

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 27 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron postępowania odwoławczego w dniu 22 maja 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 kwietnia 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: RDF sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce, MPK Pure Home sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez: Miasto Kobyłka

postanawia:

1. odrzuca odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: RDF sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce, MPK Pure Home sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: RDF sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce, MPK Pure Home sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

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.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Miasto Kobyłka wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie Miasta Kobyłka, z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK) oraz odpadów komunalnych z likwidacji dzikich wysypisk, numer referencyjny: WZP.271.2.2025.

Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15 kwietnia 2025 r. pod numerem: 244670-2025, Numer wydania: Dz.U. S: 74/2025.

W dniu 24 kwietnia 2025 r. Odwołujący: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia RDF sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce, MPK Pure Home sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł **odwołanie wobec zaniechania przez Zamawiającego przeprowadzenia konkurencyjnego** postępowania o udzielenie zamówienia na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie Miasta Kobyłka, z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK) oraz odpadów komunalnych z likwidacji dzikich wysypisk, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej ustawą Pzp i w konsekwencji, pomimo braku zaistnienia ustawowych przesłanek, udzielenia tego zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zawarcie przez Zamawiającego w dniu 14 marca 2025 r. umowy nr UM.156/U/2025 (dalej – „Umowa nr UM.156/U/2025”) na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie Miasta Kobyłka, z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK) oraz odpadów komunalnych z likwidacji dzikich wysypisk z D.S. oraz G.S., prowadzącymi wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą „P.P.U.H. IMPERF s.c. D.S. i G.S.”.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucił naruszenie art. 513 pkt 3) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej ustawą Pzp w zw. z art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp polegające na zaniechaniu przeprowadzenia przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie Miasta Kobyłka, z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK) oraz odpadów komunalnych z likwidacji dzikich wysypisk na podstawie przepisów Pzp i udzieleniu tego zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 5) Pzp wykonawcom: D.S. oraz G.S., prowadzącymi wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą „P.P.U.H. IMPERF s.c.

D.S. i G.S.", pomimo braku kumulatywnego ziszczenia się określonych w tym przepisie przesłanek zastosowania trybu niekonkurencyjnego, tj. wystąpienia wyjątkowej sytuacji, niewynikająca z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, skutkującej natychmiastową koniecznością wykonania zamówienia, przy jednoczesnej niemożności zachowania terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia. 25 kwietnia 2025

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wnosil o:

1.uwzględnienie odwołania i unieważnienie Umowy nr UM.156/U/2025 w zakresie zobowiązań dotychczas niewykonanych,

(ewentualnie)

2.uwzględnienie odwołania i unieważnienie Umowy nr UM.156/U/2025 w zakresie zobowiązań dotychczas niewykonanych oraz nałożenie kary finansowej.

Uzasadniając terminowość zgłoszonego środka ochrony prawnej Odwołujący wskazał, że zgodnie z przepisem art. 515 ust. 3 pkt 1 Pzp: odwołanie w przypadkach innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne.

Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie Miasta Kobyłka, z Punktu Selekttywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK) oraz odpadów komunalnych z likwidacji dzikich wysypisk w trybie zamówienia z wolnej ręki z powołaniem na art. 214 ust. 1 pkt 5) Pzp i zawarciu Umowy nr UM.156/U/2025 zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15 kwietnia 2025 r. pod numerem: 244670-2025, Numer wydania: Dz.U. S: 74/2025 i w tym samym dniu zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego. Odwołujący dochował zatem terminu na wniesienie odwołania, o których mowa w art. 515 Pzp.

Odwołujący podniósł, że ma interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia. Odwołujący wskazał, iż w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powołanych przepisów ustawy Pzp, jego interes w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, bowiem jest podmiotem zdolnym do realizacji usług objętych przedmiotem Umowy UM.156/U/2025 i co więcej wykonywał wcześniej tego rodzaju usługi na rzecz Zamawiającego. Gdyby zatem Zamawiający nie naruszył norm ustawy Pzp i udzielił zamówienia w trybie zgodnym z normami ustawy Pzp, to Odwołujący wziąłby udział w takim postępowaniu (złożyłby ofertę bądź przystąpił do negocjacji z ogłoszeniem) i miałby realną szansę na uzyskanie zysku w związku z realizacją udzielonego mu przez Zamawiającego zamówienia.

Odwołujący oświadczył, że poniósł szkodę w związku z naruszeniem przez Zamawiającego przepisów Pzp, co wypełnia materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 Pzp.

W swoim odwołaniu Odwołujący przytoczył istotne okoliczności faktyczne zwracając uwagę, że Odwołujący świadczył na rzecz Zamawiającego usługę odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie Miasta Kobyłka, z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK) oraz odpadów komunalnych z likwidacji dzikich wysypisk, na podstawie umowy nr UM.172/U/2024 z dnia 29 marca 2024 r., (zwana dalej: Umową).

Umowa została zawarta z terminem realizacji przez okres 12 następujących po sobie miesięcy, tj. do dnia 31 marca 2025 r., z określoną maksymalną wysokością wynagrodzenia.

/dowód: umowa nr UM.172/U/2024 z dnia 29 marca 2024 r./

Odwołujący zauważył, że pismem z dnia 16 stycznia 2025 r., Odwołujący poinformował Zamawiającego o zaawansowaniu finansowym w Umowie, wskazując, że pozostała do wykorzystania wartość wynagrodzenia na dzień 1 stycznia 2025 r. zapewni pokrycie finansowe na około trzy tygodnie świadczenia usługi. Odwołujący tym samym pismem zapytał Zamawiającego, czy przewiduje aneksowanie Umowy, czy też usługa zakończy się po wyczerpaniu środków przeznaczonych na jej realizację.

Zaznaczył, że w dniu 13 lutego 2025 r. Zamawiający dokonał sesji otwarcia ofert w postępowaniu wszczętym pod numerem WZP.271.1.2025, do udziału w którym Odwołujący nie został zaproszony, prowadzonym pod nazwą: Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie Miasta Kobyłka, z PSZOK oraz odpadów komunalnych z likwidacji dzikich wysypisk, prowadzonym w trybie art. 209 ust. 1 pkt 4 Pzp, zwanym dalej: Postępowaniem 1, w którym oferty złożyło 2 wykonawców:

Nr oferty	nazwa i adres wykonawcy	cena oferty brutto
-----------	-------------------------	--------------------

Wg kolejności składania ofert

- | | | |
|----|--|-----------------|
| 1. | Konsorcjum:
1) Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami ZIELONKA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Krzywa 22, 05-220 Zielonka,
2) Jurant Spółka z Ograniczoną Odpowiedzialnością Spółka Jawna, ul. Krzywa 22, 05-220 Zielonka | 4 450 680,00 zł |
| 2. | Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienie: 1) D.S. oraz 2) G.S., <i>prowadzący wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą „P.P.U.H. IMPERF s.c. D.S., G.S.”</i> , ul. Łukasiewicza 7d, 05-200 Wołomin | 4 553 182,80 zł |

Stwierdził, że Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia udzielanego w Postępowaniu 1 kwotę: 3 500 000,00 zł brutto.

/dowód: informacja z otwarcia ofert z dnia 13 lutego 2025 r./.

Wywodził, że jak wskazano w ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia, po przeprowadzeniu Postępowania 1: Uzasadnienie bezpośredniego udzielenia zamówienia: Wyjątkowo pilna potrzeba spowodowana wydarzeniami, których nabywca nie mógł przewidzieć Inne uzasadnienie: 1) konieczność zapewnienia odbioru odpadów komunalnych z nieruchomości objętych gminnym systemem gospodarki odpadami; 2) nienależyte wywiązywanie się z umowy przez dotychczasowego Wykonawcę (naliczone kary umowne) i wynikająca z niego decyzja Zamawiającego o niepowierzeniu mu tzw. "zamówienia uzupełniającego".

/dowód: ogłoszenie o udzieleniu zamówienia, numer publikacji ogłoszenia: 00150245-2025, numer wydania Dz.U. S:47/2025, data publikacji:07/03/2025/.

Wyjaśnił przy tym, że w trakcie prowadzonego Postępowania 1, dnia 18 lutego 2025 r. odbyło się spotkanie Odwołującego z Zamawiającym, którego celem było omówienie zasad dalszej realizacji Umowy, naliczenia kar umownych z tytułu realizacji Umowy oraz wręczenia Odwołującemu projektu aneksu nr 4 do Umowy, zwiększającego kwotę przeznaczoną na realizację Umowy do 11 525 674,99 zł brutto, podpisanego jednostronnie przez osobę upoważnioną do działania w imieniu Zamawiającego oraz niepodpisanego projektu zaproszenia do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki.

/dowód: projekt zaproszenia do negocjacji z dnia 18 lutego 2025 r./

/dowód: projekt aneksu nr 4 z dnia 18 lutego 2025 r. do Umowy z dnia 29 marca 2024 r. podpisany jednostronnie/.

Wskazał, że pismem z dnia 24 lutego 2025 r., Zamawiający dokonał czynności unieważnienia Postępowania 1 na podstawie art. 255 pkt 3 Pzp, z uwagi na to, że najkorzystniejsza oferta przez Zamawiającego na sfinansowanie zamówienia, a Zamawiający w chwili obecnej nie jest w stanie zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty.

/dowód: informacja z dnia 24 lutego 2025 r./

W tym samym dniu, tj. 24 lutego 2025 r., (o czym Odwołujący powziął wiedzę dopiero w dniu 15 kwietnia 2025 r.) Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie art. 214 ust. 1 pkt 5 Pzp na Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie Miasta Kobyłka, z PSZOK oraz odpadów komunalnych z likwidacji dzikich wysypisk, nr WZP.271.2.2025, zwane dalej: Postępowaniem 2, przesyłając zaproszenie do negocjacji do Wykonawcy D.S. oraz G.S., prowadzący wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą „P.P.U.H. IMPERF s.c. D.S. i G.S.”, z terminem negocjacji wyznaczonym na dzień 27 lutego 2025 r.

/dowód: zaproszenie do negocjacji z dnia 24 lutego 2025 r./.

Odwołujący zaznaczył, że negocjacje w Postępowaniu 2 odbyły się 27 lutego 2025 r., a jak wynika z Protokołu z negocjacji, podczas negocjacji ustalono warunki realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego - tj. Umowy nr

UM.156/U/2025, będącej wynikiem przeprowadzonego Postępowania 2.

/dowód: Protokół z negocjacji z dnia 27 lutego 2025 r./.

Podniósł, że w tym samym dniu, tj. 27 lutego 2025 r., Zamawiający skierował do Odwołującego pismo, wskazując, że podczas spotkania 18 lutego 2025 r., Odwołujący odmówił podpisania aneksu nr 4 do Umowy, jak również i do momentu wystosowania przez Zamawiającego pisma, Odwołujący nie podjął działań zmierzających do modyfikacji Umowy, celem zapewnienia jej obowiązywania w marcu 2025 r. Jednocześnie, Zamawiający zwrócił się o zwrot przekazanych podczas lutowego spotkania dokumentów, oraz oświadczył, iż wszelkie poczynione w jego trakcie ustalenia należy traktować – wobec stanowiska i zaniechań ze strony Odwołującego – za nieaktualne i niewywołujące jakichkolwiek skutków prawnych. Zamawiający dodał ponadto, że przekazany podczas spotkania dokument zaproszenia do negocjacji był tylko projektem, natomiast nie została wszczęta przez Zamawiającego procedura udzielenia zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki (tzw. zamówienie uzupełniające). Zamawiający zwrócił się ponadto z prośbą o pilne wskazanie dnia, w którym nastąpi zakończenie realizacji Umowy na skutek wyczerpania kwotowego zobowiązań pomiędzy Stronami.

