Sygn. akt: KIO 1783/23

WYROK
z dnia 6 lipca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Agata Mikołajczyk
Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 lipca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 czerwca 2023 r. przez odwołującego: **Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z/s w Wolsztynie (**Berzyna 6, 64200 Wolsztyn) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Związek Międzygminny "Obra" z/s w Wolsztynie** (Berzyna 6, 64200 Wolsztyn),

orzeka:

1.Oddala odwołanie;

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego: **Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z/s w Wolsztynie (**Berzyna 6, 64200 Wolsztyn) i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą kwotę wpisu uiszczonego przez odwołującego od odwołania.

2.2. zasądza od wykonawcy: **Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z/s w Wolsztynie (**Berzyna 6, 64200 Wolsztyn) na rzecz zamawiającego: **Związek Międzygminny "Obra" z/s w Wolsztynie**(Berzyna 6, 64200 Wolsztyn) kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

……..……..……..

Sygn. akt: KIO 1783/23

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 23 czerwca 2023 r. przez odwołującego: Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z/s w Wolsztynie (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Związek Międzygminny "Obra" z/s w Wolsztynie na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022r. poz. 1710 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP],w przedmiocie zamówienia publicznego na: **„**Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu gmin - uczestników Związku Międzygminnego "Obra" (Wolsztyn sektor nr 3). Numer referencyjny: ZMO.GO.271.1.2023) Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE Nr 2023/S 037-108377 z 21.02.2023 r.

Odwołujący podał, że wnosi odwołanie wobec czynności unieważnienia Postępowania z dnia 13.06.2023 r. oraz zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 255 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez unieważnienie Postępowania z uwagi na wystąpienie okoliczności powodujących, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć, podczas gdy w omawianym stanie faktycznym nie zaistniały podstawy do unieważnienia Postępowania;

2)art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu i unieważnienie Postępowania, podczas gdy nie zaistniały podstawy do jego unieważnienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienie czynności unieważnienia Postępowania z dnia 13.06.2023 r.;

2)powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz wybór oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący oświadczył, że (...) ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, ponieważ Zamawiający dokonał czynności unieważnienia Postępowania wadliwie, z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający nieprawidłowo dokonał czynności unieważnienia Postępowania wskazując jako przyczynę podjęcie przez Radę Miejską w Wolsztynie w dniu 26.04.2023 r. uchwały o wystąpieniu Gminy Wolsztyn ze związku Międzygminnego „Obra” od dnia 01.01.2024 r. W konsekwencji – w ocenie Zamawiającego – nie może on podpisać umowy, która wiązałaby go z wykonawcą na okres dłuższy niż do końca roku 2023 r. Gdyby Zamawiający prawidłowo zastosował przepisy ustawy Pzp i nie unieważnił Postępowania, wówczas oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą. Oferta Odwołującego obejmuje najkorzystniejsze warunki realizacji zamówienia, jej treść pozostaje zgodna z warunkami zamówienia i nie podlega odrzuceniu, co Zamawiający potwierdził dokonując jej wyboru w dniu 19.05.2023 r. jako oferty najkorzystniejszej. W takiej sytuacji Odwołujący uzyskałby zamówienie. Natomiast w wyniku naruszenia przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego, Odwołujący utracił możliwość wykonania zamówienia i uzyskania zysku ekonomicznego”.

W uzasadnieniu podnoszonych w odwołaniu zarzutów wskazał na następujące okoliczności:

[Stan Faktyczny]

(1)W dniu 16.02.2023 r. zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu dotyczące przedmiotowego zamówienia. Przedmiotem zamówienia jest odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu gmin- uczestników Związku Międzygminnego “Obra” (Wolsztyn- sektor nr 3) w okresie od dnia podpisania umowy do dnia 31.12.2024 r.

(2)Jedyną ofertę w Postępowaniu złożył Odwołujący. Oferta Odwołującego obejmuje najkorzystniejsze warunki realizacji zamówienia, jej treść pozostaje zgodna z warunkami zamówienia i nie podlega odrzuceniu.

(3)W dniu 19.05.2023 r. oferta Odwołującego została wybrana jako oferta najkorzystniejsza.

Dowód: informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 19.05.2023 r.

(4)Następnie w dniu 13.06.2023 r. Zamawiający unieważnił Postępowanie na podstawie art. 255 pkt 5 ustawy Pzp z uwagi na wystąpienie okoliczności powodujących, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Zamawiający wskazał jako przyczynę podjęcie w dniu 26.04.2023 r. przez Radę Miejską w Wolsztynie uchwały o wystąpieniu Gminy Wolsztyn ze związku Międzygminnego „Obra” od dnia 01.01.2024 r. W konsekwencji – w ocenie Zamawiającego – nie może on podpisać umowy, która wiązałby go z wykonawcą na okres dłuższy niż do końca roku 2023 r. W ocenie Zamawiającego nie jest możliwe podpisanie umowy w związku z czym Postępowanie zostało unieważnione.

(5)W dniu 26.04.2023 r. została przyjęta uchwała nr LI/658/2023 Rady Miejskiej w Wolsztynie w sprawie wystąpienia

