 miesięcy lub łączną wartość zamówień, których zamawiający zamierza udzielić w ciągu kolejnych 12 miesięcy następujących po pierwszej usłudze lub dostawie.

W odniesieniu do usług stanowiących przedmiot przeprowadzonej kontroli Prezes Urzędu zauważył, że zarówno przed, jak i po okresie, w którym Zamawiający udzielał zamówień z pominięciem przepisów ustawy Pzp, Zamawiający przewidywał wykonywanie tych usług przez okres kilkuletni. Umowy nr R/036/20/PO/G (MJK) oraz R/037/20/PO/G (MPK) zostały zawarte na okres 30 miesięcy, podobnie umowy z 6 sierpnia 2024 r. (w zakresie usług napraw mechanicznych) oraz z 18 lipca 2024 r. (w zakresie usług oponiarskich) zostały zawarte na okres 36 miesięcy. Również z wyjaśnień przesłanych przez Zamawiającego w toku kontroli doraźnej wynikało, że intencją Zamawiającego było szacowanie zamówień udzielonych z pominięciem przepisów ustawy Pzp dotyczących usług oponiarskich łącznie z planowanymi w tym zakresie zamówieniami na okres 36 miesięcy (zarówno w 2023 jak i w 2024 r.) oraz mechanicznych (w 2024 r.) – korzystając z uregulowania zawartego w art. 30 ust. 4 ustawy Pzp. Powyższe zdaniem Prezesa Urzędu prowadzi do wniosku, że znaną zamawiającemu perspektywę czasową w odniesieniu do świadczenia usług oponiarskich i mechanicznych, mających charakter usług powtarzających się w stosunku do potrzeby utrzymania floty pojazdów MJK oraz MPK, stanowił okres od

upływu obowiązywania poprzednio zawartych umów (tj. od dnia 21 lipca 2023 r.) do upływu 36 miesięcy od zawarcia kolejnej planowanej w tym przedmiocie umowy/umów, nie zaś okres roku budżetowego.

Prezes Urzędu zauważył również, że Zamawiający najpierw w wyjaśnieniach składanych w toku kontroli twierdził, że zamówienia udzielane poza ustawą Pzp stanowiły część większego (kilkuletniego) zamówienia, a obecnie – na etapie zastrzeżeń do wyniku kontroli – podnosi, że dotyczyły one usług powtarzających się i ich wartość powinna być ustalana oddzielnie dla roku 2023 i 2024. W ocenie Prezesa Urzędu przedstawiona w zastrzeżeniach propozycja pogrupowania zakwestionowanych zamówień wg ich wartości oddzielnie dla ok. 5 miesięcy roku 2023 i 9 miesięcy roku 2024 jest zabiegiem sztucznym i sankcjonowałaby podział zamówienia w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy. Prezes Urzędu, powołując się na plan postępowań na 2023 r. stwierdził, że Zamawiający miał świadomość, że poprzednio obowiązujące umowy na realizację przedmiotowych usług wygasają z 20 lipca 2023 r. i w związku z tym będzie zachodziła konieczność zapewnienia dalszego wykonywania usług utrzymania posiadanej przez niego floty pojazdów.

Odnosząc się do kwestii tożsamości przedmiotowej zamówień Prezes Urzędu wskazał, że pogląd ten został wyrażony przez Zamawiającego dopiero na etapie zastrzeżeń do wyniku kontroli i jest sprzeczny ze stanowiskiem prezentowanym w toku kontroli. Ponadto, powołując się na pkt 2.1 zał. nr 3 do PPU – OPZ dot. postępowania nr R/012/24/DPO/G na Świadczenie usług oponiarskich oraz pkt 2.1 zał. nr 1 do SWZ (OPZ) w postępowaniu nr R/047/23/DPO/G Prezes Urzędu stwierdził, że zastrzeżenia w tym zakresie nie zasługują na uwzględnienie.

Następnie Prezes Urzędu zauważył, że Zamawiający w zastrzeżeniach nie odniósł się merytorycznie do kwestii nieprawidłowego zastosowania art. 30 ust. 4 ustawy Pzp w kontekście ogólnych reguł dotyczących szacowania zamówienia udzielanych w częściach określonych w art. 30 ust. 1 ustawy Pzp oraz 36 ust. 1 ustawy Pzp. Prezes Urzędu powołał w tym zakresie argumentację przedstawioną w informacji o wyniku kontroli. Dodatkowo Prezes Urzędu zauważył, że postępowanie na usługi oponiarskie nr R/047/23/DPO/G zostało wszczęte dopiero w grudniu 2023 r., podczas gdy poprzednia umowa w tym przedmiocie wygasła w lipcu 2023 r. Potrzeba zabezpieczenia potrzeb Zamawiającego w tym zakresie występowała zatem już na wiele miesięcy przed unieważnieniem postępowania nr R/047/2/DPO/G (jak wskazuje Zamawiający, w lutym 2024 r.).

Krajowa Izba Odwoławcza po zapoznaniu się ze stanowiskiem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i Zamawiającego oraz biorąc pod uwagę materiał zgromadzony w sprawie, zważyła, co następuje:

Zastrzeżenia nie zasługują na uwzględnienie.

Stan faktyczny został ustalony w toku kontroli prawidłowo, a istotą sporu jest interpretacja tego stanu faktycznego i jego ocena pod kątem zgodności z przepisami ustawy Pzp.