/Dowód: pismo Zamawiającego z dnia 27 lutego 2025 r./

/dowód: protokół postępowania nr WZP.271.2.2025/.

Zwrócił uwagę, że Odwołujący pismem z dnia 4 marca 2025 r., odniósł się do stanowiska Zamawiającego, zaprzeczając kategorycznie stwierdzeniu, jakoby Odwołujący podczas spotkania w dniu 18 lutego 2025 r. odmówił podpisania aneksu nr 4 do Umowy oraz, że nie podjął żadnych działań zmierzających do „modyfikacji Umowy” i podniósł, że zaniechania w tym zakresie leżą wyłącznie po stronie Zamawiającego. Odwołujący wyraźnie podkreślił, że w czasie tego spotkania obie strony omawiały możliwości przyszłej współpracy. Odwołujący konsekwentnie utrzymywał, że jest zainteresowany kontynuowaniem realizacji Umowy, a przedstawione przez niego warunki finansowe, były bardzo korzystne z punktu widzenia interesu Zamawiającego, gdyż Odwołujący deklarował gotowość świadczenia usługi na dotychczasowych warunkach, czego nie był w stanie zaoferować żaden inny Wykonawca.

Przytoczył fragment pisma Odwołującego, że : Jednym z elementów dyskutowanych przez strony na spotkaniu w dniu 18 lutego 2025r. była kwestia polubownego zakończenia powstałego w związku z realizacją Umowy sporu dotyczącego naliczonych Wykonawcy przez Gminę Kobyłka kar umownych, które Wykonawca uważa za naliczone bezzasadnie. Mając na uwadze planowaną kontynuację współpracy z Zamawiającym, chcąc uniknąć prowadzenia kosztownego dla obu stron postępowania sądowego, Wykonawca zaproponował zawarcie ugody w przedmiotowej sprawie, co byłoby rozwiązaniem korzystnym z punktu widzenia obu stron. W trakcie spotkania wyrażali Państwo zainteresowanie takim rozwiązaniem.

Na Państwa wyraźną prośbę negocjacje zostały wstrzymane (a nie zerwane lub zakończone jak usiłują Państwo obecnie twierdzić!) po to, aby Wykonawca miał fizyczną możliwość zaproponowania warunków przyszłej ugody, która miała być następnie dyskutowana. Poprosili Państwo, aby warunki te zostały przedstawione na piśmie, co Wykonawca uczynił już w dniu 19 lutego 2025r.

W dniu 24 lutego 2025 r. przesyłali Państwo pismo, w którym wskazali Państwo, że analizują możliwość zawarcia ugody w przedmiotowej sprawie „traktując tę sprawę pilnie i priorytetowo”. Mając na uwadze przebieg spotkania z dnia 18 lutego 2025 r., w szczególności fakt przekazania Wykonawcy podpisanego przez Zamawiającego aneksu do Umowy, który zgodnie z ustaleniami stron miał zostać odesłany przez Wykonawcę przed wyczerpaniem środków wynikających z Umowy (stan ten jeszcze nie nastąpił) i po rozstrzygnięciu kwestii związanej z warunkami ugody, Wykonawca pozostawał w uzasadnionym przekonaniu, że działają Państwo w dobrej wierze, co obecnie, w świetle Państwa pisma z dnia 27 lutego 2025 r., wydaje się być bardzo wątpliwe. Pomimo deklaracji na dzień skierowania niniejszego pisma, nie zajęli Państwo merytorycznego stanowiska co do złożonej przez Wykonawcę propozycji ugody, choć kontaktował się w tej sprawie także mediator. [...].

Wykonawca wskazuje, że nie ma podstaw prawnych po Państwa stronie, aby w sposób arbitralny i całkowicie dowolny uznawali Państwo, że poczynione dotychczas przez strony uzgodnienia należy traktować jako „nieaktualne i niewywołujące jakichkolwiek skutków”. Tym samym Wykonawca wzywa Państwa do wznowienia rozmów i proponuje spotkanie w tej sprawie w dniu 11 marca 2025 r. W przypadku odmowy z Państwa strony Wykonawca zmuszony będzie do zawiadomienia o sprawie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i Regionalnej Izby Obrachunkowej, a w dalszej kolejności rozpoczęcia postępowania sądowego celem dochodzenia roszczeń związanych z utraconymi korzyściami, które Wykonawca miał prawo zakładać oferując Państwo zasady współpracy przy kontynuacji realizacji Umowy.

/Dowód: pismo Odwołującego z dnia 4 marca 2025 r./

Następnie, Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający pismem z dnia 7 marca 2025 r. odniósł się do kwestii zapewnienia ciągłości stosunku obligacyjnego wynikającego z łączącej strony Umowy, do końca marca 2025 r., wzywając Odwołującego do zwrotu podpisanego aneksu do Umowy do dnia 11 marca 2025 r., deklarując wolę zorganizowania spotkania przed dniem 11 marca 2025 r., celem omówienia wszelkich kwestii bezpośrednio związanych z zawarciem aneksu.

/dowód: pismo Zamawiającego z dnia 7 marca 2025 r./.

Odwołujący, pismem z dnia 11 marca 2025 r., poinformował Zamawiającego o zwrocie projektu aneksu do Umowy, dalszej woli kontynuowania współpracy oraz wyraził propozycję spotkania w terminie od 14 do 18 marca 2025 r.

/dowód: pismo Odwołującego z dnia 11 marca 2025 r./.

Wyjaśnił, że kolejne pismo Zamawiającego dotyczyło jedynie wskazania terminu zakończenia realizacji Umowy, w celu płynnego przekazania informacji innemu wykonawcy, powołując się na obowiązek współdziałania Zamawiającego i Wykonawcy wynikający z art. 431 Pzp. W ślad za pismem, Odwołujący poinformował o możliwości świadczeniu usługi do dnia 17 marca 2025 r., a brak woli prowadzenia negocjacji Odwołujący poczytał jako brak woli do osiągnięcia porozumienia.

/dowód: pismo Zamawiającego z dnia 14 marca 2025 r./.

Odwołujący zauważył, że w tej samej sprawie zwrócił się do Zamawiającego pismem z dnia 17 marca 2025 r., informując, iż nie otrzymał zaproszenia do negocjacji ceny, ani też nie miał możliwości przedstawienia warunków kontynuowania dotychczasowej Umowy. Wskazał, że wielokrotnie wykazywał gotowość do rozmów i znalezienia rozwiązania satysfakcjonującego obie strony, wskazał na jednostronne narzucanie warunków współpracy, bez uwzględniania jakichkolwiek propozycji Wykonawcy. Powyższe działania Wykonawca rozumie jako chęć współpracy na warunkach jednostronnie określonych, co wskazuje na brak woli osiągnięcia porozumienia. Odwołujący zwrócił uwagę, że zgodnie z zasadą współdziałania stron w procesie realizacji zamówienia publicznego, określoną w art. 431 Pzp zarówno Zamawiający, jak i Wykonawca powinni dążyć do osiągnięcia porozumienia w dobrej wierze i z poszanowaniem interesów obu stron. Wykonawca w dalszym ciągu deklarował gotowość do zaprezentowania warunków dalszej współpracy i kontynuowania usługi, a także gotowość do przedstawienia konkurencyjnej oferty.

/dowód: pismo Odwołującego z dnia 17 marca 2025 r./.

Odwołujący podniósł, że korespondencją z dnia 21 marca 2025 r. Zamawiający przyznał, że rozmowy dotyczące zamówienia uzupełniającego były prowadzone od stycznia 2025 r., wskazując jednocześnie, że zwlekanie przez Państwa z odpowiedzią w przedmiocie zawarcia aneksu Umowy, brak jasnego komunikatu, że ostatecznie nie podpiszą Państwa aneksu, a także niewskazanie informacji o których mowa w zdaniu pierwszym niniejszego pisma, postawiły Miasto Kobyłka w stanie niepewności, co do realizacji tak ważnego zadania, jakim jest odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych. W ocenie Zamawiającego, powyższe może być poczytane jako działanie w złej wierze z Państwa strony.

W związku z powyższym, Odwołujący pismem z dnia 21 marca 2025 r. złożył do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zawiadomienie o nieprawidłowościach w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a już 26 marca 2025 r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych poinformował Odwołującego o wszczęciu kontroli doraźnej w Postępowaniu 2.

/dowód: zawiadomienie Odwołującego z dnia 21 marca 2025 r. o nieprawidłowościach w toku postępowania/

/dowód: pismo Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 26 marca 2025 r. znak KND/66/25/DKZP/.

Kolejno, Odwołujący odpowiedzią z dnia 2 kwietnia 2025 r., przedstawił swoje stanowisko w odniesieniu do stanowiska prezentowanego przez Zamawiającego, wskazując istotne aspekty dotyczące realizacji Umowy, takie jak: przekazanie informacji o realizacji usługi, brak opóźnień i terminowa realizacja Umowy, warunki aneksu do umowy i opóźnienie w jego podpisaniu, negocjacji w sprawie kar umownych oraz gotowość do dalszej współpracy.

/dowód: pismo Odwołującego z dnia 2 kwietnia 2025 r./ 25 kwietnia 2025

W międzyczasie, w dniu 14 marca 2025 r., w wyniku przeprowadzenia Postępowania 2, Zamawiający zawarł Umowę nr UM.156/U/2025 z D.S., prowadzącym działalność pod firmą P.P.U.H. Imperf-Szpański Dariusz oraz G.S. prowadzącym działalność pod firmą P.P.U.H. Imperf s.c. G.S., prowadzącymi wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej „P.P.U.H. Imperf s.c.”, na okres 4 następujących po sobie miesięcy, liczonych od dnia wyznaczonego przez Zamawiającego jako termin rozpoczęcia świadczenia usług, przypadającego pomiędzy 17 marca

2025 r. a 3 kwietnia 2025 r. Maksymalne wynagrodzenie przewidziane w Umowie 2, wynosi 4 445 182,80 zł brutto.

/dowód: umowa nr UM.156/U/2025 z dnia 14 marca 2025 r./.

Pismem z dnia 15 maja 2025 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie, wnosząc o:

1) oddalenie odwołania, jako bezzasadnego,

a w przypadku uwzględnienia odwołania, o:

2) stwierdzenie, że umowa z dnia 14 marca 2025 r. nr UM.156/U/2025 została zawarta w okolicznościach dopuszczonych w ustawie oraz stwierdzenie naruszenia przepisów ustawy przez Zamawiającego (wydanie wyroku w trybie art. 554 ust. 3 pkt 3 P.z.p.).

Odwolujący przedstawił następujące stanowisko w sprawie: „(...)W zakresie w jakim Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 513 pkt 3) P.z.p. podnosząc „zaniechaniu przeprowadzenia przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie Miasta Kobyłka, z Punktu Selekttywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK) oraz odpadów komunalnych z likwidacji dzikich wysypisk na podstawie przepisów Pzp” bezpodstawność odwołania jest oczywista. Stosownie do wskazanego przepisu:

„Odwolanie przysługuje na (...) zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy, mimo że zamawiający był do tego obowiązany.”