Gminy Wolsztyn ze Związku Międzygminnego „Obra". Zgodnie z § 1 tejże uchwały Gmina Wolsztyn postanawia wystąpić ze Związku Międzygminnego „Obra" – z zachowaniem sześciomiesięcznego okresu wypowiedzenia po zakończeniu roku budżetowego 2023.
Dowód: uchwała nr LI/658/2023z dnia 26.04.2023 r. Rady Miejskiej w Wolsztynie w sprawie wystąpienia ze Związku Międzygminnego „Obra".
[Ocena prawna]
(6)W ocenie Odwołującego w przedmiotowym stanie faktycznym brak jest podstaw do unieważnienia Postępowania na podstawie art. 255 pkt 5 ustawy Pzp.
(7)Stosownie do tego przepisu zamawiający unieważnia postępowanie w sytuacji, kiedy wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Unieważnienie postępowania na podstawie tego przepisu wymaga kumulatywnego wystąpienia wymienionych w nim przesłanek. W innym wypadku unieważnienie postępowania jest niedopuszczalne.
(8)Dla prawidłowego stosowania tego przepisu konieczne jest ustalenie i możliwość wykazania przez zamawiającego, że:
1)faktycznie pojawiły się nowe okoliczności;
2)zmiana okoliczności jest istotna;
3)obiektywnie nie było możliwości przewidzenia (nie tylko przez zamawiającego, ale również przez każdy podmiot działający z zachowaniem należytej staranności) nowych okoliczności;
4)skutkiem istotnej zmiany okoliczności jest brak interesu publicznego w dalszym prowadzeniu postępowania lub wykonaniu zamówienia, przy czym prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, jeśli cel, jaki zamierzał osiągnąć zamawiający wszczynając i prowadząc postępowanie, nie jest już celem zaspokajającym potrzeby publiczne. Tak rozumiany interes nie zawsze jest zbieżny z interesem zamawiającego .
(9)Zmiana okoliczności musi mieć charakter zewnętrzny wobec zamawiającego i trwały, tzn. jej zaistnienie jest niezależne od samego zamawiającego, nie zostało przez niego wywołane i – w istotnej z punktu widzenia wykonania zamówienia perspektywie czasowej – ma charakter nieodwracalny.
(10)Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że interes publiczny jest potrzebą ogółu, określonej społeczności czy grupy mieszkańców, grupy zawodowej, charakteryzującej się wspólną cechą. Powołując się na dotychczasowe poglądy doktryny i orzecznictwa Izba wskazała również, że za interes publiczny należy bez wątpienia uznawać korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciążących na administracji rządowej oraz samorządowej. Interes publiczny należy wiązać również z mieniem publicznym, wobec czego nie jest w interesie publicznym działanie, które wyrządza szkodę w tym mieniu (por. KIO w wyrok z 23.9.2011 r., KIO 1948/11). Interes publiczny nie może być przy tym utożsamiany z indywidualnym interesem zamawiającego, musi mieć charakter obiektywny oraz na tyle ważny i znaczący, by przeważał nad uprawnieniem wykonawców do zdobycia lub wykonania zamówienia (por. wyrok KIO z 12.2.2016 r., KIO 99/16, KIO 110/16).
(11)W uchwale z dnia 23.08.2022 r., KIO/KU 25/22, Izba wskazała, że „w przypadku braku kontynuowania postępowania nie leżącego w interesie publicznym dochodzi do wystąpienia obiektywnej, trwałej zmiany stanu faktycznego - w stopniu tak istotnym, że powoduje to, iż wykonanie zamówienia będzie niecelowe lub będzie wiązać się z wyrządzeniem szkody w mieniu publicznym. Dotyczy to więc zdarzeń wyjątkowych i może znaleźć zastosowanie tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach, kiedy kontynuacja postępowania prowadziłaby do wydatkowania środków publicznych na cel, który utracił rację bytu. Dodatkowo, przedmiotowa zmiana okoliczności powinna być zmianą niezależną od zamawiającego, zmianą zewnętrzną, ponieważ przyjęcie przeciwnego założenia prowadziłoby do stanu, w którym strona udzielająca zamówienia ma możliwość kreowania zdarzeń, które uzasadniałyby zakończenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co jest niedopuszczalne na gruncie systemowej i teleologicznej wykładni reguł ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych. Istotą bowiem ustawowego uprawnienia do unieważnienia postępowania jest objęcie nim przede wszystkim sytuacji nadzwyczajnych, wyjątkowych - takich, które musi rozwiązać ustawodawca, bowiem zamawiający z samej natury rzeczy nie mógłby ich w żaden sposób uregulować, ponieważ nie mógł liczyć się z tym, że wystąpią".
(12)Zdaniem Odwołującego, Zamawiający:
1)nie zdefiniował interesu publicznego, jaki ma chronić oraz nie wykazał, że wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym;
2)nie wykazał związku pomiędzy podjęciem przez Radę Miejską w Wolsztynie uchwały w sprawie wystąpienia ze Związku Międzygminnego „Obra" a brakiem interesu publicznego w wykonaniu zamówienia;
3)nie wykazał, że zmiana okoliczności jest na tyle istotna, że uniemożliwia wykonanie zamówienia;
4)nie wykazał, że wystąpienia Gminy Wolsztyn ze Związku Międzygminnego „Obra" nie dało się wcześniej przewidzieć.
[Ad. 1]
(13)W treści czynności unieważnienia z dnia 13.06.2023 r. Zamawiający w ogóle nie wyjaśnił na czym ma polegać interes publiczny, jaki ma chronić. Ponadto Zamawiający zaniechał wyjaśnienia, dlaczego wykonanie zamówienia będzie niecelowe lub będzie wiązać się z wyrządzeniem szkody w mieniu publicznym.
(14)Oczywiście Zamawiający nie jest w stanie w powyższym zakresie przedstawić jakiejkolwiek argumentacji, bowiem wykonanie zamówienia w dalszym ciągu jest celowe i niezbędne oraz jak najbardziej leży w interesie publicznym. Należy podkreślić, że przedmiotem zamówienia jest odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości położonych na terenie gmin omawianego związku międzygminnego. Jest to zatem usługa niezbędna dla funkcjonowania mieszkańców i nie ma możliwości rezygnacji z jej świadczenia. Nie zaistniał żaden interes publiczny, który spowodowałby, że wykonanie zamówienia na odbiór odpadów będzie niecelowe.
(15)Potwierdzeniem takiego stanowiska jest obecnie prowadzone postępowanie przez Zamawiającego pn. „Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu gminy/uczestników Związku Międzygminnego "Obra" (Wolsztyn- sektor nr 3)", numer postępowania ZMO.GO.271.7.2023. Dobitnie to pokazuje, że wykonanie zamówienia na odbiór odpadów jest celowe i niezbędne.
Dowód: ogłoszenie o zamówieniu z dnia 19.06.2023 r., numer ogłoszenia 2023/S 116-362093
(16)Ponadto na fakt, że wykonanie zamówienia w dalszym ciągu jest celowe oraz leży w interesie publicznym wskazuje również obecna umowa z dnia 06.04.2023 r. nr 42.ZMO.2023 zawarta pomiędzy Zamawiającym a Odwołującym w przedmiocie odbioru odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu gmin-uczestników Związku Międzygminnego "Obra" (Wolsztyn- sektor nr 3)".
Dowód: 1) umowa z dnia 06.04.2023 r. nr 42.ZMO.2023; 2) pismo Zamawiającego z dnia 14.06.2023 r. znak

