

Warszawa, *JRW* 2002 r.

Nr ZD/

*15315/02*

URZĄD GMINY  
w Kartuzach

WYPYTNIE  
04. LIS. 2002  
10213  
data

### DECYZJA

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w związku z art. 127 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071, z 2001 r. Nr 49, poz. 509) oraz w związku z art. 71 ust. 1a w związku z art. 71 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 i Nr 113, poz. 984),

po rozpoznaniu wniosku Zastępcy Burmistrza Gminy Kartuzy (pismo znak: IK 2220 2/2000-20/02 z dnia 28.08.2002 r.) o ponowne rozpatrzenie sprawy orzeczonej w decyzji z dnia 14.08.2002 r. Nr ZT/12045/02 w sprawie odmowy zatwierdzenia wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie robót dodatkowych do zadania pn.: „Gimnazjum w Staniszewie”,

### postanawiam

utrzymać w mocy decyzję Nr ZT/12045/02 z dnia 14.08.2002 r. w sprawie odmowy zatwierdzenia wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie robót dodatkowych do zadania pn.: „Gimnazjum w Staniszewie”.

### UZASADNIENIE

Pismem z dnia 03.07.2002 r. Zastępca Burmistrza Gminy Kartuzy zwrócił się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, na podstawie art. 71 ust. 1a w związku z art. 71 ust. 1 pkt 5, z wnioskiem o zatwierdzenie wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie robót dodatkowych do zadania pn.: „Gimnazjum w Staniszewie”.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych decyzją Nr ZT/12045/02 z dnia 14.08.2002 r. odmówił zatwierdzenia wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie robót dodatkowych do zadania pn.: „Gimnazjum w Staniszewie”.

Pismem z dnia 28.08.2002 r. Zastępca Burmistrza Gminy Kartuzy wystąpił z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy dotyczącej zatwierdzenia wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie robót dodatkowych do zadania pn.: „Gimnazjum w Staniszewie”.

Na mocy przepisów ustawy z dnia 10 czerwca 1994 roku o zamówieniach publicznych podstawowym trybem udzielania zamówienia jest przetarg nieograniczony (art. 14). Przetarg nieograniczony jest procedurą najlepiej gwarantującą osiągnięcie zasadniczego celu ustawy, jakim jest przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia z zachowaniem zasady konkurencyjności, dostępnego dla wszystkich, prowadzącego do wyboru najlepszej w danej sytuacji oferty. Odstąpienie od przetargu nieograniczonego i wybór innego trybu możliwe jest tylko w sytuacjach określonych w ustawie.

Zamówienie z wolnej ręki jest trybem dopuszczającym odstępnie od zasady konkurencyjności. Zamawiający podejmuje rokowania tylko z jednym dostawcą i z nim zawiera umowę. Z tego powodu jest to tryb, którego stosowanie ustawodawca dopuszcza tylko w szczególnych, określonych ustawowo sytuacjach. Art. 71 ust. 1 zawiera enumeratywne wyliczenie sytuacji, w których zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki. Użycie w przepisie art. 71 ust 1 zwrotu „**tylko wtedy**” oznacza, iż przepis należy interpretować ściśle i nie można stosować wykładni rozszerzającej tego przepisu.

W uzasadnieniu wniosku zamawiający powołał się na przesłanki z art. 71 ust. 1 pkt. 1, 3 i 5 ustawy o zamówieniach publicznych.

Na podstawie analizy wniosku z dnia 28.08.2002 r. o ponowne rozpatrzenie sprawy stwierdzić należy, co następuje.

W przedmiotowej sprawie wnioskodawca wskazuje, iż w celu realizacji zadania inwestycyjnego polegającego na budowie Gimnazjum w Staniszewie przeprowadził postępowanie z zastosowaniem trybu podstawowego – przetargu nieograniczonego, który został ogłoszony w BZP z dnia 19.09.2001 r., Nr 157, poz. 58857. W wyniku tego postępowania wybrana została oferta, której cena wynosiła 5.500.000 PLN, złożona przez firmę Przedsiębiorstwo Budowlane GÓRSKI z siedzibą w Gdańsku. Jak wynika z wyjaśnień zamawiającego, w trakcie realizacji ww. zadania projektant, odpowiadając na uwagi inspektora nadzoru oraz wykonawcy, wprowadził do dokumentacji zmiany, które spowodowały konieczność wykonania prac dodatkowych, które nie były ujęte w dokumentacji projektowej i kosztorysie inwestorskim, o szacunkowej wartości 435.000 PLN. W odniesieniu do tych robót zamawiający wnosi o zatwierdzenie wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki.

Zgodnie z art. 71 ust. 1 pkt. 5 ww. ustawy udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki jest możliwe, gdy udziela się temu samemu wykonawcy zamówień publicznych dodatkowych, nieprzekraczających łącznie 20% wartości

zamówienia podstawowego, których wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji, których nie można było wcześniej przewidzieć, oraz gdy z przyczyn technicznych lub gospodarczych zamówienia dodatkowego nie można oddzielić od zamówienia podstawowego. Powyższy artykuł dopuszcza możliwość udzielenia zamówienia dodatkowego, w sytuacji gdy zachodzą łącznie poniższe okoliczności:

1. wykonanie zamówień dodatkowych powierza się temu samemu wykonawcy,
2. zamówienie jest zamówieniem dodatkowym,
3. wartość zamówień dodatkowych nie przekracza 20% wartości zamówienia podstawowego,
4. wykonanie zamówienia dodatkowego stało się konieczne na skutek sytuacji, której nie można było przewidzieć,
5. z przyczyn technicznych lub gospodarczych zamówienia dodatkowego nie można oddzielić od zamówienia podstawowego.