Nie budzi jakichkolwiek wątpliwości, że Zamawiający przeprowadził Postępowanie, na co zresztą powołuje się sam Odwołujący. Nie doszło zatem do pominięcia zastosowania regulacji ustawowych przy zawieraniu umowy z dnia 14 marca 2025 r. nr UM.156/U/2025 (dalej: „Umowa nr UM.156/U/2025”) pomiędzy Zamawiającym, a wykonawcą: D.S. oraz G.S., prowadzącymi wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą „P.P.U.H. IMPERF s.c. D.S. i G.S.” (dalej: „IMPERF s.c.”).

W zakresie w jakim zarzut opiera się na naruszeniu regulacji art. 214 ust. 1 pkt 5 P.z.p. w zw. z art. 16 pkt 1) P.z.p., należy wskazać, że regulacja art. 16 pkt 1) P.z.p. wyrażająca zasadę przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, doznała ustawowego wyważenia i konkretyzacji w ramach przepisów ustawy, w tym poprzez ukształtowanie przesłanek pozwalających na udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki. Katalog przesłanek wyrażonych w art. 214 ust. 1 P.z.p. ustanawia kategorie przypadków, w których zastosowanie wspomnianego trybu udzielenia zamówienia, jest prawnie dozwolone. W konsekwencji ziszczenie się przesłanki wyrażonej w którymkolwiek z punktów art. 214 ust. 1 P.z.p., jest samoistnie wystarczające dla zastosowania wspomnianego trybu i nie narusza regulacji art. 16 pkt 1) P.z.p.

Stosownie do regulacji art. 214 ust. 1 pkt 5 P.z.p.:

„Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia”

Odwolujący, negując zaktualizowanie się przywołanej przesłanki, opiera swoje stanowisko na wybiórczo wybranych okolicznościach stanu faktycznego, jak i subiektywnej ich ocenie. Wskazana okoliczność ma tym większe znaczenie, że to Odwołujący podjął szereg działań, które wywołały zaistniały stan.

Należy zatem wskazać, że:

1) dnia 15 listopada 2024 r. Zamawiający opublikował w Dz. Urz. UE pod numerem 698692-2024 wstępne ogłoszenie informacyjne dotyczące planowanego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiot obejmuje odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie Miasta Kobyłka, z Punktu Selekttywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK) oraz odpadów komunalnych z likwidacji dzikich wysypisk

dowód: wstępne ogłoszenie informacyjne (załącznik nr 2 do pisma)

Zamawiający podjął z odpowiednim wyprzedzeniem działania, które w tamtym okresie uznawał za uzasadnione i wyprzedzające planowane wszczęcie postępowania w trybie przetargu nieograniczonego. Zamawiający kierował się przy tym treścią dotychczas obowiązującej umowy na realizację zbieżnych usług oraz doświadczeniem związanym z przeprowadzaniem postępowań na analogiczne przedmioty zamówienia.

Na początku stycznia Zamawiający, samodzielnie (mimo obowiązku umownego Odwołującego, o czym poniżej) dokonał oceny, że istnieje prawdopodobieństwo wcześniejszego zakończenia obowiązującej umowy i podjął kontakt

telefoniczny z Odwołującym w celu zawarcia stosownego aneksu, umożliwiającego zakończenie umowy w pierwotnie zakładanym terminie

2) dnia 16 stycznia 2025 r. Odwołujący, jako wykonawca umowy z dnia 29 marca 2024 r. nr UM.172/U/2024 (dalej: „Umowa nr UM.172/U/2024”) poinformował Zamawiającego, że pozostała do wykorzystania wartość Umowy „wystarczy na około 3 tygodnie, proszę o informację czy zwiększycie Państwo wartość umowy aneksem, czy mamy świadczyć usługę tylko do wykorzystania powyższej wartości?”

dowód: korespondencja e-mail z dnia 16 stycznia 2025 r. (załącznik nr 4 do pisma)

Zgodnie z § 3 ust. 9 Umowy nr UM.172/U/2024 wykonawca zobowiązany był do poinformowania Zamawiającego, niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 2 dni od dnia powzięcia informacji, o zrealizowaniu w toku wykonania Umowy, usług w wymiarze przekraczającym 85%, 90% i 95% wielkości ustalonej dla każdej konkretnej frakcji odpadów - określonej w załączniku nr 1 do niniejszej umowy. Obowiązek informacyjny dotyczy każdej frakcji z osobna. Zauważyć należy, iż Odwołujący nie wywiązał się z obowiązku określonego § 3 ust. 9 i nie poinformował Zamawiającego o osiągnięciu 85% wielkości ustalonej dla każdej konkretnej frakcji odpadów. Jednocześnie Odwołujący poinformował Zamawiającego, że Umowa nr UM.172/U/2024 wygaśnie w terminie 3 tygodni (tj. ok 6 lutego 2025 r., podczas gdy rzeczywiście wygasła ona 18 marca 2025 r., a więc prawie 6 tygodni później),

dowód: Umowa nr UM.172/U/2024 oraz pismo Odwołującego z dnia 16 stycznia 2025 r. (załącznik nr 3 do pisma)

3) dnia 22 stycznia 2025 r., pracownik Zamawiającego za pośrednictwem komunikacji elektronicznej (e-mail) przesłał Odwołującemu informację zgodnie z którą „Przygotowujemy dla Państwa aneks będziemy się kontaktować w sprawie podpisania dokumentu”

dowód: korespondencja e-mail z dnia 22 stycznia 2025 r. (załącznik nr 5 do pisma)

Od 22 stycznia 2025 pracownik Zamawiającego podejmował próby kontaktowania się telefonicznie z przedstawicielami Odwołującego celem umówienia terminu spotkania na którym miało dojść do podpisania aneksu. Pierwszym ustalonym wspólnie terminem był ostatni tydzień stycznia (został on później przełożony na wniosek Odwołującego), a drugim ustalonym terminem był 4 lutego (ew. 5 lutego). Zamawiający nie jest w stanie określić dokładnej dat, jednak dalsza korespondencja mailowa wskazuje, że termin 4 lutego był już kolejną próbą ustalenia terminu podpisania aneksu („Termin podpisania aneksu zmieniany jest już drugi raz.”) - mail W.R. - z-cy Burmistrza Miasta z 4 lutego 2025 r. skierowany po rozmowie telefonicznej (z dnia 03.02.2025 r.) z dyr. Handlowym Odwołującego K.K. (poniżej pkt 5 pisma)

dowód: notatka służbowa z dnia 3 lutego 2025 r. (załącznik nr 29 do pisma)

4) dnia 3 lutego Zamawiający wszczął na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 4 P.z.p., poprzez przekazanie zaproszeń do negocjacji, postępowanie w trybie negocjacji bez ogłoszenia „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie Miasta Kobylka, z PSZOK oraz odpadów komunalnych z likwidacji dzikich wysypisk”, nr ref.: WZP.271.1.2025,

dowód: zaproszenia do negocjacji inicjujące postępowanie w trybie negocjacji bez ogłoszenia „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie Miasta Kobylka, z PSZOK oraz odpadów komunalnych z likwidacji dzikich wysypisk”, nr ref.: WZP.271.1.2025 (załącznik nr 6 do pisma)

5) dnia 4 lutego 2025 r. Zamawiający skierował do Odwołującego następującą korespondencję e-mail:

„Dobry wieczór Panie dyrektorze

W związku z wyczerpującym się saldem Umowy UM/172/U/2024 z dnia 29.03.2024 r. wzywamy pilnie do podpisania aneksu zwiększającego kwotę ww. Umowy.

Informację o wykorzystaniu kwoty umowy w 90% otrzymaliśmy od Państwa w dniu 28.01.2025 r.

Termin podpisania aneksu zmieniany jest już drugi raz. Według naszych ustaleń aktualna kwota umowy wystarczy do końca tego tygodnia.

Zgodnie z naszą rozmową aneks podpiszą Państwo 11.02.2025 r. przyjeżdżając na Urzędzie Miasta Kobylka, zaś kwota wystarczy co najmniej do 20 lutego.

Proszę o potwierdzenie informacji ze zdania wcześniejszego (w zakresie Państwa deklaracji). Zgodnie z naszą rozmową czekam na Pana pilny zwrotny mail w tej sprawie (dziś do 16:00?).

P.S. Oczywiście w każdej chwili nasz pracownik może podjechać do Pana i dostarczyć podpisany z naszej strony aneks (we wskazane miejsce np. do skrzynki) i odebrać również w wyznaczonym terminie.”

dowód: korespondencja e-mail z dnia 4 lutego 2025 r. (załącznik nr 7 do pisma)

6) dnia 4 lutego 2025 r. Odwołujący w odpowiedzi na wiadomość e-mail wskazaną w pkt 5) powyżej oświadczył:

„W nawiązaniu do naszej rozmowy telefonicznej postrzymuję nasze zapewnienie iż kwota przeznaczona na realizację zawartej przez nas umowy wystarczy minimum do 20.02 w związku z moją nieobecnością w pracy spowodowaną chorobą postrzymujemy zapewnienie iż chcemy podpisać z państwem aneks do umowy. Nasza firma chce z państwa gminą współpracować oraz prosimy o wyznaczenie terminu spotkania w dniu 18.02.2025r. na podpisanie aneksu na którym będzie obecna pani prezes E.R..”

dowód: korespondencja e-mail z dnia 4 lutego 2025 r. (załącznik nr 7 do pisma)

7) dnia 6 lutego 2025 r. pracownik Zamawiającego za pośrednictwem komunikacji elektronicznej (e-mail) przesłał Odwołującemu następującą wiadomość:

„Witam,

Nastąpiło nieporozumienie dotyczące czasu podpisania aneksu, zgodnie z rozmowa telefoniczną między Panem Burmistrzem a Panem Dyrektorem Handlowym K.K. ustalenia były następujące: "Zgodnie z naszą rozmową aneks podpiszą Państwo 11.02.2025 r. przyjeżdżając na Urzędu Miasta Kobylka, zaś kwota wystarczy co najmniej do 20 lutego." w odpowiedzi mailowej wskazują Państwo datę 18.02.2025 r., zależy nam jednak by data podpisania dokumentu była zgodna z wcześniejszymi ustaleniami - 11.02.2025 r. proszę o informację zwrotną potwierdzającą pierwotne ustalenia. w razie wątpliwości pozostaje do dyspozycji”

dowód: korespondencja e-mail z dnia 6 lutego 2025 r. (załącznik nr 8 do pisma)

8) dnia 17 lutego 2025 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu treść proponowanego aneksu

dowód: projekt aneksu (załącznik nr 9(1) do pisma)

9) dnia 18 lutego 2025 r. doszło do spotkania między Zamawiającym, a Odwołującym, w czasie którego Zamawiający wręczył mu jednostronnie podpisany (przez Zamawiającego) projekt aneksu, który od tego momentu pozostawał w dyspozycji Odwołującego i Odwołujący mógł swobodnie i jednostronnie zaktualizować kontynuację realizacji usług.

dowód: projekt aneksu (załącznik nr 9(2) do pisma) oraz notatka ze spotkania (załącznik nr 10 do pisma)