ZMO.GO.271.4.2023.
[Ad 2 i ad. 3]
(17)Odwołujący wskazuje, że Zamawiający w ogóle nie podjął próby wykazania w czynności unieważnienia postępowania związku pomiędzy podjęciem przez Radę Miejską w Wolsztynie uchwały z dnia 26.04.2023 r. a wystąpieniem braku interesu publicznego w udzieleniu zamówienia w ramach prowadzonego Postępowania.
(18)Przesłanki zmiany okoliczności oraz braku interesu publicznego w prowadzeniu postępowania lub udzielenia zamówienia powinny być połączone z wystąpieniem adekwatnego związku przyczynowo/skutkowego. Oznacza to, że brak interesu publicznego w prowadzeniu postępowania lub udzielenia zamówienia jest rezultatem nieprzewidywalnej zmiany okoliczności o istotnym charakterze.
(19)Zamawiający powinien wykazać także, że zmiana ta jest istotna, czyli na tyle znacząca, że zarówno prowadzenie postępowania, jak też jego wykonanie, nie leży już w interesie publicznym. Do unieważnienia postępowania o zamówienie nie wystarczy sama możliwość zmiany okoliczności. Ponadto skutek w postaci niecelowości dalszego prowadzenia postępowania winien być trwały, a nie przemijający, a także zewnętrzny wobec stron postępowania odwoławczego (zob. np. wyrok (...) KIO 919/16).
(20)Wywody co do istotności zmiany również powinny znaleźć się w uzasadnieniu czynności unieważnienia postępowania, czego w rzeczonej sprawie zabrakło. W treści uzasadnienia czynności unieważnienia nie przedstawiono rozważań, dlaczego nie jest możliwe udzielenie zamówienia oraz z jakich powodów. Samo ogólne sformułowanie o braku możliwości zawarcia umowy na okres dłuższy niż 2023 r. jest niewystraczające. W szczególności, że Zamawiający nie przedstawił w tym zakresie żadnej argumentacji.
(21)W ocenie Odwołującego wystąpienie Gminy Wolsztyn ze Związku Międzygminnego “Obra” nie stoi na przeszkodzie w udzieleniu zamówienia. Taki zakaz z pewnością nie wynika z ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2023 r., poz. 40).
[Ad. 4]
(22)Zdaniem Odwołującego Zamawiający również nie wykazał, że wystąpienie Gminy Wolsztyn ze Związku Międzygminnego „Obra” nie dało się wcześniej przewidzieć.
(23)W tym miejscu należy podnieść, że Zamawiający dokonał wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w dniu 19.05.2023 r., a więc kilka tygodni po dacie podjęcia przez Radę Miejską w Wolsztynie uchwały z dnia 26.04.2023 r. w sprawie wystąpienia ze Związku Międzygminnego „Obra”. Tym samym Zamawiający posiadał wiedzę na temat wystąpienia Gminy Wolsztyn ze Związku Międzygminnego „Obra”, przynajmniej od dnia 05.05.2023 r. na co wskazuje odbiór zawiadomienia o wystąpieniu gminy Wolsztyn ze Związku. Pomimo tego Zamawiający w dniu 19.05.2023 r. dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej. Nadmienić wypada, że na ten dzień Zamawiający nie widział przeszkód udzielenia zamówienia. Nie była to zatem okoliczność nowa w chwili dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej i podjęcia decyzji o unieważnieniu Postępowania. Co więcej Zamawiający nawet wiadomością e-mail z dnia 25.05.2023 r. zaproponował Odwołującemu podpisanie umowy w dniu 01.06.2023 r. Obecnie zatem powoływanie się na przesłankę z art. 255 pkt 5 p.z.p. jest błędne i stanowi próbę znalezienia sposobu na unieważnienie Postępowania, pomimo braku takich podstaw, co zostało potwierdzone działaniami Zamawiającego, tj. wyborem oferty najkorzystniejszej i wyznaczeniem terminu na podpisanie umowy.
Dowód: 1) pismo gminy Wolsztyn z dnia 05.05.2023 r. znak BMR.0004.54.2023; 2) e-mail Zamawiającego z dnia 25.05.2023 r.
(24)Po wtóre niedopuszczalne jest, aby skuteczność prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego była uzależniona od działań lub zaniechań poszczególnych członków Związku Międzygminnego, jakim jest Zamawiający. W szczególności takie działania lub zaniechania nie mogą stanowić podstawy do unieważnienia Postępowania na podstawie art. 255 pkt 5 ustawy Pzp. Przesłanki te nie mogą być interpretowane rozszerzająco. Przepisy dotyczące unieważnienia postępowania mają bowiem charakter wyjątku, gdyż celem postępowania o udzielenie zamówienia, jak wynika z definicji ustalonej w art. 7 pkt 18 ustawy Pzp, jest wyłonienie wykonawcy i zawarcie z nim umowy w sprawie zamówienia publicznego. Oznacza to, że przepisy o charakterze wyjątku od reguły podlegają wykładni restrykcyjnej. (...)
Wykonawca załączył do odwołania wskazywane w nim tytułem dowodów dokumenty.
(26)Załączniki: (...) 5) informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 19.05.2023r.; 6) uchwała nr LI/658/2023 z dnia 26.04.2023 r. Rady Miejskiej w Wolsztynie w sprawie wystąpienia ze Związku Międzygminnego „Obra”; 7) ogłoszenie o zamówieniu z dnia 19.06.2023 r., numer ogłoszenia 2023/S 116-362093; 8) umowa z dnia 06.04.2023 r. nr 42.ZMO.2023; 9) pismo Zamawiającego z dnia 14.06.2023 r. znak ZMO.GO.271.4.2023; (10)pismo gminy Wolsztyn z dnia 05.05.2023 r. znak BMR.0004.54.2023; 11)e-mail Zamawiającego z dnia 25.05.2023 r.

Do postępowania odwoławczego przystąpienia nie zostały zgłoszone. Zamawiający w piśmie z dnia 26/06/2023 podał m.in.:(...) 2) Treść informacji o zmianie wyboru została opublikowana w dniu 13 czerwca 2023 r. o godzinie 13:35. Jako dowód załączam wydruk z systemu potwierdzający publikację dokumentów w podanym czasie. 3) Informacje te zostały opublikowane na stronie prowadzonego postępowania tj. (...) a Wykonawca otrzymał maila o nowym opublikowanym dokumencie. 4) Odwołujący jest jedynym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego”**.**

W odpowiedzi na podnoszone w odwołaniu zarzuty Zamawiającyw piśmie z dnia 3/07/23 wniósł o oddalenie odwołania. W uzasadnieniu stanowiska podał:
Ponadto wniósł o przeprowadzenie następujących dowodów, na wskazane okoliczności:
1) zeznań strony P. K.P.- Przewodniczącego Zarządu Związku na okoliczność braku wiedzy Zamawiającego o wyjśdu g-rniny Wolsztyn ze Związku, informacji uzyskiwanych przez Związek od jego członków dotyczących braku zgody na uchwałę rady miejskiej, procedur i możliwości wyjścia ze związku we wskazanym terminie, treści i interpretacji statutu Związku
2)statutu Związku na okoliczność możliwości wyjścia uczestnika ze Związku, terminu, procedury,
3)protokołu z sesji nr LI/2023 Rady Miejskiej w Wolsztynie, przebieg sesji dostępny na (....) na okoliczności braku możliwości przewidzenia przez Zamawiającego wystąpienia przez gminę Wolsztyn ze Związku.
Wniósł także o zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania przed KIO, wg faktury VAT przedstawionej na rozprawie.

W uzasadnieniu stanowiska podał:
W dniu 16.02.2023 r. zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu dotyczące przedmiotowego zamówienia. Przedmiotem zamówienia jest odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu gmin-uczestników Związku Międzygminnego "Obra” (Wolsztyn- sektor nr 3) w okresie od dnia podpisania umowy do dnia 31.12.2024 r. Jedyną ofertę w postępowaniu złożył Odwołujący. W dniu 19.05.2023 r. oferta Odwołującego została

