

Sygn. akt KIO 4881/24

## POSTANOWIENIE

Warszawa dnia 21 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Małgorzata Rakowska**  
**Ewa Sikorska**  
**Robert Skrzyszewski**

po rozpoznaniu w dniu 21 stycznia 2025 r. w Warszawie, na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu

23 grudnia 2024 r. przez wykonawcę **ATF Polska Spółka z o.o. z siedzibą w Połczyn - Zdroju, ul. Słoneczna 2b, 78-320 Połczyn-Zdrój** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Miasto Koszalin - Urząd Miejski w Koszalinie, ul. Rynek Staromiejski 6-7, 75-007 Koszalin**

Uczestnik po stronie zamawiającego – wykonawca **Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółka z o.o. z siedzibą w Koszalinie, ul. Komunalna 5, 75-724 Koszalin** zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 4881/24

Uczestnicy po stronie odwołującego:

1. Wykonawca **EKO-BYŚ Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Wólczyńska 249, 01-919 Warszawa;**
2. Wykonawca **Ekosan Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Chałupy 13b, 76-024 Świeszyno;**
3. Wykonawca **Elwoz Eco Sp. z o.o. z siedzibą w Sierakowicach, ul. Słupska 2, 83-340 Sierakowice;**
4. Wykonawca **Izba Branży Komunalnej w Warszawie, Al. Jerozolimskie 53/508, 00-697 Warszawa;**
5. Wykonawca **Partner Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Warszawie, Al. Jana Pawła II 80/158, 00-175 Warszawa;**
6. Wykonawca **Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta EKO Sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu, Niedźwiady 38, 62-800 Kalisz;**
7. Wykonawca **Przedsiębiorstwo Usług Miejskich "PUM" Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu, ul. Cegielniana 4, 86-300 Grudziądz;**
8. Wykonawca **Sego Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku, ul. Oskara Kolberga 65, 44-251 Rybnik;**
9. Wykonawca **M.M. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Komunalne "BŁYSK" M.M. z siedzibą w Łomży, ul. Przykoszarowa 22A, 18-400 Łomża;**
10. Wykonawca **Z.G.K GRONEKO Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Mikorzyn 19, 87-732 Lubanie**

zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 4881/24.

**postanawia:**

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **ATF Polska Spółka z o.o. z siedzibą w Połczyn - Zdroju, ul. Słoneczna 2b, 78-320 Połczyn-Zdrój** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej wniesiony wpis.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

**Przewodnicząca:**.....

.....

.....

Sygn. akt KIO 4881/24

## UZASADNIENIE

Gmina Miasto Koszalin, zwane dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Odbiór odpadów komunalnych z terenów Gmin: Koszalin, Będzino, Bobolice, Manowo, Polanów, Sianów”.

Ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 13 grudnia 2024 roku pod numerem 2024/BZP 00653385.

W dniu 23 grudnia 2024 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca ATF Polska Spółka z o.o. z siedzibą w Połczyn - Zdroju, zwany dalej „odwołującym”, wniósł odwołanie wobec czynności podjętej przez zamawiającego, polegającej na wszczęciu postępowania i zamiarze udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- 1)art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp w zw. z art. 216 ust. 1 w zw. z art. 272 ustawy Pzp w zw. z pkt. 4 ppkt 2) Załącznika nr 2 do rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 23 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2439), zwanego dalej „Rozporządzeniem”, oraz w zw. z art. 16 pkt 2) ustawy Pzp – poprzez brak zamieszczenia uzasadnienia faktycznego i prawnego wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki w Ogłoszeniu, podczas gdy informacje te są wymagane i konieczne, co wynika wprost z przywołanych przepisów;
- 2)art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. a) ustawy Pzp w związku z art. 12 ust. 1 lit. a) Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE2, zwaną dalej „Dyrektywą 2014/24/UE” – poprzez przyjęcie, że możliwym jest udzielenie zamówienia przez zamawiającego osobie prawnej (PGK) podczas gdy zamawiający nie sprawuje nad tą osobą prawną (PGK) kontroli, która odpowiada kontroli sprawowanej nad jego własnymi jednostkami;
- 3)art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. b) ustawy Pzp w związku z art. 214 ust. 5 ustawy Pzp w związku z art. 214 ust. 7 w zw. z ust. 6 ustawy Pzp oraz art. 12 ust. 1 lit. b) w zw. z art. 12 ust. 5 Dyrektywy 2014/24/UE – poprzez przyjęcie, że możliwym jest udzielenie zamówienia przez zamawiającego osobie prawnej (PGK), podczas gdy mniej niż 90% działalności osoby prawnej (PGK) dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego;
- 4)art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp i innych wskazanych w treści uzasadnienia niniejszego odwołania, w tym w szczególności art. 83 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt. 1 i art. 17 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez przyjęcie, że w zaistniałym w sprawie stanie faktycznym zachodzą przesłanki do udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp, a udzielenie zamówienia nie narusza zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz zapewni najlepszą jakość usług w ramach dostępnych środków oraz pozwoli na uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych w stosunku do poniesionych nakładów, podczas gdy zamawiający nie wykazał, że zasady te zostaną zachowane, co powinno wynikać z przeprowadzenia przez zamawiającego analizy potrzeb i wymagań, do sporządzenia której jest zobowiązany na podstawie art. 83 ustawy Pzp;
- 5)art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 129 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 18 Dyrektywy 2014/24/UE w związku z art. 4 pkt 1 lit. a) w zw. z art. 9 ust. 2 pkt 5 i art. 9 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zwana dalej „UOKiK”, oraz w zw. z art. 58 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp a także art. 49, art. 56, art. 102 i art. 106 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, zwane dalej „TFUE”, poprzez przyjęcie, że spełnienie przesłanek, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp i art. 12 ust. 1 Dyrektywy 2014/24/UE, jest wystarczające do udzielenia zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki, podczas gdy spełnienie tych przesłanek nie jest samo w sobie zgodne z ww. bezpośrednio skutecznymi przepisami prawa UE, co wynika z orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zwanego dalej „Trybunałem”, w sprawie Irgita (C-285/18), a także z przepisami prawa polskiego, w szczególności, gdy działanie zamawiającego jest sprzeczne z zasadami konkurencji i stanowi nadużycie pozycji dominującej na rynku właściwym poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, a czynności prawne będące przejawem nadużywania pozycji dominującej są nieważne.