Dodatkowo Zamawiający, działając w dobrej wierze, przekazał Odwołującemu projekty dokumentów dotyczących możliwego, przyszłego postępowania o udzielenie zamówienia uzupełniającego, celem umożliwienia Odwołującemu zapoznania się z zamierzonymi warunkami współpracy i umożliwienia mu realnego wyrażenia zainteresowania ewentualnym otrzymaniem zaproszenia do negocjacji w ramach postępowania prowadzonego w trybie z wolnej ręki.

dowód: projekt dokumentów zamówienia (załącznik nr 11 do pisma) oraz notatka ze spotkania (załącznik nr 10 do pisma)

10) dnia 19 lutego 2025 r. Odwołujący przesłał do Zamawiającego wniosek o zawarcie ugody dotyczącej naliczonych kar umownych,

dowód: wniosek Wykonawcy z dnia 19 lutego 2025 r. (załącznik nr 12 do pisma)

11) dnia 24 lutego 2025 r. Zamawiający unieważnił postępowanie prowadzone w trybie negocjacji bez ogłoszenia „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie Miasta Kobylka, z PSZOK oraz odpadów komunalnych z likwidacji dzikich wysypisk”, nr ref.: WZP.271.1.2025,

dowód: informacja o unieważnieniu postępowania „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie Miasta Kobylka, z PSZOK oraz odpadów komunalnych z likwidacji dzikich wysypisk”, nr ref.: WZP.271.1.2025 (załącznik nr 13 do pisma)

12) dnia 24 lutego 2025 r. Zamawiający wszczął Postępowanie,

dowód: zaproszenie do negocjacji z dnia 24 lutego 2025 r. (załącznik nr 14 do pisma)

13) dnia 24 lutego 2025 r. Zamawiający udzielił Odwołującemu odpowiedzi na wniosek z dnia 19 lutego 2025 r. potwierdzając weryfikację dopuszczalności i zasadności zawarcia ugody w przedmiocie kar,

dowód: pismo z dnia 24 lutego 2025 r. (załącznik nr 15 do pisma)

14) dnia 27 lutego 2025 r. wobec bezczynności Odwołującego w zakresie zawarcia aneksu, Zamawiający oświadczył Odwołującemu, że „Biorąc pod uwagę fakt, że podczas spotkania w dniu 18 lutego 2025 r. odmówili Państwo zawarcia aneksu nr 4 do Umowy z dnia 29 marca 2024 r. nr UM.172/U/2024 na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie Miasta Kobylka, z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK) oraz odpadów komunalnych z likwidacji dzikich wysypisk, dalej jako „Umowa”, jak również i do momentu skierowania niniejszego pisma nie podjęli Państwo działań zmierzających do modyfikacji Umowy

celem zapewnienia jej obowiązywania w marcu 2025 r., jak również mając na względzie, iż w trakcie ww. spotkania doszło do wręczenia Państwu:

- 1) projektu aneksu, podpisanego jednostronnie przez osobę upoważnioną do działania w imieniu Zamawiającego,
- 2) niepodpisanego projektu zaproszenia do negocjacji w trybie z wolnej ręki

Zamawiający wzywa do zwrotu wymienionych powyżej dokumentów, w nieprzekraczalnym terminie 3 dni.

Jednocześnie, z najdalej idącej ostrożności, na wypadek pojawienia się jakichkolwiek wątpliwości pragniemy wskazać, że na dzień skierowania niniejszego pisma nie doszło do zawarcia ww. aneksu, jak również przekazania Państwu zaproszenia do negocjacji w trybie z wolnej ręki. Wszelkie poczynione w ww. zakresie ustalenia, należy traktować – wobec stanowiska i zaniechań z Państwa strony – za nieaktualne i niewywołujące jakichkolwiek skutków prawnych. W szczególności za niezawarty należy uznać aneks, przekazany Państwu w postaci projektu – niezależnie od ewentualnego, przyszłego zwrotnego przekazania go w wersji podpisanej przez Państwa.”

dowód: pismo Zamawiającego z dnia 27 lutego 2025 r. (załącznik nr 16 do pisma)

15) dnia 4 marca 2025 r. Odwołujący skierował do Zamawiającego pismo, którym negował stanowisko Zamawiającego wyrażone w piśmie z dnia 27 lutego 2025 r.

dowód: pismo Odwołującego z dnia 4 marca 2025 r. (załącznik nr 17 do pisma)

16) dnia 7 marca 2025 r. Zamawiający udzielił Odwołującemu odpowiedzi na pismo z dnia 4 marca 2025 r., oświadczając, m.in. że „niezależnie od ujawniającej się rozbieżności w zakresie oceny zaistniałego stanu faktycznego, oświadczamy, że jeżeli deklarowana przez Państwa gotowość do modyfikacji Umowy, celem zapewnienia trwałości stosunku obligacyjnego do końca marca 2025 r., pozostaje rzeczywista i aktualna, to wnoskujemy o jak najszybsze zwrotne przekazanie będącego w Państwa dyspozycji projektu aneksu podpisanego przez osobę uprawnioną do reprezentacji Konsorcjum RDF sp. z o.o. i MPK Pure Home sp. z o.o. (dalej: „Konsorcjum”). Zawarcie aneksu, w świetle aktualnego stopnia zrealizowania usług, w ocenie Zamawiającego uwzględniającej informacje uzyskane od Konsorcjum, jawi się jako warunkujące utrzymanie trwałości stosunku kontraktowego do końca marca 2025 r (...) Jednocześnie podtrzymujemy, że materia modyfikacji Umowy pozostaje kwestią odrębną względem ewentualnego, przyszłego zawarcia pomiędzy Stronami ugody dotyczącej naliczonych przez Zamawiającego kar umownych. Nie ma żadnych zależności natury prawnej pomiędzy modyfikacją umowy, a zawarciem ugody, o której rozważenie Państwo wnioskowali. Zamawiający pozostaje w gotowości do podjęcia dalszych działań związanych z konsensualnym rozwiązaniem sytuacji spornej pomiędzy Stronami, przy czym nie warunkuje swojego stanowiska w tym zakresie, w żadnym stopniu i zakresie zawarciem ww. aneksu. Jednocześnie, co jest Państwu wiadome, ewentualne zawarcie ugody, wymaga nie tylko porozumienia pomiędzy Stronami co do warunków ugody (brak akceptacji Państwa propozycji ugodowej został wyrażony przez Zamawiającego), ale również dopełnienia wszelkich wymogów związanych z zawarciem ugody, w tym dopuszczalności podjęcia takiej czynności w świetle analizy prawnej (art. 54a u.f.p.). Wszelkie rozmowy dotyczące ugody, jak również stanowisko Zamawiającego wyrażone w piśmie z dnia 24 lutego 2025 r. pozostają aktualne. Zamawiający stanowczo zaprzecza, aby uprzednio jak i aktualnie, w jakikolwiek sposób wiązał rozmowy dotyczące ugody z kwestią aneksu.”

dowód: pismo Zamawiającego z dnia 7 marca 2025 r. (załącznik nr 18 do pisma)

17) dnia 11 marca 2025 r. Odwołujący oświadczył, że „W odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 07.03.2025r. znak WOS.6232.10.2025 informujemy, iż projekt aneksu został do państwa zwrócony, za pośrednictwem Poczty Polskiej”. Wbrew jednak oświadczeniu wykonawcy, projekt aneksu nie został nadany korespondencją pocztową, lecz został zwrócony osobiście dopiero dnia 26 marca 2025 r.,

dowód: pismo Odwołującego z dnia 11 marca 2025 r. (załącznik nr 19 do pisma)

18) dnia 14 marca 2025 r. Zamawiający skierował do wykonawcy prośbę „o jednoznaczną informację czy zwrócony projekt aneksu który otrzymali Państwo na spotkaniu w dniu 18.02.2025 r. został podpisany”

dowód: pismo Zamawiającego z dnia 14 marca 2025 r. (załącznik nr 20 do pisma)

19) dnia 14 marca 2025 r. Odwołujący udzielił odpowiedzi, że „w najbliższym czasie otrzymają Państwo informację o wyczerpaniu środków przeznaczonych na realizację kontraktu oraz braku podstaw do dalszego kontynuowania kontraktu.”

dowód: pismo Odwołującego z dnia 14 marca 2025 r. (załącznik nr 21 do pisma)

20) dnia 14 marca 2025 r. wykonawca oświadczył, że „Konsorcjum Firm: RDF Sp. z o.o. – Lider Konsorcjum, MPK Pure Home Sp. z o.o.– Członek konsorcjum informuje, iż z naszą najlepszą wiedzą wyczerpanie środków

finansowych przeznaczonych na realizację usługi odbioru i zagospodarowania odpadów terenu Miasta Kobylka nastąpi z dniem 17.03.2025r. i usługa ta zostanie zakończona.”

dowód: pismo Odwołującego z dnia 14 marca 2025 r. (załącznik nr 21 do pisma)

21) dnia 14 marca 2025 r. Zamawiający skierował prośbę „o poinformowanie (za pomocą poczty elektronicznej na adresy d. oraz p.) kiedy Państwo zakończą świadczenie odbioru odpadów od mieszkańców.”

dowód: pismo Zamawiającego z dnia 14 marca 2025 r. (załącznik nr 22 do pisma)

22) dnia 17 marca 2025 r. Odwołujący został poinformowany, że aby „dopełnić” umowę w 100%, „dniu 18.03.2025 r. prosimy o odbiór odpadów wyłącznie z PSZOK”

dowód: pismo Zamawiającego z dnia 17 marca 2025 r. (załącznik nr 23 do pisma)

23) dnia 14 marca 2025 r. Zamawiający zawarł Umowę nr UM.156/U/2025

dowód: umowa nr UM 156/U/2024 z dnia 18 marca 2025 r. (załącznik nr 24 do pisma)

24) dnia 18 marca 2025 r. wygaśla (ze względów kwotowych) Umowa nr UM.172/U/2024,

25) dnia 18 kwietnia 2025 r. Zamawiający wyraził gotowość do udziału w postępowaniu mediacyjnym przez Prokuratorię Generalną RP w zakresie naliczonych Odwołującemu kar umownych

dowód: pismo Zamawiającego z dnia 18 kwietnia 2025 r. (załącznik nr 25 do pisma)

26) dnia 30 kwietnia 2025 r. Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie Miasta Kobylka, z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK) oraz odpadów komunalnych z likwidacji dzikich wysypisk”, nr ref.: WZP.271.12.2025

dowód: ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dz. Urz. UE pod numerem: 287027-2025 (załącznik nr 26 do pisma)

Wobec powyższego należy wskazać, że Zamawiający, już w listopadzie 2024 r. zamierzał wszcząć postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w sposób umożliwiający zapewnienie trwałości i ciągłości świadczenia usług bezpośrednio związanych z obowiązkowymi, podstawowymi zadaniami Zamawiającego jako gminy, które wynikają z przepisów ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 399, dalej: „u.c.p.g.”), w tym następującymi:

1) „Gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania, a w szczególności obejmują wszystkich właścicieli nieruchomości na terenie gminy systemem gospodarowania odpadami komunalnymi” (art. 3 ust. 2 pkt 3 u.c.p.g.),

2) „Gminy są obowiązane do zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy” (art. 6c ust. 1 u.c.p.g.)