wybrana jako oferta najkorzystniejsza. Następnie w dniu 13.06.2023 r. Zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art 255 pkt 5 ustawy PZP z uwagi na wystąpienie okoliczności powodujących, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Zamawiający wskazał jako przyczynę podjęcie w dniu 26.04.2023r. przez Radę Miejską w Wolsztynie uchwały o wystąpieniu Gminy Wolsztyn ze związku Międzygminnego „Obra" od dnia 01.01.2024 r. W konsekwencji w ocenie Zamawiającego nie może on zawrzeć umowy, która wiązałby go z wykonawcą na okres dłuższy niż do końca roku 2023 r. W ocenie Zamawiającego nie jest możliwe podpisanie umowy w związku z czym postępowanie zostało unieważnione.
Odnosząc się do podnoszonych w odwołaniu zarzutów i żądań podał: (...)
W pierwszej kolejności należy podkreślić, że zaskarżona czynność Zamawiającego jest prawidłowa z uwagi na niżej przytoczone okoliczności:
W dniu 26.04.2023 r. uchwałą Rady Miejskiej w Wolsztynie Gmina Wolsztyn zdecydowała o wystąpieniu ze związku Międzygminnego „Obra" od dnia 01.01.2024 r.
Przede wszystkim wyjaśnienia wymaga, że Związek Międzygminny „OBRA" nie posiadał wcześniej jakiejkolwiek informacji o zamiarze wyjścia ze Związku przez Gminę Wolsztyn. Uchwała Rady Miejskiej Wolsztyn została wprowadzona do porządku obrad w dniu jej podjęcia poprzez zmianę porządku obrad rady miasta i nie była konsultowana z nikim ze Związku. Była to inicjatywa jednego z radnych i również reprezentant gminy - Burmistrz nie miał wcześniej informacji na ten temat oraz nie informował Związku o takiej możliwości. W związku z tym Związek nie miał żadnej wiedzy o ewentualnym zamiarze i terminie wyjścia przez jednego z uczestników, co jednoznacznie potwierdza okoliczność, że Zamawiający nie mógł przewidzieć zmiany okoliczności dot. prowadzonego postepowania.
Dowód: protokół z sesji, przebieg sesji dostępny na (...), zeznania świadka p. przewodniczącego K.P.
Zgodnie z art. 67 ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o sarnorządzie gminnym (...) Statut związku powinien określać zasady przystępowania i występowania członków oraz zasady rozliczeń majątkowych. Stosownie do § 31 ust. 1 Statutu Związku: „Uczestnik może wystąpić ze związku za sześciomiesięcznym wypowiedzeniem po zakończeniu roku budżetowego." Dowód: Statut Związku z dnia 06 lipca 2020 r. (opubl. w Dz. Urz. Woj. WLkp z 2000 r. Nr 77 poz. 1029 ze zm).
W opinii Związku gmina Wolsztyn nie była uprawniona do wyjścia ze Związku z terminem 31.12.2023r. bowiem jest to sprzeczne z wyżej przytoczonymi zapisami statutu, który wskazuje, że ewentualne wypowiedzenie mogło mieć miejsce z końcem czerwca 2024 r. Intencją stron przyjmujących statut było bowiem, aby ewentualne wypowiedzenia upływały po zakończeniu roku budżetowego (po jego zatwierdzeniu) a nie z końcem roku kalendarzowego. Z tego też względu po rozmowach z uczestnikami związku wskazano Gminie Wolsztyn na brak możliwości „wyjścia" ze Związku we wskazanym w uchwale terminie. Z prowadzonych rozmów wynikało, iż istnieje możliwość zaskarżenia ww. uchwały. Z uwagi na powyższe Związek zdecydował się kontynuować postępowanie i dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej. Podczas kolejnych spotkań uczestników Związku okazało się jednak, że gmina nie zdecyduje się na zmianę decyzji i zamierza wystąpić ze Związku we wskazanym terminie. W związku z tym, w dniu 13 czerwca Zarząd Związku Międzygminnego „Obra" podczas obrad podjął decyzję o zmianie wyboru i unieważnił postępowanie. Dowód: Zeznania p. K.P. Przewodniczącego Zarządu
W opinii Związku nie było możliwości kontynuacji postępowania, bowiem ogłoszone postępowanie dotyczyło okresu dłuższego niż uczestnictwo Gminy Wolsztyn w Związku. Należy zauważyć, że Związek ogłaszając postępowanie w lutym br. nie miał świadomości zaistnienia takiej sytuacji w związku z czym nie przewidział możliwości skrócenia okresu obowiązywania umowy z uwagi na ww. okoliczności. Po wyjściu gminy ze Związku Związek utraci kompetencje do realizowania zadań z zakresu odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości położonych w 3 sektorze (gmina Wolsztyn). Z tego też względu nie mógł dopuścić do sytuacji, w której wykonawca prawo do odebrania odpadów z terenu gminy (i wynagrodzenia), a Związek nie miałby kompetencji do zlecania usługi. Należy bowiem wskazać, że po „wyjściu" ze Związku to na gminie będzie dążył obowiązek realizacji zadań ustawowych we własnym zakresie co oznacza, że to ona będzie zobowiązana do przeprowadzenia postępowania przetargowego oraz zawarcia umowy z wykonawcą. Dalsze prowadzenie postępowania przez Związek doprowadziłoby do powstania dualizmu umów w okresie 1.01.2024-31.12.2024r. a ponadto naraziłoby Zamawiającego na odpowiedzialność z tytułu niewywiązania się z umowy.
Z uwagi na powyższe Związek uznał, iż nastąpiła istotna zmiana okoliczności uzasadniająca unieważnienie postępowania z uwagi na brak interesu publicznego.
Jak wskazuje orzecznictwo zmiana okoliczności, o której mowa w art. 255 pkt 5pzp musi mieć charakter zewnętrzny wobec Zamawiającego, w tym znaczeniu, że jej zaistnienie jest niezależne od samego Zamawiającego. Zmiana taka może wynikać z aktu prawnego wiążącego Zamawiającego i stanowiącego źródło prawa. Z dokładnie taką zmianą marny do czynienia w niniejszym postępowaniu. Związek bowiem nie miał żadnej wiedzy o zamiarze wyjścia jednego z uczestników, a dodatkowo podjęcie uchwały przez Radę Gminy Wolsztyn jest całkowicie niezależne od Zamawiającego. Była to decyzja innego organu, na którą Zamawiający nie ma wpływu. Tym samym uznać należy, że podjęta uchwała jest czynnikiem zewnętrznym, niezależnym od woli Zamawiającego.
Rozpatrując natomiast kwestie interesu publicznego to posiłkując się Uchwałą Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r., sygn. akt W/ 96 za interes publiczny należy uznawać korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciążących na administracji rządowej oraz samorządowej, realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych np. z ochroną zdrowia, oświatą, kulturą czy porządkiem publicznym. W wyroku K 13/07 z dnia 9 listopada 2001 r., Trybunał Konstytucyjny podkreślił, iż „interes publiczny jest pojęciem niedookreślonym, którego funkcja w stosowaniu prawa sprowadza się do wyposażenia decydującego w możliwości reagowania na sytuacje faktyczne doniosłe prawnie, społecznie i gospodarczo, niemieszczące się w ramach oceny typowych jednostkowych stanów faktycznych", prowadzącym do „elastycznego i słusznego rozstrzygania Interes publiczny powinien być postrzegany jako cel, dla którego zaspokojenia miało być realizowane zamówienie, który to cel zaspokaja konkretnie wskazane potrzeby społeczne (wyrok z dnia 29 marca 2011 r., KIO 601/11). Interes publiczny jest potrzebą ogółu, określonej społeczności czy grupy mieszkańców, grupy zawodowej, charakteryzującej się wspólną cechą (zob. wyrok z dnia 8 kwietnia 2008 r., KIO/UZP 262/08). W wyroku z dnia 5 kwietnia 2016 r., KIO 428/16, wskazano że „Interes publiczny w ujęciu zadań zamawiającego, to realizacja zadań ustawowych (stafiltowych), dla których realizacji został utworzony podmiot. Zatem, interes publiczny w badanej sprawie winien być oceniany z uwzględnieniem potencjału kadrowego, sytuacji finansowej i uwarunkowanej nimi możliwości realizacji usługi." Wskazał na wyrok KIO z dnia 23 czerwca 2020 r. KIO 892/20. Dalej podał, że zgodnie z literalną wykładnią art. 255 pkt5 pzp istotna zmiana okoliczności, uzasadniająca unieważnienie postępowania, powodować ma, że jego prowadzenie lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym. Zastosowanie w treści przepisu alternatywy nierozłącznej "lub" prowadzi do wniosku, iż wystarczającym jest, aby tylko jedna z tych czynności była