Stan faktyczny przedstawiony przez wnioskodawcę we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wskazuje, że w przedmiotowej sprawie nie zostały spełnione ww. przesłanki. Co prawda wartość robót objętych wnioskiem nie przekracza 20 % wartości zamówienia podstawowego, jednakże zdaniem Urzędu Zamówień Publicznych nie można uznać, iż wskazane roboty są zamówieniem dodatkowym w rozumieniu ustawy o zamówieniach publicznych. Roboty te polegają m.in. na rozproszczeniu przewodów w torach szynowych, wykonaniu sufitu podwieszanego, ław kominiarskich i płotków przeciwnieżnych, montażu drzwi, okien PCV, poręczy oraz balustrad, wykonaniu maskowania rur, malowaniu lamperii natryskowych oraz obejmują prace wod – kan i kanalizację deszczową. Charakter większości z tych prac jednoznacznie wskazuje, iż powinny być przewidziane przed przystąpieniem do realizacji zadania podstawowego i ujęte w dokumentacji projektowej. Nie można uznać, że prace objęte wnioskiem nie były możliwe do przewidzenia. Podtrzymać należy stanowisko przedstawione w decyzji Nr ZT/12045/02 z dnia 14.08.2002 r. iż ich nieujęcie w dokumentacji projektowej świadczy o złe przeprowadzonym procesie inwestycyjnym, co zresztą podnosi sam zamawiający wskazując, że roboty te zostały pominięte przez błąd projektanta. Zgodnie ze stanowiskiem Naczelnego Sądu Administracyjnego, wyrażonym w wyroku z dnia 22 marca 2000 r. (Sygn. akt II S.A. 2169/99), następstwa wadliwie zorganizowanego procesu inwestycyjnego nie mogą stać się podstawą do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki w oparciu o przesłanki prawne zawarte w art. 71 ust. 1. Ponadto część robót (np. wykonanie kanalizacji deszczowej) jest wynikiem zmiany koncepcji projektowej, która nastąpiła już w trakcie trwania prac. Roboty te należy traktować jako nowe, odrębne zamówienie.

W opinii Urzędu Zamówień Publicznych, biorąc pod uwagę charakter robót wskazanych we wniosku, nie ma podstaw do twierdzenia, że prac tych nie można z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielić od zamówienia podstawowego. Są to bowiem typowe prace ogólnobudowlane, a ich wykonawcą nie musi być ten sam podmiot, który realizuje zamówienie pierwotne. Nie może być w tym przypadku mowy o istnieniu na rynku w tym zakresie faktycznego monopolu, jak tego wymaga przywoływany przez zamawiającego art. 71 ust 1 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych. W sytuacji bowiem, gdy na rynku funkcjonuje wielu wykonawców realizujących tego typu zadania, którzy są w stanie spełnić wymagania stawiane przez zamawiającego, należy stosować tryb zapewniający zachowanie podstawowej zasady udzielania zamówień publicznych – zasady konkurencyjności. W przedmiotowej sprawie zamawiający powinien zastosować podstawowy tryb udzielania zamówienia publicznego – przetarg nieograniczony.

W odniesieniu do art. 71 ust 1 pkt 3 wskazać należy, iż w powyższej sprawie nie ma żadnych podstaw by uznać, że z przyczyn nie leżących po stronie zamawiającego zaistniała wyjątkowa, **obiektywnie nieprzewidywalna** sytuacja, powodująca konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia oraz nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia.

Zdaniem Urzędu Zamówień Publicznych zastosowanie w opisywanej sytuacji trybu zamówienia z wolnej ręki stanowiłoby naruszenie jednej z podstawowych zasad wyrażonych w ustawie o zamówieniach publicznych (art. 16), a mianowicie zasady uczciwej konkurencji i pełnego dostępu do zamówienia przez wszystkie podmioty o nie się ubiegające, z wyłączeniem podmiotów, które zostaną wykluczone z ubiegania się o udzielenie zamówienia w oparciu o art. 19.

Jeszcze raz podkreślić należy, że postępowanie konkurencyjne jest najlepszym sposobem weryfikacji rynku w danej dziedzinie, pozwalającym praktycznie ocenić wiarygodność i konkurencyjność potencjalnych oferentów, co w efekcie prowadzi do wyboru podmiotu gwarantującego najwyższy poziom usług i najkorzystniejszą cenę za ich świadczenie, co w konsekwencji służy racjonalnemu, celowemu i oszczędnemu wydatkowaniu środków publicznych, zgodnie z wymogami ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych.

Zdaniem Urzędu Zamówień Publicznych w przedmiotowej sprawie nie zachodzi żadna z przesłanek wymienionych w art. 71 ust. 1 pkt. 1 - 6 ww. ustawy. W związku z powyższym, nie znajdując podstaw do zatwierdzenia trybu zamówienia z wolnej ręki, postanawiam jak na wstępie.

#### POUCZENIE

Strona niezadowolona z niniejszej decyzji może zaskarżyć decyzję bezpośrednio do Naczelnego Sądu Administracyjnego w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia.

Otrzymuje:  
Zastępca Burmistrza Gminy Kartuzy

P R E Z E S  
Urzędu Zamówień Publicznych  
*Tomasz Czajkowski*  
Tomasz Czajkowski