3) „Gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania, a w szczególności tworzą w sposób umożliwiający łatwy dostęp wszystkim mieszkańcom gminy punkty selektywnego zbierania odpadów komunalnych, które zapewniają przyjmowanie co najmniej odpadów komunalnych wymienionych w pkt 5, odpadów niebezpiecznych, przeterminowanych leków i chemikaliów, odpadów niekwalifikujących się do odpadów medycznych, które powstały w gospodarstwie domowym w wyniku przyjmowania produktów leczniczych w formie iniekcji i prowadzenia monitoringu poziomu substancji we krwi, w szczególności igieł i strzykawek, zużytych baterii i akumulatorów, zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, mebli i innych odpadów wielkogabarytowych, zużytych opon oraz odpadów tekstyliów i odzieży, a także odpadów budowlanych i rozbiórkowych z gospodarstw domowych” (art. 3 ust. 2 pkt 6 u.c.p.g.)

Przygotowanie i przeprowadzenie postępowania w trybie przetargu nieograniczonego aktualizuje po stronie zamawiającego, konieczność sporządzenia dokumentów zamówienia w sposób wymagany przepisami P.z.p., w tym poprzez określenie terminu rozpoczęcia i okresu realizacji usług. Jednocześnie samo przygotowanie i przeprowadzenie postępowania we wskazanym trybie wymusza odpowiednie wyprzedzenie w podejmowanych działaniach, względem przewidzianego terminu rozpoczęcia świadczenia usług przez wykonawcę (w tym zawarcia stosownej umowy). W listopadzie i grudniu 2024 r., Zamawiający działał w uzasadnionym przekonaniu, że aktualnie obowiązująca umowa nr UM.172/U/2024, zwieńczy się na początku kwietnia 2025 r., a nadto, że ma zabezpieczone mechanizmy pozwalające na wydłużenie tego okresu (szerzej w dalszej części pisma).

Stosownie do postanowień umowy nr UM.172/U/2024, okres jej obowiązywania został określony dwoma czynnikami tj.:

1) wymiarem temporalnym (12 następujących po sobie miesięcy, liczonych od dnia wyznaczonego przez Zamawiającego jako termin rozpoczęcia świadczenia tych usług, tj. od dnia 2 kwietnia 2024 r),

2) wymiarem kwotowym, tj. osiągnięciem maksymalnej wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, o którym mowa w § 4 ust. 2 ww. umowy).

Zaistnienie jednego z ww. zdarzeń (pierwszego, które wystąpi) wywoływało skutek wieńczący stosunek obligacyjny.

Celem monitorowania okoliczności, o której mowa w pkt 2) powyżej, Zamawiający zobowiązał kontraktowo Odwołującego do przekazywania stosownych informacji z odpowiednim wyprzedzeniem. Tymczasem Odwołujący dnia 16 stycznia 2025 r. poinformował Zamawiającego, że umowa wygaśnie w terminie 3 tygodni, a więc z początkiem lutego 2025 r., w zamian początku kwietnia 2025 r., a więc dwa miesiące szybciej, niż mógł oczekiwać Zamawiający na ten moment.

W tym stanie rzeczy nieodzowne stało się przeprowadzenie działań umożliwiających zapewnienie ciągłości świadczenia usług odbioru i zagospodarowania odpadów. Przeprowadzenie postępowania, o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w terminie 3 tygodni, jest obiektywnie niemożliwe. Jednocześnie zaangażowanie w podjęcie działań alternatywnych, związanych z zapewnieniem ciągłości usług zaangażowało Zamawiającego w sposób ponadnormatywny. Nie bez znaczenia pozostaje również okoliczność, iż Zamawiający w styczniu 2025 r. oraz okresach późniejszych, otrzymywał od Odwołującego informacje, które dezaktualizowały oświadczenia poprzednie dotyczące momentu zwieńczenia Umowy nr UM.172/U/2024, jak również wydłużające moment przeprowadzenia rozmów w sprawie wydłużenia współpracy (które finalnie miały miejsce 18 lutego 2025 r.).

Zamawiający, pomimo szeregu zastrzeżeń do sposobu realizacji Umowy nr UM.172/U/2024 przez Odwołującego, w tym wyrażających się w naliczeniu wielu kar umownych o znacznej wysokości (Zamawiający, wobec szeregu przejawów nienależytego wykonania zamówienia przez Odwołującego nałożył znaczną ilość kar umownych, których wartość opiewa na kwotę 924 140 zł, a więc stanowi ok. 10% wartości umowy, co w świetle regulacji art. 446 ust. 1 pkt 2 P.z.p. wykazuje doniosłą nieprawidłowość, uzasadniającą sporządzenie raportu z realizacji zamówienia), wobec oświadczonego mu w styczniu terminu zwieńczenia relacji kontraktowej, jak również w poczuciu nieodzowności zapewnienia ciągłości świadczenia usług odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych, zdecydował się na zaproponowanie Odwołującemu zawarcia aneksu do Umowy nr UM.172/U/2024 na podstawie art. 455 ust. 2 P.z.p., stosownie do którego to przepisu:

„Dopuszczalne są również zmiany umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, których łączna wartość jest mniejsza niż proggi unijne oraz jest niższa niż 10% wartości pierwotnej umowy, w przypadku zamówień na usługi lub dostawy, albo 15%, w przypadku zamówień na roboty budowlane, a zmiany te nie powodują zmiany ogólnego charakteru umowy.”

Zamawiający, pomimo deklaracji Odwołującego, co do chęci zwiększenia zakresu przedmiotowego i kwotowego Umowy nr UM.172/U/2024, oraz pomimo informowania o tym Odwołującego, oraz zaakceptowaniem takiego rozwiązania przez Odwołującego, w okresie przeszło miesiąca (od 16 stycznia 2025 r. do 18 lutego 2025 r.) cyklicznie i sukcesywnie, nie mógł doprowadzić do spotkania z Odwołującym, przy jednoczesnym zapewnianiu o zainteresowaniu kontynuowaniem współpracy. Dodatkowo Odwołujący w tym okresie nie oświadczał, że kontynuację współpracy uzależnia od jakichkolwiek dodatkowych okoliczności, w szczególności od zawarcia z nim ugody dotyczącej naliczonych kar umownych. Zamawiający od 16 stycznia do 18 lutego 2025 r. podejmował szereg działań zmierzających do zapewnienia kontynuacji współpracy z Odwołującym, a jednocześnie uzyskiwał zaktualizowane informacje, przesuujące termin w którym wg. Odwołującego nastąpi wygaszenie stosunku obligacyjnego stanowiącego podstawę realizacji usług przez Odwołującego.

Zamawiający wobec tego, że pomiędzy 16 stycznia 2025 r., a początkiem lutego 2025 r. nie zawarł aktu kontraktowego, umożliwiającego mu zapewnienie trwałości świadczenia usług odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych, pozostając w niepewności co do stanu w którym zwieńczeniu ulegnie Umowa nr UM.172/U/2024, wszczął na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 4 P.z.p., postępowanie w trybie negocjacji bez ogłoszenia „*Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie Miasta Kobyłka, z PSZOK oraz odpadów komunalnych z likwidacji dzikich wysypisk*”, nr ref.: WZP.271.1.2025.

Jednocześnie Zamawiający, w ramach dokumentów zamówienia sporządzonych na potrzeby ww. postępowania, przewidział, że rozpoczęcie świadczenia usług, w przypadku udzielenia zamówienia w ramach powyżej wskazanego

postępowania, nastąpi w wyznaczonym przez Zamawiającego momencie (zasadniczo po dacie po 31 marca 2025 r.). We wskazanej perspektywie, czynności Zamawiającego pozostawały w pełni uzasadnione. Zamawiający:

1) prowadził z Odwołującym rozmowy celem zawarcia aneksu zapewniającego trwałość świadczenia usług do końca marca 2025 r., jednocześnie nie mając pewności, że stan ten uda się osiągnąć w zamierzony przez Zamawiającego i zaakceptowany przez Odwołującego sposób,

2) wszczął postępowanie w trybie negocjacji bez ogłoszenia, w terminie, który dawał możliwość, jednakże nie pewność przeprowadzenia tego postępowania do końca marca 2025 r. i realizacji na podstawie zawartej umowy usług przez okres 3 miesięcy.

Jednocześnie Zamawiający, nie miał podstaw do przyjęcia, że postępowanie w trybie negocjacji bez ogłoszenia „*Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie Miasta Kobyłka, z PSZOK oraz odpadów komunalnych z likwidacji dzikich wysypisk*”, nr ref.: WZP.271.1.2025, zakończy się wyborem oferty najkorzystniejszej i zawarciem umowy. Co więcej postępowanie to zostało unieważnione dnia 24 lutego 2025 r., ale otwarcie ofert nastąpiło 13 lutego 2025 r.

dowód: informacja z otwarcia ofert z dnia 13 lutego 2025 r. (załącznik nr 27 do pisma)

Zamawiający już od dnia otwarcia ofert miał świadomość, że najkorzystniejsza oferta, prezentuje cenowe warunki kontraktowe, wyższe niż kwota, jaką Zamawiający przewidział na realizację zamówienia.

W tym stanie rzeczy, w pełni uzasadnione pozostawało kontynuowanie prób zawarcia aneksu z Odwołującym jak również zainicjowanie rozmów dotyczących ewentualnego zainteresowania Odwołującego udzieleniem mu tzw. zamówienia uzupełniającego, w tym materializujących się spotkaniem dnia 18 lutego 2025 r. w toku, którego Zamawiający przekazał Odwołującemu jednostronnie podpisany aneks, licząc na jego zwrotne przekazanie, celem zapewnienia trwałości świadczenia usług do końca marca 2025 r. Toczące się w tym czasie postępowanie „*Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie Miasta Kobyłka, z PSZOK oraz odpadów komunalnych z likwidacji dzikich wysypisk*”, nr ref.: WZP.271.1.2025, w żaden sposób nie stanowi o działaniach Zamawiającego w złej wierze, czy też podejmowaniu działań wyłącznie fasadowo. Wszelkie działania podejmowane przez Zamawiającego, miały charakter rzeczywisty i nakierowany na zapewnienie ciągłości świadczenia usług odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych z terenu Miasta Kobyłka.

Zamawiający dochowując należytej staranności i dbałości o realizację zadań publicznych, jak również przy dochowaniu dobrej wiary negocjacyjnej, podejmował rozmowy z Odwołującym. W zakresie w jakim dotyczyły one ewentualnego udzielenia mu zamówienia z wolnej ręki, działania Zamawiającego, polegały na udostępnieniu projektu dokumentów, a nie oficjalnego zaproszenia do negocjacji, które inicjowałyby postępowanie w sposób prawem określony. W ramach wspomnianego spotkania, Zamawiający podjął przedwstępne działania, zmierzające do ustalenia gotowości oraz zainteresowania Odwołującego, uzyskaniem zaproszenia do negocjacji w trybie z wolnej ręki. Zamawiający przed wszczęciem ewentualnego postępowania w tym trybie, w szczególności wobec dotychczasowej podstawy i zaniechań Odwołującego związanych z zawarciem aneksu do umowy nr UM.172/U/2024, miał na celu ustalenie zasadności wszczynania postępowania na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 7 P.z.p., kierując się w tym zakresie nieodzownością zapewnienia ciągłości świadczenia usług odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych. Jednocześnie Zamawiający miał w tym momencie świadomość przebiegu postępowania prowadzonego w trybie negocjacji bez ogłoszenia oraz warunków ofertowych, jakie zostały zaprezentowane i ewentualności w postaci unieważnienia tego postępowania. Zamawiający na spotkaniu w dniu 18 lutego 2025 r. nie ukrywał przed Odwołującym postępowania w trybie negocjacji bez ogłoszenia – potwierdził fakt jego procedowania, zaznaczając, że będzie ono unieważnione w sytuacji kontynuowania współpracy z Odwołującym. W tym stanie rzeczy, nie było przeszkód formalnych, aby podjąć w tym zakresie rozmowę z Odwołującym.