sprzeczna z interesem publicznym. Interpretacja przesłanek unieważnienia postępowania powinna być bowiem dokonywana w sposób ścisły, przy zachowaniu prymatu wykładni gramatycznej. Kierując się zaś prawidłami logiki prawniczej funktor oznacza, że oba warunki muszą być spełnione. Z kolei zastosowanie funktora "lub" oznacza, że konieczne jest spełnienie tylko jednego warunku. Tym samym zastosowanie art 255 pkt 5 ustawy Pzp odnosi się do sytuacji: a) przesłanek łącznie zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć, lub b) zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć, c) obu powyższych.
Stanowisko to potwierdza Krajowa Izba Odwoławcza. Wskazał na wyroki:KIO 778/20 (art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy P.z.p. stanowi m.in. iż unieważnienie postępowania jest uzasadnione brakiem interesu publicznego w prowadzeniu postępowania (nie zaś wyłącznie w udzieleniu zamówienia). Oznacza to, że sarno udzielenie zamówienia nadal leży w interesie publicznym, natomiast zamówienie to nie powinno być efektem danego konkretnego postępowania. Z takim przypadkiem mamy tu do czynienia.)
Nie jest wobec tego zasadnym zawężenie dyspozycji art. 255 pkt 5 ustawy PZP wyłącznie do utraty znaczenia dla interesu publicznego wykonania przedmiotu zamówienia. Zamawiający nadal jest zainteresowany realizacją przedmiotu zamówienia, o czym świadczy ogłoszenie kolejnego postepowania, jednakże na innych warunkach tj. w innym terminie niż przewidziany w niniejszym postępowaniu. Zamawiający podnosi również, że pojęcie interesu publicznego należy wiązać z funkcjami i zadaniami, jakie ustawodawca stawia podmiotom wydatkującym środki publiczne. Należą do nich racjonalne, efektywne i skuteczne wydatkowanie środków publicznych na zadania publiczne, zagwarantowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców na rynku, zapobieganie korupcji w zamówieniach publicznych, zwiększanie konkurencyjności na rynku, kształtowanie właściwych wzorów zachowań rynkowych zarówno przez wykonawców jak i zamawiających, w tym ustalenie zasad równowagi kontraktowej, ochrona podmiotów działających na rynku zamówień publicznych poprzez przyjmowanie przez instytucje zamawiającego jasnych i przejrzystych zasad udzielania zamówień publicznych. Realizacja powyższych funkcji systemu zamówień publicznych to realizacja interesu publicznego (...).
Na Zamawiającym, jako dysponencie środków czerpanych z publicznych źródeł dochodu na cel wydatków dokonywanych w trybie zamówień publicznych, ciąży odpowiedzialność za możliwie racjonalne ich spożytkowanie. Racjonalność wydatkowania środków publicznych stanowi składową interesu publicznego. Wziąć przy tym pod uwagę należy, iż Zamawiający jest objęty reżimem ustawy o finansach publicznych, zgodnie z której art 44 ust. 3 wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów i optymalnego doboru metod i środków służących założonych celów, w sposób umożliwiający terminową realizację zadań oraz w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zobowiązań. W takim stanie rzeczy interes Zamawiającego pokrywa się z interesem publicznym. Nie zasługuje zatem na uznanie stanowisko jakoby interes publiczny wskazany w art 255 pkt 5 ustawy PZP nie mógł być utożsamiany z interesem ekonomicznym Zamawiającego. Oczywistym jest, że zawarcie umowy w kształcie zgodnym z wzorem umowy stanowiącym załącznik do SWZ mogłoby skutkować naruszeniem zasad wydatkowania środków publicznych. Jakkolwiek jednak czynniki ekonomiczne są istotnym elementem kształtowania polityki zakupowej, dokonywanej w ramach zamówień publicznych, tak unieważnienie postępowania nie nastąpiło wyłącznie z uwagi na naruszenie interesu ekonomicznego Zamawiającego lecz z uwagi na brak możliwości kontynuowania postępowania w przyjętym kształcie (tj. w terminie) w którym to Zamawiający nie będzie miał kompetencji do realizacji zadań publicznych na terenie gminy Wolsztyn. Tym samym w ocenie Zamawiającego w przedmiotowym stanie faktycznym były podstawy do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 5 ustawy Pzp. Zdaniem Zamawiającego powyższe w sposób jednoznaczny uzasadnia konieczność oddalenia odwołania wniesionego przez Odwołującego a niniejsza odpowiedź na odwołanie w pełni zasługuje na uwzględnienie.
Zamawiający w uzupełnieniu stanowiska przedstawił także Notatkę ze spotkania w dniu 2 czerwca 2023 r., w której podano: (...) w siedzibie ZM „Obra" odbyło się spotkanie dotyczące aktualnej sytuacji Związku związanej z wyjściem gm. Wolsztyn ze ZM „Obra". W tym spotkaniuudział wzięli: Przewodniczący Zarządu (...), Członkowie Zarządu – (...), Przewodniczący Zgromadzenia — (...), Wójt Gminy Przemęt (....), Burmistrz Wolsztyna — (...), Główna Księgowa Związku (...) oraz radca prawny ZM „Obra"(...). Dalej podano: „Spotkanie prowadził Przewodniczący Zarządu, który po powitaniu przybyłych krótko scharakteryzował aktualną sytuację. Następnie zadał pytanie Burmistrzowi Wolsztyna, czy są lub będą podejmowane działania zmierzające do uchylenia uchwały Rady Miejskiej o wystąpieniu ze Związku. W. Lis oświadczył, że nic mu nie wiadomo o takich działaniach o on, jako organ wykonawczy musi wykonać podjętą przez Radę Miejską uchwałę. Kolejne pytanie zostało skierowane do radcy prawnego o ustalenie, w świetle zapisów statutu dokładnej daty wyjścia Gminy Wolsztyn ze struktur Związku — czy jest to dzień 1.01.2024 czy 30.06.2024? K. Materna poinformowała, że z aktualnie posiadanej wiedzy, na ten moment Gmina Wolsztyn wychodzi jednoznacznie ze Związku. Zakładać należy scenariusz, że Gmina Wolsztyn wychodzi z dniem 01.01.2024 r. — to dobra data ze względów praktycznych i budżetowych. Musimy pamiętać, że naszym obowiązkiem (prgapów Związku) będzie podjęcie zmian w statucie i doprowadzenie do sytuacji, że nadzór praWhY Wojewody ogłosi je w Dzienniku Urzędowym Woj. Wielkopolskiego w jeden z ostatnich dni rokuô2023. Stąd data 1,0112024 nie powinna być kwestionowana. Kolejne pytanie zadane przez Przewodniczącego Zarządu skierowane zostało do Burmistrza Wolsztyna a dotyczyło zamiarów gminy w zakresie objęcia lub nie objęcia nieruchomości niezamieszkałych gminnym systemem. Burmistrz Wolsztyna W. Lis odpowiedział, że gmina Wolsztyn systemem obejmie wszystkie rodzaje nieruchomości. Wobec takiego oświadczenia Przewodniczący Zarządu przedstawił założenia ogłoszonego przetargu na odbiór odpadów z sektora nr 3, dotyczące odbioru odpadów z wszystkich rodzajów nieruchomości. W chwili podjęcia uchwały o wyjściu przez Radę Miejską w Wolsztynie, przetarg był na etapie prowadzenia czynności przewidzianych prawem, ale założenie nasze było takie, iż umowa miałaby obowiązywać do 31.12.2024 r. Przypomniał, że w dniu 24.03.23 r. wpłynęło odwołanie do KIO, co spowodowało zwłokę w jego rozstrzyganiu, zaś 21.04.23 Zarząd zaakceptował zwiększenie kwoty w budżecie w związku ze złożoną ofertą PGK Sp. z o.o. W dniu 26.04.2023 r. Rada Miejska w Wolsztynie podjęła uchwałę o wystąpieniu ze ZM „Obra" ze skutkiem na 01.01.2024 r. W Wieloletniej Prognozie Finansowej na 2024 r. nie mamy zapisanych środków na realizację tego zadania — Zgromadzenie Związku nie wyraziło na to zgody argumentując to treścią uchwały o wyjściu ze Związku. K. Materna poinformowała, że gdyby umowa została wcześniej podpisana, a uchwała o wyjściu ze Związku podjęta w późniejszym terminie, to wtedy moglibyśmy zawrzeć aneks do umowy na skrócenie realizacji zadania na odbiór odpadów z sektora nr 3. W aktualnej sytuacji PGK Sp. z o.o. może mieć roszczenia o odszkodowania z tego tytułu, że skracamy termin realizacji umowy do 31.12.2023 r. K. Materna