Odwołujący wniósł o:

- 1) merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania i jego uwzględnienie w całości;
- 2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, a także dowodów opisanych szczegółowo w treści niniejszego odwołania oraz dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie;
- 3) nakazanie zamawiającym unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt. 6) ustawy Pzp, ponieważ jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, polegającą na wszczęciu postępowania w trybie niekonkurencyjnym, pomimo niespełnienia przesłanek ustawowych zezwalających na zastosowanie takiego trybu, a wada ta nie może zostać usunięta w inny sposób;
- 4) nakazanie zamawiającemu ujawnienia i udostępnienia odwołującemu dokumentów potwierdzających stan prawny i faktyczny przedstawiony w Ogłoszeniu,
- 5) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez odwołującego na rozprawie.

Zamawiający w dniu 24 grudnia 2024 r. przekazał kopię odwołania i wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu za pośrednictwem poczty elektronicznej.

W dniu 27 grudnia 2024 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółka z o.o. z siedzibą w Koszalinie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego.

Do postępowania odwoławczego zgłosili udział także wykonawcy, którzy informację o wniesieniu odwołania przez odwoływającego powzięli ze strony internetowej odwoływającego odpowiednio w dniu 3 i 5 stycznia 2025 r.

W dniu 7 stycznia 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Elwoz Eco Sp. z o.o. z siedzibą w Sierakowicach zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie odwoływającego.

W dniu 7 stycznia 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Partner Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie odwoływającego.

W dniu 7 stycznia 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta EKO Sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie odwoływającego.

W dniu 7 stycznia 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Miejskich "PUM" Sp. z o.o. z siedzibą w Grudziądzu zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie odwoływającego.

W dniu 7 stycznia 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca M.M. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Komunalne "BŁYSK" M.M. z siedzibą w Łomży, po stronie odwoływającego.

W dniu 8 stycznia 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Sego Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie odwoływającego.

W dniu 8 stycznia 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Ekosan Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Chałupy 13b zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie odwoływającego.

W dniu 8 stycznia 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Izba Branży Komunalnej w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie odwoływającego.

W dniu 8 stycznia 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Z.G.K GRONEKO Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Mikorzyn 19 zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie odwoływającego.

W dniu 8 stycznia 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca EKO-BYŚ Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie odwoływającego.

W dniu 14 stycznia 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo zamawiającego „Uwzględnienie odwołania” z dnia 14 stycznia 2025 r., w którym oświadczył, że uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, jak również, że „zamawiający, zobowiązuje się do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp albowiem postępowanie jest obciążone niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.”. Zamawiający wniósł także o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego.

W dniu 15 stycznia 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółka z o.o. z siedzibą w Koszalinie został wezwany do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu co do uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości. Termin do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości upływał w dniu 20 stycznia 2025 r.

W terminie tym nie został wniesiony sprzeciw przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółka z o.o. z siedzibą w Koszalinie wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów odwołania.

Wobec ustalenia, że zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu a wykonawca Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółka z o.o. z siedzibą w Koszalinie zgłaszający przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie złożył w terminie wskazanym w wezwaniu do sprzeciwu oświadczenia o wniesieniu sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów odwołania, Izba stwierdziła, że zaszły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 522 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605)

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 574 i art. 576 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 2 i § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca: .....

.....

.....

.....