Odwołujący sam wskazuje w korespondencji, że przedstawiciele Zamawiającego byli zainteresowani propozycją złożoną przez Odwołującego, dodatkowo należy przypomnieć, że od 18 lutego 2025 r. Odwołujący dysponował jednostronnie podpisanym aneksem (mógł podpisać i odesłać).

Zamawiający, miał prawem przewidzianą możliwość, którą uwzględnił również na wcześniejszych etapach i przy podejmowaniu wcześniejszych czynności, udzielenia Odwołującemu tzw. zamówienia uzupełniającego. Zamawiający w ramach postępowania WZP.271.46.2023, zastrzegł ogłoszeniem o zamówieniu, że:

„*przewiduje możliwość udzielenia dotychczasowemu wykonawcy usług, zamówienia, o którym mowa w art. 214 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp do 50 % wartości zamówienia podstawowego. Szczegółowe informacje zawarte są w SWZ*”

Stosownie do postanowień SWZ:

„17. Zamawiający informuje, że przewiduje możliwość udzielenia dotychczasowemu wykonawcy usług, zamówienia, o którym mowa w art. 214 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp do 50 % wartości zamówienia podstawowego.

18. Przedmiotem zamówienia, o którym mowa w ust. 17, może być w szczególności zamówienie udzielane w celu:

1) zwiększenia ilości odpadów komunalnych odbieranych / transportowanych /zagospodarowywanych w trakcie trwania umowy - od dnia jej zawarcia, w tym przed przystąpieniem do realizacji zamówienia podstawowego,

2) nabycia usług odbioru / transportu / zagospodarowania odpadów komunalnych po wygaśnięciu umowy obejmującej zamówienie podstawowe,

3) nabycia usług odbioru / transportu / zagospodarowania odpadów komunalnych świadczonych z innych kategorii nieruchomości niż właściwe dla zamówienia podstawowego,

4) nabycia usług odbioru / transportu / zagospodarowania odpadów komunalnych świadczonych z innych miejsc niż właściwe dla zamówienia podstawowego lub odbieranych w inny sposób niż przewidziany dla zamówienia podstawowego,

5) nabycia usług polegających na odbiorze /transportie / zagospodarowaniu innych frakcji odpadów niż przewidziane w ramach zamówienia podstawowego,

6) nabycia worków, pojemników, kontenerów, naklejek lub innych urządzeń / narzędzi związanych z realizacją usług odbioru, transportu lub zagospodarowania odpadów komunalnych,

7) nabycia innych niż odbiór / transport / zagospodarowanie usług z zakresu gospodarki odpadami komunalnymi.

19. W przypadku, o którym mowa w ust. 18, zamówienie zostanie udzielone na takich samych warunkach co zamówienie podstawowe, z zastrzeżeniem różnic wynikających z odmienności przedmiotu zamówienia lub specyfiki ich realizacji.

20. Przed udzieleniem zamówień, o których mowa w ust. 17, wykonawca przedstawi zamawiającemu m.in. kosztorys realizacji usług.

21. Zamawiający oczekuje, że przed zawarciem umowy, którą następuje udzielenie zamówienia, o którym mowa w art. 214 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp, wykonawca przedłoży zabezpieczenie należytego wykonania umowy.”

dowód: ogłoszenie o zamówieniu oraz SWZ sporządzone i wykorzystane na potrzeby postępowania oznaczonego nr ref.: WZP.271.46.2023 (załącznik nr 28 do pisma)

Przywołanymi postanowieniami Zamawiający, skutecznie zastrzegł możliwość udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki (w zakresie i w stanie odpowiadającym regulacji art. 214 ust. 1 pkt 7 P.z.p. oraz ww. klauzulom).

Wbrew deklaracjom Odwołującego, jego działania i zaniechania, ukazują (co zostało ujawnione dopiero na spotkaniu z dnia 18 lutego 2025 r.), warunkowanie kontynuacji realizacji usług (czy to na podstawie modyfikacji umowy nr UM.172/U/2024, czy ewentualnego zamówienia uzupełniającego) od zawarcia ugody w sprawie naliczonych względem Odwołującego kar umownych i to na dalece korzystnych dla Odwołującego warunkach. Zamawiający podczas spotkania wyraźnie podkreślił, iż nie łączy on kwestii kontynuowania współpracy z możliwością zawarcia ugody, jednak podpisaniem samej ugody wyraził zainteresowanie.

dowód: notatka ze spotkania (załącznik nr 10 do pisma)

Dnia 19 lutego 2025 r. Odwołujący przekazał Zamawiającemu następujące warunki ugodowe, dotyczące materii naliczonych kar umownych:

„W związku z tym proponuje zawarcie ugody w przedmiotowej sprawie na następujących warunkach:

1) Wykonawca zaniecha dochodzenia od Zamawiającego roszczeń związanych z montażem przez C- Trace urządzeń na jego pojazdach – koszt tej usługi wyniósł 79 459,97 zł netto (97 735,76 zł brutto),

2) Wykonawca uzna za skuteczne potrącenie przez Zamawiającego kary umownej z ww. tytułu, (kara, o której mowa w §7 ust. 1 pkt 20 Umowy) do kwoty 90 400 zł,

3) Wykonawca zrzeknie się prawa do dochodzenia od Zamawiającego odsetek od nieterminowej zapłaty kwoty 813 600 zł, którą Zamawiający nieskutecznie i niezasadnie potrącił ze złożonych przez Wykonawcę faktur za usługi świadczone przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego,

4) Zamawiający zrzeknie się dalszego dochodzenia ewentualnych innych roszczeń dotyczących wykorzystywania przez Wykonawcę urządzeń GPS w okresie do dnia zawarcia ugody, co dotyczy zarówno niniejszej Umowy, jak i umowy nr Um.98/U/2024, uznając swoje roszczenia w tym zakresie za w pełni zaspokojone,

5) Zamawiający zapłaci wykonawcy nieskutecznie potrąconą kwotę 813 600 zł w terminie 7 dni od zawarcia ugody w

przedmiotowej sprawie”.

Dopełniając materii dotyczącej ugodowego rozwiązania sytuacji problemowej dotyczącej naliczonych kar umownych, Zamawiający wskazuje, że dnia 18 kwietnia 2025 r. wyraził zgodę na udział w postępowaniu mediacyjnym. Tym samym, nie sposób przypisać Zamawiającemu w tym zakresie niechęci, czy zwodzenia Odwołującego. Zamawiający od samego początku rozgraniczał kwestię ugody względem kontynuacji współpracy. Zamawiający pozostawał i pozostaje w gotowości do rozmów mediacyjnych w zakresie naliczonych kar umownych. Swoiste mechanizmy negocjacyjne, stawiające Zamawiającego „pod ścianą” przejawiające się w opóźnianiu spotkania oraz formułowaniu wcześniej nieustalonych dodatkowych wymogów, nie stanowią jednak okoliczności obciążających Zamawiającego. Odwołujący przyjmuje optykę zgodnie z którą, Zamawiający dla dochowania należytej staranności, musiałby albo kontynuować współpracę z Odwołującym, albo cofnąć się w czasie i w styczniu 2025 r. wszcząć postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego. Zamawiający nie mógł przewidywać, że Odwołujący podejmie czynności, które uchylą realną kontynuację współpracy z Odwołującym.

W istocie odwołanie można traktować jako następczą próbę wywołania reperkusji względem Zamawiającego, ze względu na niepoddanie się działaniom Zamawiającego, które miały mu przynieść dodatkowe, prawem nieprzewidziane, korzyści, oraz negowanie – nie samego zastosowania trybu z wolnej ręki – lecz podstawy na jakiej to nastąpiło.

Zamawiający w tym stanie faktycznym, wszczął dnia 24 lutego 2025 r. Postępowanie, przy czym udzielił go dopiero dnia 14 marca 2025 r. Zgodnie z regulacją art. 255 pkt 8) P.z.p. *„Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli w trybie zamówienia z wolnej ręki negocjacje nie doprowadziły do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.”*. W konsekwencji, aż do 14 marca 2025 r. Zamawiający był uprawniony do unieważnienia Postępowania. Postępowanie nie musiało zakończyć się zawarciem umowy również ze względu na czynniki leżące po stronie IMPERF s.c. – np. niemożliwość przystąpienia do realizacji zamówienia w bardzo krótkim czasie (ze względu na tak krótki czas drugi oferent z postępowania prowadzonego w trybie negocjacji bez ogłoszenia - JURANT Sp. z o.o., odmówił rozpoczęcia negocjacji w trybie z wolnej ręki).

Nie sposób z okoliczności wszczęcia Postępowania wywodzić, że Zamawiający nie dążył do zawarcia aneksu do umowy nr UM.172/U/2024 czy ewentualnego wszczęcia postępowania o udzielenie Odwołującemu zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 7 P.z.p. Wręcz przeciwnie, data 24 lutego 2025 r. jako zaproszenia do Postępowania wskazuje, że to spotkanie z dnia 18 marca, a zwłaszcza dalsza korespondencja Odwołującego utwierdziły Zamawiającego w przekonaniu, co do konieczności zabezpieczenia interesów Miasta Kobyłka w zakresie odbioru odpadów w przypadku odmowy podpisania aneksu i/lub nie podjęcia „zamówienia uzupełniającego”. Zamawiający w sposób stały dążył do porozumienia z Odwołującym w zakresie kontynuacji współpracy. Dopiero z początkiem marca 2025 r. zaistniał stan, który dawał mocne podstawy do przyjęcia, że współpraca z Odwołującym będzie niemożliwa, a uprzednie wszczęcie Postępowania było uzasadnione, gdyż zaniechanie takiego działania skutkowałoby niezapewnieniem ciągłości świadczeń w postaci odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych.