poinformowała, że należy domagać się od Rady Miejskiej w Wolsztynie uchwał, które pozwolą nam na przekazanie zakresu gospodarowania odpadami jako zadanie własnego tej gminie. W kontekście oświadczenia Burmistrza W. Lisa o objęciu systemem nieruchomości niezamieszkałych stanęła na stanowisku, że w takim stanie prawnym (jeśli on zaistnieje po podjęciu stosownej uchwały) Związek, mimo że właściciele lub użytkownicy takich nieruchomości złożyli deklaracje pozostania w systemie, to z mocy prawa będą musieli oni powtórnie podjąć decyzję czy będą chcieli pozostać w nowym systemie. ZM „Obra" nie może obsługiwać nieruchomości znajdujących się w gminie, która już nie jest w Związku. Poinformowała, że w kancelarii przeprowadzili „burzę mózgów" w wyniku której Związek powinien:
-przyjąć 1.01.2024 r. za obowiązującą datę wyjścia Gminy Wolsztyn ze ZM „Obra";
-poznać treść szczegółowych aktów prawa miejscowego, które powinna podjąć Rada Miejska Wolsztyna;
-należy unieważnić przetarg, ze względu na posiadaną wiedzę o wyjściu Gminy Wolsztyn ze Związku;
- należy ogłosić nowy przetarg obowiązujący do końca br. (prawnie istnieje możliwość zwiększenia kwoty w umowie zawartej w wyniku przeprowadzonych negocjacji oraz wydłużenie terminu poprzez zawarcie aneksu, jednak wymagana jest zgoda obu stron na jego zawarcie na dotychczasowych warunkach. Jeśli nie będzie zgody, to wobec faktu zrealizowania zamówienia w kwotach określonych w umowie muszą zostać przeprowadzone kolejne negocjacje — takie rozwiązanie ma jednak charakter czasowy);
-na przełomie września/października należy rozpocząć procedurę dokonania zmian w statucie Związku;
-majątek Związku, zgodnie z treścią & 27 statutu pozostaje w Związku;
-zaplanowane projekty tegoroczne będą realizowane przez Związek zgodnie z przyjętymi założeniami;
-pojemniki typu dzwon znajdujące się w gniazdach recyklingowych oraz kompostowniki zakupione przez Związek a nieodpłatnie przekazane właścicielom nieruchomości znajdujących się na obszarze Gminy Wolsztyn nie będą *podlegać rozliczeniu finansowemu.*

Odwołujący w piśmie procesowym z dnia 4/07/2023 w związku z odpowiedzią na odwołanie podał w szczególności:
(...) w odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 3 lipca 2023 r. wskazuję, że argumenty i okoliczności przytoczone w toku postępowania odwoławczego należ uznać za spóźnione.
(2)Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej sporządzenie uzasadnienia faktycznego czynności unieważnienia ma doniosłe znacznie. To bowiem w oparciu o ten dokument wykonawcy dowiadują się o motywach, jakie legły u podstaw czynności zamawiającego. Na podstawie argumentacji w nim zawartej wykonawcy podejmują decyzję o skorzystaniu lub nie ze środków ochrony prawnej przysługujących im wobec tej czynności (zob. wyrok KIO 1911/22).
(3)Wykonawcy nie mogą być stawiani w sytuacji, że mają się domyślać przyczyn, dla których Zamawiający dokonał czynności unieważnienia postępowania. Te, zarówno w aspekcie prawnym, jak i faktycznym, powinny być jasno przedstawione w informacji o unieważnieniu postępowania. Służą one bowiem umożliwieniu zweryfikowania prawidłowości takiej czynności. W konsekwencji oznacza to, że podnoszenie przez Zamawiającego dopiero w postępowaniu odwoławczym nowych okoliczności wskazujących jego zdaniem na zaistnienie podstawy unieważnienia postępowania należy uznać za spóźnione (zob. wyrok KIO 143/22).
(4)W przedmiotowym stanie faktycznym tak właśnie postępuje Zamawiający. Odwołujący przypomina, że zgodnie z treścią unieważnienia postępowania z dnia 13 czerwca 2023 r., Zamawiający wyłącznie poinformował o uchwale Rady Miejskiej w Wolsztynie, braku możliwości podpisania umowy na okres dłuższy niż do końca 2023 r. oraz, że nie posiadał wiedzy w tym temacie.
(5)Zamawiający nie przedstawił żadnego szczegółowego uzasadnienia faktycznego i prawnego, a w szczególności: 1) nie zdefiniował interesu publicznego, jaki ma chronić oraz nie wykazał, że wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym; 2) nie wykazał związku pomiędzy podjęciem przez Radę Miejską w Wolsztynie uchwały w sprawie wystąpienia ze Związku Międzygminnego „Obra" a brakiem interesu publicznego w wykonaniu zamówienia; 3) nie wykazał, że zmiana okoliczności jest na tyle istotna, że uniemożliwia wykonanie zamówienia; 4) nie wykazał, że wystąpienia Gminy Wolsztyn ze Związku Międzygminnego „Obra" nie dało się wcześniej przewidzieć.
(6)Obecnie, w odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający przedstawia dodatkowe argumenty i okoliczności, co należy uznać za niedopuszczalne. W szczególności Zamawiający definiuje interes publiczny, istotność zaistniałej okoliczności na wykonanie zamówienia czy wykazuje, że wiedzę o wystąpieniu Gminy Wolsztyn ze Związku powziął po wyborze oferty najkorzystniejszej.
(7)Mając na uwadze ugruntowane orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, Odwołujący wnosi o pominięcie tych okoliczności jako spóźnionych. Z tych samych względów Odwołujący wnosi o oddalenie wnioskowanych dowodów przez Zamawiającego, bowiem służą wykazaniu faktów, niemających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, w kontekście sporządzonego przez Zamawiającego uzasadnienia faktycznego zaskarżonej czynności.
(8)Niezależnie od powyższego stanowisko Zamawiającego jest błędne.
(9)Po pierwsze, Zamawiający wiedział o wystąpieniu Gminy Wolsztyn ze Związku przed dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający posiadał taką informację co najmniej od dnia 8 maja 2023 r. co potwierdza dowód doręczenia zawiadomienia załączony wraz z odwołaniem. Tymczasem wybór oferty najkorzystniejszej miał miejsce w dniu 19 maja 2023 r. Poza tym uchwała Rady Miejskiej w Wolsztynie wyraźnie stanowi, że wchodzi w życie z dniem jej podjęcia. Dlatego argumentacja dotycząca zaskarżenia uchwały jest chybiona i niezrozumiała. Ponadto powstaje pytanie dlaczego Zamawiający (jako związek międzygminny) nie zaskarżył uchwały, skoro wskazuje na jej wadliwość. Pomimo tego z pełną świadomością Zamawiający dokonał wyboru oferty, a obecnie próbuje „ratować się" unieważnieniem postępowania i powołaniem się na nową, nieznaną wcześniej okoliczność.
(10)Nie jest również prawdziwe twierdzenie, że Zamawiający nie posiada kompetencji do zlecenia wykonania usługi odbioru odpadów komunalnych czy podpisania umowy. Jak stanowi art. 67 ust. 2 pkt 7 ustawy o samorządzie gminnym zasady rozliczeń majątkowych z członkiem występującego ze związku międzygminnego, powinien określać statut. Jeżeli statut nie zawiera takich postanowień, wówczas związek i gmina występująca powinni zawrzeć stosowne porozumienie w zakresie rozliczeń (zob. komentarz Dolnicki Bogdan (red.), Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz, wyd. III, LEX). W każdym razie wystąpienie gminy ze związku międzygminnego nie oznacza nagle, że wszystkie umowy i zobowiązania związku wygasają. Wręcz odwrotnie takie umowy i zobowiązania w dalszym ciągu są wiążące. Obowiązkiem związku i gminy jest uregulowanie takich spraw w formie porozumienia, zaś ewentualny spór dotyczący rozliczeń między związkiem gmin a uczestniczącą w nim gminą z tytułu ponoszenia kosztów działalności związku jest sprawą cywilną, podlegającą rozpoznaniu przez sąd powszechny (zob. wyrok SN z dnia 02.04.2003 r., sygn. akt I CK 265/02). Niemniej na gruncie rozpatrywanej sprawy Zamawiający nie wykazał czy w ogóle podjął działania mające na celu uzgodnienie tego rodzaju rozliczenia z Gminą Wolsztyn. Zamawiający nie przedstawił w tym zakresie żadnej