W ocenie Izby ocena dokonana przez Prezesa Urzędu jest prawidłowa. Nie powtarzając pełnej argumentacji przedstawionej w informacji o wyniku kontroli oraz w odpowiedzi na zastrzeżenia, którą to argumentację Izba w całości podziela, tytułem uzupełnienia oraz podkreślenia niektórych aspektów Izba wskazuje, co następuje:

Po pierwsze, nie sposób zgodzić się z prezentowanym w zastrzeżeniach poglądem, że wartość udzielonych zamówień została nieprawidłowo ustalona na podstawie wniosków zakupowych, podczas gdy rozstrzygające w tej kwestii są wartości wynikające z faktur. Nie ulega wątpliwości, że udzieleniem zamówienia jest zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 7 pkt 25 ustawy Pzp). Prawidłowo zatem Prezes Urzędu ustalił wartość udzielonych zamówień biorąc pod uwagę maksymalne wynagrodzenie wykonawcy określone w zawartych umowach (które to wartości były zbieżne z kwotami wskazanymi we wnioskach zakupowych), nie zaś na podstawie faktur, stanowiących dokumenty potwierdzające – dla celów podatkowych – dokonanie transakcji.

Izba w pełni podziela również stanowisko Prezesa Urzędu w kwestii tożsamości czasowej zakwestionowanych w wyniku kontroli zamówień. W sytuacji, gdy Zamawiający faktycznie przewiduje udzielanie zamówień przez okres kilkuletni, jak to miało miejsce w rozpoznawanej sprawie (o czym świadczą przedstawione w odpowiedzi na zastrzeżenia okoliczności), brak jest podstaw, aby dla potrzeb ustalenia wartości udzielanych zamówień w sposób sztuczny i prowadzący do obejścia przepisów ustawy rozdzielać zamówienia udzielane w 2023 i 2024 r. Nie jest bowiem tak, że szacowanie tej wartości powinno odbywać się zawsze w odniesieniu do danego roku budżetowego, nawet w sytuacji gdy znana zamawiającemu perspektywa czasowa obejmuje dłuższy okres.

O słuszności stanowiska Zamawiającego nie świadczą przywołane w zastrzeżeniach przepisy ustawy o finansach publicznych, które określają zasady prowadzenia gospodarki finansowej jednostek sektora finansów publicznych. Nie ma podstaw, aby z przepisów tych, określających między innymi obowiązek działania na podstawie rocznych planów finansowych, wyprowadzać wnioski dotyczące konieczności szacowania wartości zamówień

wyłącznie w perspektywie rocznej. To samo dotyczy art. 23 ustawy Pzp, który odnosi się do planowania postępowań o udzielenie zamówienia, jakie zamawiający przewidują przeprowadzić w danym roku finansowym, nie zaś do obowiązku szacowania wartości tych zamówień wyłącznie w perspektywie rocznej. Obowiązki związane z planowaniem gospodarki finansowej, w tym udzielania zamówień, nie mogą w sposób automatyczny i z pominięciem okoliczności faktycznych (takich jak świadomość potrzeby udzielenia zamówień i zamiar ich udzielania w dłuższej perspektywie czasowej) prowadzić do wniosku, że o obowiązku stosowania ustawy Pzp decyduje wartość zamówień w danym roku budżetowym.

Nie zasługuje na uwzględnienie stanowisko Zamawiającego negujące istnienie tożsamości przedmiotowej zakwestionowanych w wyniku kontroli zamówień. W ocenie Izby przedmiot tych zamówień jest taki sam, tzn. obejmuje powtarzalne czynności tego samego rodzaju lub pozostające z sobą w ścisłym związku funkcjonalnym. Do przeciwnego wniosku nie uprawnia podniesiona przez Zamawiającego okoliczność, że usługi oponiarskie obejmowały różne elementy (m.in. usługę transportową, usługę wymiany kół, czy też zakup opon). Jak zasadnie wskazał Prezes Urzędu, wszystkie te usługi dotyczą czynności związanych z oponami do pojazdów MJK i MPK, mających zapewnić ich prawidłowe użytkowanie. Są to więc usługi takie same, a nie – jak podnosi Zamawiający – usługi jedynie podobne do siebie. Ponadto, jak słusznie zauważył Prezes Urzędu, Zamawiający w toku kontroli nie kwestionował istnienia ich tożsamości przedmiotowej, a pogląd przeciwny został przez niego wyrażony dopiero w zastrzeżeniach do wyniku kontroli.

Za niezasługujące na uwzględnienie Izba uznała również zastrzeżenia odnoszące się do kwestii stosowania art. 30 ust. 4 ustawy Pzp. W ocenie Izby Prezes Urzędu zasadnie wskazał, że prawidłowe zastosowanie tego przepisu wymaga po pierwsze – określenia łącznej wartości całego zamówienia, po drugie – określenia wartości każdej z części wchodzącej w skład tego zamówienia, co z kolei wymaga uprzednio sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia zgodnego z art. 99 ustawy Pzp. W przypadku pominięcia tych czynności nie ma możliwości ustalenia, czy przesłanki warunkujące skorzystanie z ww. przepisu. Zamawiający nie odniósł się do tego w zgłoszonych zastrzeżeniach. Ponadto, nie zasługuje na uwzględnienie argumentacja Zamawiającego, że zlecane usługi służyły tylko doraźnemu zabezpieczaniu potrzeb niecierpiących zwłoki, w celu zapewnienia sprawności technicznej pojazdów. Zamawiający nie wykazał, że udzielenie zamówień było spowodowane sytuacją nieplanowaną i nieprzewidywalną, a tezie tej przeczą fakty ustalone w wyniku kontroli i wskazane w dokumentach pokontrolnych.

W związku z powyższym Izba wydała opinię jak w sentencji uchwały.

Przewodnicząca:

.....

.....