Z uwzględnieniem powyższego, należy oceniać zaktualizowanie się *„wyjątkowej sytuacji niewynikającej z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć”*. Za orzecznictwem Izby należy wskazać, że *„Wyjątkowość sytuacji, o której mowa w art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), nie może kojarzyć się tylko z anomaliami pogodowymi czy siłami wyższymi. Wyjątkowość sytuacji jest związana z dużą rzadkością występowania zjawiska, szczególnością osobliwością.”* (uchwała KIO z dnia 8 marca 2014 r. KIO/KD 13/14). Strona 18

Z kolei w wyroku Izby z dnia 29 kwietnia 2019 r., KIO 394/19 (który w ocenie Zamawiającego wykazuje analogię w zakresie zaistniałego stanu faktycznego) podkreślono, że *„Okolicznością mającą podstawowe znaczenie na gruncie tego zarzutu jest okoliczność złożenia przez Zamawiającego oświadczenia o częściowym odstąpieniu od Umowy oraz o częściowym wypowiedzeniu Umowy. Tego rodzaju czynności mogą być kwalifikowane na gruncie regulacji art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp jako wyjątkowa sytuacja, której zamawiający nie mógł przewidzieć..”*

Zbieżne stanowisko wyraziła Izba w wyroku z dnia 10 października 2024 r., KIO 3333/24, podkreślając, że *za „wyjątkową sytuację” nie uznaje się wyłącznie zdarzeń związanych ze zjawiskami pogodowymi, awariami lub wypadkami, ale także konieczność rozwiązania umowy może być okolicznością uznaną za „wyjątkową sytuację” w rozumieniu art. 214 ust. 1 pkt 5) Prawa zamówień publicznych, wszak żaden zamawiający nie zawiera umowy z założeniem, że będzie ją rozwiązywał przed terminem umownym. Zamawiający, który przeprowadził wcześniej postępowanie konkurencyjne i udzielił zamówienia publicznego nie mógł wcześniej przewidywać, że zaistnieją przyczyny, które będą podstawą do*

odstąpienia od umowy. Samo odstąpienie od umowy już jest wyjątkowe, odstąpienie od umowy następuje w określonych warunkach, jak również związane są z tym odstąpieniem konkretne działania, skutki, które mogą być dotkliwe w przypadkach, gdy odstąpienie od umowy nie jest zasadne." (tak również Izba w wyroku z dnia 16 listopada 2023 r., KIO 3202/23).

Niewątpliwie do wyjątkowych należy sytuacja, w której dotychczasowy wykonawca nie podejmuje się kontynuacji współpracy (pomimo wcześniejszych deklaracji), w tym poprzez uzyskanie zamówienia w trybie z wolnej ręki. W oparciu o doświadczenie Zamawiającego, jak i wiedzę notoryjną, wykonawcy są zainteresowani kontynuacją współpracy czy to na podstawie aneksu, czy zamówienia udzielonego w trybie z wolnej ręki. Taka formuła zawiązania współpracy, daje wykonawcom możliwość zwiększenia atrakcyjności warunków kontraktowych negocjowanych przy okazji zawierania aneksu czy przeprowadzania zamówienia w trybie z wolnej ręki, a jednocześnie daje możliwość uzyskania dodatkowych przychodów ze świadczenia usługi. Zamawiający przystępując do rozmów z Odwołującym, pozostawał w gotowości do negocjowania warunków dalszej współpracy, czego Odwołujący miał świadomość.

Jak sam Odwołujący wskazuje na potrzeby wykazania interesu we wniesieniu Odwołania, jest on zainteresowany świadczeniem usług odbioru i zagospodarowania odpadów na rzecz Zamawiającego. Jednocześnie w sytuacji, w której miał możliwość kontynuacji współpracy, uzależniał to od działań Zamawiającego, których z pewnością nie mógłby oczekiwać w przypadku przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, tj. uprzedniego zawarcia ugody w sprawie kar umownych. Niezrozumiałe jest oczekiwanie odmiennego stanu w przypadku zawierania aneksu czy przeprowadzania postępowania w trybie z wolnej ręki. Działania takie, tak długo jak były wyłącznie propozycjami Odwołującego, mogły być zrozumiałe. Jednakże bezwarunkowe uzależnienie kontynuowania współpracy, intratnej dla Odwołującego, od zawarcia ugody, nie wykazuje uzasadnionego związku przyczynowo-skutkowego i jawi się jako nadużycie pozycji przez Odwołującego i ujawnia jego *modus operandi* w prowadzonych rozmowach.

Jednocześnie działania Odwołującego, w okresie od stycznia do marca 2025 r. determinująco wpływały na niemożliwość precyzyjnego ustalenia momentu zwieńczenia świadczenia usług przez Odwołującego, który pierwotnie deklarował, że ten wystąpi z początkiem lutego 2025 r. Działania Odwołującego doprowadziły do stanu w którym, pomimo istnienia instrumentów przewidzianych P.z.p. i zastrzeżonych przez Zamawiającego (zamówienie uzupełniające), deklarowanej przez Odwołującego chęci kontynuacji współpracy, stan ten nie zaistniał i nieodzowne było zabezpieczenie interesu Zamawiającego oraz mieszkańców Miasta Kobyłka, a także interesu publicznego przejawiającego się w ochronie środowiska naturalnego, poprzez najpierw wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji bez ogłoszenia, a wobec jego unieważnienia, udzielenie dnia 14 marca 2025 r. zamówienia w trybie z wolnej ręki. Stan ten należy uznać za sytuację wyjątkową, niemożliwą do racjonalnego przewidzenia, jak i nieleżącą po stronie Zamawiającego (tj. co najmniej nie obciążającą w całości Zamawiającego).

Jednocześnie Zamawiający 14 marca 2025 r. nie miał możliwości zapewnienia usług, które miały być realizowane po 18 marca 2025 r. w inny sposób niż poprzez udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 5 P.z.p. Wbrew stanowisku Odwołującego, stan faktyczny nie wygląda tak, że Zamawiający do marca 2025 r. nie podejmował żadnych działań i następnie został zaskoczony koniecznością zapewnienia ciągłości usług odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych. Zamawiający podejmował, w powyżej zarysowanych okolicznościach faktycznych, decyzje i działania nakierowane na zastosowanie alternatywnych i adekwatnych mechanizmów zakupowych. Udzielenia zamówienia w dniu 14 marca 2025 r. nie można odrywać od wcześniej zaistniałych zdarzeń i ferować, w oparciu o następczo zaistniałe okoliczności, tezy iż Zamawiający nie powinien prowadzić rozmów z Odwołującym i winien w styczniu 2025 r. wszcząć postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego. W styczniu 2025 r. Zamawiający pozostawał w przekonaniu, na podstawie informacji uzyskanej od Odwołującego, że świadczenie przez niego usług zwieńczy się z początkiem lutego 2025 r. Następnie termin ten był sukcesywnie przekładany, o krótkie odstępy czasu. Należy przy tym wskazać, że ze względu na odstęp czasowy pomiędzy odbiorem odpadów komunalnych i ich zagospodarowaniem, spełnieniem miesięcznych obowiązków raportowych, a rozliczeniem realizacji usług, dawał jedynie Odwołującemu wiedzę, co do realnego momentu zwieńczenia stosunku obligacyjnego. Wskazana okoliczność dała asumpt do kontraktowego zobowiązania Odwołującego, do informowania Zamawiającego o okoliczności, przedmiotowego wyczerpywania się zakresu umowy. Gdyby na początku stycznia Zamawiający wiedział, że umowa zostanie wyczerpana dopiero z dniem 18 marca 2025 r., a nie jak wskazywał to Odwołujący na początku lutego, wszcząłby postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego.

Dodatkowo Odwołujący deklaruje chęć dalszej współpracy, a dopiero 18 lutego 2025 r. wyjawiał, że uzależnia kontynuowanie świadczenia usług od zawarcia umowy na wskazanych powyżej warunkach. Nie przesądzając apriorycznie możliwości zaakceptowania proponowanych warunków umowy – chociażby ze względu na wszczętą procedurę mediacji – należy uznać, że opierają się one na daleko posuniętym zrezygnowaniu przez Zamawiającego z naliczonych kar. Takie warunki umowy muszą być wszechstronnie zweryfikowane i zbadane, w tym w ramach opinii prawnej, o której mowa w art. 54a ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 1530, dalej: „u.f.p.”). Stosownie do wspomnianego przepisu:

„1. Jednostka sektora finansów publicznych może zawrzeć umowę w sprawie spornej należności *cywilnoprawnej* w przypadku dokonania oceny, że skutki umowy są dla tej jednostki lub odpowiednio Skarbu Państwa albo budżetu jednostki samorządu terytorialnego korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego albo arbitrażowego.

2. Ocena skutków umowy nastąpi, w formie pisemnej, z uwzględnieniem okoliczności sprawy, w szczególności zasadności spornych żądań, możliwości ich zaspokojenia i przewidywanego czasu trwania oraz kosztów postępowania sądowego albo arbitrażowego.”

Przywołany przepis wprost wskazuje na konieczność rozważnego ustalenia zasadności zawarcia umowy, z uwzględnieniem alternatywy jaką pozostaje droga sądowa. W konsekwencji oczekiwania Odwołującego, należy traktować jako próbę wywołania nacisku i wpływu na Zamawiającego, wyłącznie celem uzyskania korzyści finansowej poprzez znaczne zredukowanie wysokości naliczonych kar. Odwołujący nie tylko warunkował zawarcie aneksu uprzednim podpisaniem umowy, ale nie zawarł go właśnie ze względu na brak uprzedniego ugodowego rozwiązania sytuacji spornej dotyczącej kar umownych, co wyraźnie potwierdza przedstawiona powyżej wymiana korespondencji.

Zamawiający nie przewidywał próby tak znacznego nadużycia pozycji przez Odwołującego i sytuacji w jakiej został postawiony Zamawiający. Pomimo pewnych podejrzeń Zamawiającego ujawniających się w styczniu i lutym 2025 r., kontynuował on w dobrej wierze rozmowy z Odwołującym, upatrując w nich szans na zapewnienie ciągłości świadczenia usług. Zamawiający miał świadomość, że rozpoczęcia świadczenia usług z dnia na dzień, przez innego wykonawcę, może stanowić znaczne utrudnienia i negatywnie wpłynąć zarówno na lokalny system gospodarki odpadami komunalnymi, jak i jakość usług zapewnionych mieszkańcom Miasta Kobyłka.

Zamawiający, udzielając dnia 14 marca 2025 r. zamówienia wieńczącego Postępowanie, miał na względzie, że nieodzowne jest natychmiastowe wykonanie zamówienia. Odwołujący kończył świadczenie zbieżnych usług (finalnie dnia 18 marca 2025 r.). Jednocześnie Zamawiający na ten moment nie wszczął jeszcze postępowania w trybie przetargu nieograniczonego.

Nieodzownymi do zaspokojenia potrzebami nabywczymi Zamawiającego pozostawały i są nadal usługi odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych. Miasto Kobyłka, mocą art. 3 w zw. z art. 6c ust. 1, art. 6c ust. 2a u.c.p.g., obowiązane jest zapewnić trwałość oraz ciągłość świadczenia usług odbioru odpadów komunalnych na nieruchomościach objętych gminnym systemem gospodarki odpadami komunalnymi. Niezapewnienie realizacji zadania, o którym mowa w poprzednim zdaniu, skutkowałoby powstaniem na terenie Miasta Kobyłka zagrożenia zdrowotnego i sanitarnego dla mieszkańców oraz dla środowiska naturalnego. Odbiór odpadów komunalnych należy do usług wysoce wrażliwych, bowiem usługi te mają bezpośredni wpływ na wszystkich mieszkańców Miasta i wiążą się z zachowaniem bezpieczeństwa sanitarnego, porządkowego oraz zdrowotnego. W konsekwencji nadrzędnym celem społecznym jest zachowanie ciągłości odbioru odpadów w taki sposób, by nie narażać społeczeństwa na negatywne skutki spowodowane zaleganiem odpadów w miejscach ich gromadzenia i przestrzeni publicznej.

Jak wielokrotnie podkreślała Izba, *konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia nie musi być jednak powiązana wyłącznie z wydarzeniami nadzwyczajnymi, może odnosić się też do zapewnienia bieżącego funkcjonowania zamawiającego, zwłaszcza w zakresie pełnionych przez niego funkcji publicznych, jak np. nieprzerwany odbiór odpadów czy dostawa leków, prądu itp.*” (tak m.in. wyrok KIO z dnia 18 marca 2019 r., KIO 397/19).