argumentacji w treści decyzji o unieważnieniu postępowania.
(11)W tym stanie rzeczy nowa argumentacja czy też okoliczności Zamawiającego związane z reżimem stosowania ustawy o finansach publicznych czy realizacją zadań własnych gminy są błędne. Zatem Zamawiający nie tylko w czynności unieważnienia postępowania nie wykazał, że nie ma możliwości podpisania umowy na okres dłuższy niż do końca 2023 r., ale również w odpowiedzi na odwołanie, powołując się na nowe okoliczności, tego nie udowodnił.
(12)Na marginesie, odnosząc się dalej do argumentacji Zamawiającego i ją hipotetycznie przyjmując (z czym nie zgadza się Odwołujący), warto wskazać, że przed podjęciem decyzji o unieważnieniu postępowania, Zamawiający nawet nie rozważył w ogóle możliwości zmiany umowy przed jej zawarciem poprzez skrócenie okresu jej obowiązywania – do końca roku 2023 r. Taką zmianę dopuszcza m.in. § 12 ust. 1 pkt 4 projektu umowy (Załącznik nr 8 do SWZ). W świetle tego postanowienia dopuszczalna jest zmiana umowy w przypadku odstąpienia na wniosek Zamawiającego od realizacji części zamówienia, pod warunkiem wystąpienia obiektywnych okoliczności, których Zamawiający nie mógł przewidzieć na etapie przygotowania postępowania, a które powodują, że wykonanie usługi bez ograniczenia zakresu zamówienia powodowałoby dla Zamawiającego niekorzystne skutki z uwagi na zamierzony cel realizacji usługi i związane z tym racjonalne wydatkowanie środków publicznych oraz przepisy prawa, w tym Aktów Prawa Miejscowego.
(13)Zgodnie z dominującym poglądem, nie ma przeszkód, aby przepis art. 455 ust. 1 ustawy Pzp zastosować odpowiednio po wyborze oferty a przed podpisaniem umowy. Skoro ustawodawca dopuszcza - w określonych sytuacjach - dokonywanie zmian postanowień umowy już zawartej, to tym bardziej możliwe są zmiany w przyszłej umowie. (...)

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie podlega uwzględnieniu, albowiem kluczowy zarzut naruszenia art. 255 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp na podstawie którego Zamawiający unieważnił prowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu gmin - uczestników Związku Międzygminnego "Obra" (Wolsztyn sektor nr 3)" nie jest zasadny.

Podnosząc zarzut naruszenia art. 255 pkt 5 ustawy Pzp Odwołujący stwierdził, że wstanie faktycznym nie zaistniały podstawy do unieważnienia postępowania nie wystąpiły bowiem okoliczności powodujące, że „prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć.

Zdaniem Izby powoływane w odwołaniu dowody oraz dowody jakie przedstawił Zamawiający wprost przeciwnie wskazują, że te przesłanki w przypadku tego przetargu wystąpiły.

Stosownie do art. 255 pkt 5: „*Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: (...) 5) wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć; (...)*

Zamawiający w piśmie z dnia 13 czerwca 2023 r. skierowanym do Odwołującego podał: (...) *Zamawiający zawiadamia o unieważnieniu postępowania. Uzasadnienie decyzji: Art. 255 ust. 5 ustawy Pzp - Wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Zamawiający w dniu 16 lutego 2023 r. wszczął postępowanie na odbiór odpadów z gm. Wolsztyn na okres od dnia podpisania umowy do dnia 31.12.2024 r.. W dniu 26 kwietnia 2023 r. Rada Miejska w Wolsztynie podjęła uchwałę o wyjściu ze Związku Międzygminnego „Obra" od dnia 1 stycznia 2024 r.. Tym samym Zamawiający nie może podpisać umowy, która wiązałaby go z Wykonawcą na okres dłuższy niż do końca 2023 r.. Zamawiający nie posiadał przed wszczęciem postępowania informacji o możliwości powstania takiej sytuacji. W takim stanie prawnym nie jest możliwe podpisanie umowy w związku z czym, postępowanie zostaje unieważnione*".

Także w Ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia (opublikowanym w Dz. Urz. Z dnia 16/06/2023 Nr357284-2023-PL) podał [Sekcja VI.)]: „*Działając na podstawie art. 260 ustawy (...) Prawo zamówień publicznych(...) Zamawiający zawiadamia o unieważnieniu postępowania. Uzasadnienie decyzji: Art. 255 ust. 5 ustawy Pzp - Wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Zamawiający w dniu 16 lutego 2023 r. wszczął postępowanie na odbiór odpadów z gm. Wolsztyn na okres od dnia podpisania umowy do dnia 31.12.2024 r.. W dniu 26 kwietnia 2023 r. Rada Miejska w Wolsztynie podjęła uchwałę o wyjściu ze Związku Międzygminnego „Obra" od dnia 1 stycznia 2024 r.. Tym samym Zamawiający nie może podpisać umowy, która wiązałaby go z Wykonawcą na okres dłuższy niż do końca 2023 r.. Zamawiający nie posiadał przed wszczęciem postępowania informacji o możliwości powstania takiej sytuacji. W takim stanie prawnym nie jest możliwe podpisanie umowy w związku z czym, postępowanie zostaje unieważnione*".

Zamawiającym w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest Związek Międzygminny „Obra", którego uczestnikami zgodnie z § 1 ust. 2 Statutu (wg publikacji cytowanej powyżej) były trzy gminy: Przemęt, Siedlec i Wolsztyn, a siedzibą w Berzynie (§ 2). Realizacja tego przedmiotu zamówienia - odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu gmin – (uczestników Związku Międzygminnego "Obra") dotyczy Wolsztyna sektora nr 3. Ogłoszenie przetargu nastąpiło w dniu 21 lutego 2023 r. (publikacja w Dz. Urz. UE Nr 2023/S 037-108377). Z kolei podjęcie uchwały przez Radę Miejską w Wolsztynie o wyjściu ze Związku Międzygminnego „Obra" od dnia 1 stycznia 2024 r. przez gminę Wolsztyn na terenie której miały być odbierane odpady od jej mieszkańców nastąpiło 26 kwietnia 2023 r. Ze zdarzeń powoływanych przez Odwołującego wynika, że Związek dążył do udzielenia wnoszącemu odwołanie wykonawcy zamówienia, nie podejmując pochopnie decyzji o unieważnieniu przetargu. Starania jakie podejmował za pośrednictwem przedstawiciela Związku (Przewodniczącego Związku) wskazują na takie działania. Jednakże – jak wynika z ustaleń – brak porozumienia i utrzymanie uchwały w mocy przez gminę Wolsztyn oraz brak zgody dwóch gmin (pozostałych uczestników Związku) na zawarcie umowy w tym przetargu nie pozwalał Zamawiającemu na podjęcie innej decyzji aniżeli unieważnienie przetargu na wskazanej podstawie prawnej. Jak podnosił Zamawiający, skutkiem rozmów z przedstawicieli gminy (jej organem wykonawczym) istniała możliwość zaskarżenia ww. uchwały i dlatego Związek zdecydował się kontynuować postępowanie i dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej. Jednakże ostatecznie okazało się, że gmina nie zdecyduje się na zmianę decyzji i podtrzymała zamiar wystąpienia ze Związku we wskazanym terminie. Stąd podjęta w dniu 13 czerwca 2023 r. decyzja Zarządu Związku Międzygminnego „Obra" o unieważnieniu postępowania.

Izba zgodziła się z konkluzjami Zamawiającego wyrażonymi w stanowisku pisemnym jak i na rozprawie przez Izbą, że nie miał możliwości kontynuacji postępowania, albowiem: (1) ogłoszone postępowanie dotyczyło okresu dłuższego niż uczestnictwo Gminy Wolsztyn w Związku. (2) Związek ogłaszając postępowanie w lutym br. nie miał świadomości zaistnienia takiej sytuacji w związku z czym nie przewidział możliwości skrócenia okresu obowiązywania umowy z uwagi na ww. okoliczności; (3) po wyjściu Gminy Wolsztyn ze Związku, Związek utracił kompetencje do realizowania zadań (a zatem ich zlecenia) z zakresu odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości położonych w 3 sektorze

(gmina Wolsztyn), ponieważ po „wyjściu” ze Związku to na gminie będzie ciążył obowiązek realizacji zadań ustawowych we własnym zakresie co oznacza, że to Gmina Wolsztyn będzie zobowiązana do przeprowadzenia postępowania przetargowego oraz zawarcia umowy z wykonawcą. Z uwagi na powyższe Zamawiający wskazując na art. 255 pkt 5 Pzp zasadnie uznał, że nastąpiła istotna zmiana okoliczności uzasadniająca unieważnienie postępowania z uwagi na brak interesu publicznego w prowadzeniu przedmiotowego postępowania. O czym powiadomił wykonawcę w piśmie z 13 czerwca 2023 r. na podstawie art. 260 ust.1 ustawy Pzp

W myśl art. 260: „1. *O unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zawiadamia równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub zostali zaproszeni do negocjacji – podając uzasadnienie faktyczne i prawne.*

2. Zamawiający udostępnia niezwłocznie informacje, o których mowa w ust. 1, na stronie internetowej prowadzonego postępowania.”

Wskazane zawiadomienie zawiera niezbędne elementy. Przepis nie precyzuje jak szczegółowe powinno być uzasadnienie faktyczne, a zatem jego szczegółowość niewątpliwie jest uzależniona od konkretnego stanu faktycznego.

W tym przypadku Zamawiający wskazał na kluczowe okoliczności jego decyzji wynikające z podjętej uchwały z dnia 26 kwietnia 2023 r. przez Radę Miejską w Wolsztynie o wyjściu gminy Wolsztyn ze Związku Międzygminnego „Obra” od dnia 1 stycznia 2024 r. Odwołujący jest jedynym wykonawcą, który złożył ofertę w tym przetargu. Ponadto jak wynika z KRS (i na co zwracał uwagę Zamawiający) spółka - Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z/s w Wolsztynie - jest podmiotem powstałym w wyniku przekształcenia Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Wolsztynie, w której jedynym udziałowcem jest gmina Wolsztyn. Okoliczność ta uzasadnia domniemanie szerszej wiedzy tego podmiotu gminnego co do możliwości prawnej i faktycznej zawarcia umowy w wyniku tego przetargu przez Związek na podstawie której następować będzie od dnia 1/01/2024 r. realizacja zadania własnego gminy, albowiem od tej daty gmina Wolsztyn nie będzie uczestnikiem tego Związku. O tych okolicznościach stanowiły dowody jakie przedłożył Zamawiający wraz z pisemnym stanowiskiem i na które także powołał się w postępowaniu dowodowym przez Izbą.

Izba (podobnie jak Zamawiający) zauważa, że zmiana okoliczności, o której mowa w art. 255 pkt 5 pzp musi mieć charakter zewnętrzny wobec zamawiającego. W stanie faktycznym jej zaistnienie było niezależne od tego Zamawiającego, wynikało z uchwały podjętej kilka miesięcy po ogłoszeniu przetargu i upływie terminu na złożenie ofert (w tym przypadku jednej) i podjętych decyzjach, w szczególności zwiększenia środków, zmierzających do zakończenia postępowania wyborem najkorzystniejszej oferty. Niewątpliwe podjęcie uchwały przez Radę Gminy Wolsztyn jest całkowicie niezależne od tego Zamawiającego. Tym samym podjęta uchwała jest czynnikiem zewnętrznym, niezależnym od jego woli. Także co do interesu publicznego do którego odwołuje się przepis należy (wobec braku innej definicji) należy się posiłkować uchwałą Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r., sygn. akt W/ 96. W tej uchwale TK podkreślając niedookreśloność pojęcia wskazał, że (...) za interes publiczny należy uznawać korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciążących na administracji rządowej oraz samorządowej, realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych np. z ochroną zdrowia, oświatą, kulturą czy porządkiem publicznym” oraz, że „ Interes publiczny powinien być postrzegany jako cel, dla którego zaspokojenia miało być realizowane zamówienie, który to cel zaspokaja konkretnie wskazane potrzeby społeczne”. Także Izba podzieliła pogląd Zamawiającego, że przepis art. 255 pkt 5 Pzp (jego literalna wykładnia) dotyczy istotnej zmiany okoliczności, uzasadniającej unieważnienie postępowania, powodującej, że jego prowadzenie lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym. Zastosowanie w treści przepisu alternatywy nierozłącznej z użyciem funktora "lub” niewątpliwie prowadzi do wniosku, że wystarczającym jest, aby tylko jedna z tych czynności była sprzeczna z interesem publicznym. Tym samym unieważnienie postępowania jest również uzasadnione brakiem – w stanie faktycznym sprawy - interesu publicznego w prowadzeniu postępowania a nie w udzieleniu zamówienia. Gmina Wolsztyn bowiem będzie musiała samodzielnie realizować kompetencje odbioru odpadów na terenie gminy Wolsztyn jako zadanie własne gminy i zgodnie z przepisami prawa, co do prowadzenia stosownego postępowania i udzielenia zamówienia.

Mając powyższe na uwadze nie podlega także uwzględnieniu zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp a także zarzut naruszenia zasady uczciwej konkurencji i przejrzystości postępowania o których mowa w art. 16 pkt 1 i 2 Pzp podnoszone w związku z unieważnieniem przetargu i zaniechaniem wyboru najkorzystniejszej oferty wnoszącego odwołanie wykonawcy .

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557
ustawy Pzp oraz § 5 pkt 2 lit. b) 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).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

……