Za stanowiskiem Izby wyrażonym w analogicznym stanie faktycznym w wyroku z dnia 7 marca 2020 r., KIO 778/20, KIO 780/20 należy wskazać, że *„Specyfika przedmiotu zamówienia (odbior odpadów) przemawia za koniecznością zapewnienia ciągłego świadczenia tego typu usług, ponieważ przemawia za tym interes publiczny. Nietrudno bowiem wyobrazić sobie skutki nieodbierania odpadów w gminie nawet w krótkim okresie czasu, a tym bardziej na przestrzeni kilku czy kilkunastu tygodni. Izba w tym zakresie podziela stanowisko wyrażone w orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej co do możliwości udzielenia zamówienia z wolnej ręki na usługę odbioru i zagospodarowania odpadów na czas niezbędny do udzielenia zamówienia w trybie konkurencyjnym (np. wyrok z dnia 6 lutego 2018 roku, sygn. akt*

KIO 138/18).”

Konkludując powyższe należy wskazać, że Izba wielokrotnie w analogicznych stanach faktycznych uznała, że zastosowanie trybu z wolnej ręki jest prawnie dozwolone. Przykładowo w wyroku z dnia 6 lutego 2018 r., KIO 138/18, Izba podkreśliła, że „w przedmiotowym przypadku, po pierwsze Izba stwierdza, iż wymagane było natychmiastowe wykonania zamówienia. Jak wskazano powyżej umowa na odbiór odpadów wygasła z dniem 31 grudnia 2017 r. Odbiór odpadów jest to usługa, która powinna być świadczona w sposób ciągły i niezakłócony. Konsekwencje wystąpienia przerwy w świadczeniu tej usługi powodowałyby wystąpienie zagrożenia epidemiologicznego i dotknęły by nie tyle samego Zamawiającego ale przede wszystkim mieszkańców, za których bezpieczeństwo odpowiada Zamawiający. Niewątpliwie natychmiastowe wykonanie zamówienia leżało w interesie publicznym, gdyż wystąpienie zagrożenia epidemiologicznego mogłoby się wiązać z wystąpieniem zagrożenia życia i zdrowia mieszkańców (...) Nie stanowi jednak naruszenia normy art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, stosowanej odpowiednio, jeżeli zamawiający doraźnie, na krótki okres udziela zamówienia z wolnej ręki na usługi odbioru i zagospodarowania odpadów - na okres do zakończenia postępowania przetargowego w trybie konkurencyjnym i wyboru wykonawcy zamówienia na przewidziany czas do dnia 30 czerwca 2019 r. Izba nie zaaprobowała stanowiska odwołującego, że zamawiający może czekać z odbiorem odpadów od mieszkańców C. do czasu zakończenia postępowania przetargowego. Sam odwołujący w treści odwołania przyznał, że: "potrzeba odbioru i zagospodarowania odpadów na terenie Gminy Miasta Częstochowa ma charakter trwały, stały, nieprzerwany." Odpady winny być odbierane na bieżąco, aby nie stwarzać zagrożeń epidemiologicznych. (...) Udzielenie zamówienia z wolnej ręki na czas niezbędny do zakończenia postępowania przetargowego prowadzonego w procedurze konkurencyjnej w sytuacji wygaśnięcia poprzedniej umowy, jest stosowane, przyjęte w praktyce i nie budzi zastrzeżeń w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, wręcz jest wskazywane - jako sposób rozwiązania problemu, przy zamówieniach zwłaszcza na usługi, których ciągłość świadczenia nie może zostać przerwana. Zamawiający udzielił zamówienia z wolnej ręki wyłącznie na okres od 1 stycznia do 28 lutego 2018 r., a zatem wyłącznie na okres dwóch miesięcy potrzebny do zakończenia trwającej procedury konkurencyjnej (drugiego postępowania).”

Niezapewnienie przez Miasto Kobyłka odbioru odpadów komunalnych z nieruchomości objętych gminnym systemem gospodarki odpadami komunalnymi, aktualizuje po stronie właścicieli nieruchomości obowiązek przekazania odpadów komunalnych, na koszt gminy, podmiotowi odbierającemu odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, wpisanemu do rejestru działalności regulowanej (art. 6s u.c.p.g.), co stwarza ryzyko poniesienia przez Miasto Kobyłka uszczerbku finansowego, wynikającego z konieczności poniesienia ww. kosztów, w sposób kolidujący z przepisami u.f.p.

W związku z powyższymi okolicznościami, Zamawiający niezwłocznie musiał nabyć usługi odbioru odpadów komunalnych, a rozpoczęcie realizacji tego zamówienia, w sposób gwarantujący wymagane standardy jakościowe, musiało nastąpić wraz z zakończeniem okresu obowiązywania dotychczasowej umowy.

Wbrew stanowisku Odwołującego, weryfikacji „możliwości zachowania terminów określonych dla innych trybów udzielania zamówienia”, nie należy dokonywać w próżni, z pominięciem okoliczności występujących od stycznia 2025 r. do marca 2025 r. i w oparciu o taką optykę ferować tezę, iż Zamawiający mógł w styczniu 2025 r. wszcząć postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, w tym przy zastosowaniu tzw. procedury przyśpieszonej, co dawałoby mu możliwość udzielenia zamówienia do marca 2025 r. Odwołujący, aby utrzymać swoje stanowisko wyrażone w odwołaniu, świadomie nie wspomina w nim o komunikacji, która była prowadzona pomiędzy nim a Zamawiającym, co wypacza faktyczny stan sprawy. Zamawiający w styczniu 2025 r., w oparciu o informacje przekazane przez Odwołującego, pozostawał w przekonaniu, dla zapewnienia ciągłości usług, udzielenie zamówienia musi nastąpić od lutego 2025 r. Później termin ten był sukcesywnie, stopniowo przekładany przez Odwołującego. Jednocześnie Zamawiający podejmował działania zmierzające do kontynuacji współpracy z Odwołującym, a następnie również do zastosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia. Niepowodzenie tychże działań, które Zamawiający podejmował z dochowaniem należytej staranności, wywołało stan zaistniały w marcu 2025 r. Na ten moment należy oceniać, przy uwzględnieniu okoliczności uprzednio zaistniałych, możliwość zachowania terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia.

Zamawiający, dochowując przezorności i należytej staranności, w listopadzie 2024 r. zamieścił wstępne ogłoszenie informacyjne. W konsekwencji ma możliwość skrócenia terminu składania ofert, do okresu nie krótszego niż 15 dni. Tak też Zamawiający postąpił w ramach postępowania zainicjowanego 30 kwietnia 2025 r. przekazaniem ogłoszenia o zamówieniu opublikowanym w Dz. Urz. UE pod numerem: 287027-2025.

dowód: ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dz. Urz. UE pod numerem: 287027-2025 (załącznik nr 26 do

pisma)

Jednakże nawet skorzystanie z uprawnienia, o którym mowa w art. 138 ust. 2 pkt 1) P.z.p. nie uchyla tego, że takie postępowanie będzie trwało co najmniej 35 dni (minimalne terminy ustawowe). Jednocześnie doświadczenie Zamawiającego przy przeprowadzaniu analogicznych postępowań, w tym w warunkach skorzystania z możliwości skrócenia terminu składania ofert ukazują, że czas ich trwania jest zdecydowanie dłuższy. Zamawiający wskazuje, że:

1) ostatnie, zwieńczone, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na odbiór i zagospodarowanie odpadów zostało wszczęte dnia 2 stycznia 2024 r., a umowa została zawarta dnia 29 marca 2024 r., a więc trwało prawie 3 miesiące,

2) wcześniejsze względem postępowania wskazanego w pkt 1) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na odbiór i zagospodarowanie odpadów zostało wszczęte dnia 10 listopada 2022 r., a umowa została zawarta 23 stycznia 2023 r., a więc trwało prawie 2,5 miesiąca.

Zbieżne okresy wynikają ze sprawozdania Prezesa UZP z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2023 r.:

W ocenie Zamawiającego, powyżej wskazane okoliczności, które są w całości znane Odwołującemu, a które zostały ujawnione w sposób zsyntetyzowany również w uzasadnieniu zastosowania trybu z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 5 P.z.p., potwierdzają zasadność oddalenia odwołania.

Na wypadek uwzględnienia przez Izbę odwołania, Zamawiający podnosi, że stosownie do przepisu art. 554 ust. 3 pkt 2) i 3) P.z.p.:

„Uwzględniając odwołanie, Izba może: (...) jeżeli:

2) umowa została zawarta oraz zachodzi jedna z przesłanek, o których mowa w art. 457 ust. 1:

a) unieważnić umowę albo

b) unieważnić umowę w zakresie zobowiązań niewykonanych i nałożyć karę finansową w uzasadnionych przypadkach, w szczególności gdy nie jest możliwy zwrot świadczeń spełnionych na podstawie umowy podlegającej unieważnieniu, albo

c) nałożyć karę finansową albo orzec o skróceniu okresu obowiązywania umowy w przypadku stwierdzenia, że utrzymanie umowy w mocy leży w ważnym interesie publicznym, w szczególności w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, albo

3) jeżeli umowa została zawarta w okolicznościach dopuszczonych w ustawie, stwierdzić naruszenie przepisów ustawy.”

Żądanie Odwołującego referuje do regulacji art. 554 ust. 3 pkt 2) lit a) i b) P.z.p. pomijając, że Izba może wydać wyrok o tej treści w sytuacji zaktualizowania się co najmniej jednej przesłanki wyrażonej w art. 457 ust. 1 P.z.p.

Należy zatem przywołać regulację art. 457 ust. 1 P.z.p. *in extenso*:

„Umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający:

1) z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert;

2) zawarł umowę z naruszeniem art. 264 lub art. 308 ust. 2 lub 3 lub art. 421 ust. 1 lub 2 albo art. 577, jeżeli uniemożliwiło to Krajowej Izbie Odwoławczej uwzględnienie odwołania przed zawarciem umowy;

3) zawarł umowę przed upływem terminu, o którym mowa w art. 216 ust. 2;

4) z naruszeniem art. 314 ust. 1 pkt 3, ust. 3 i 4, art. 315 lub art. 422 ust. 2 lub 3 udzielił zamówienia objętego umową ramową;

5) z naruszeniem art. 323, art. 324 lub art. 391 ust. 4 lub 5 udzielił zamówienia objętego dynamicznym systemem zakupów.” Strona25

W perspektywie regulacji art. 457 ust. 1 pkt 1) P.z.p. (która potencjalnie w ogóle wykazuje związek z Postępowaniem) należy odnotować, że:

„W przesłance, o której mowa w art. 457 ust. 1 pkt 1) Pzp, ustawodawca nieco inaczej niż w Pzp2004 r. sformułował podstawę do unieważnienia umowy ze względu na pominięcie właściwego ustawowego trybu udzielenia zamówienia (zawarcia umowy ramowej). Przepis ten nie stanowi (jak w Pzp2004) o naruszającym ustawę zastosowaniu trybu

negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki, a odwołuje się ogólnie do zawarcia umowy z naruszeniem Pzp oraz do zaniechania obowiązków ogłoszeniowych” (Komentarz do art. 457 P.z.p. [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz: wydanie II, red. H. Nowak, M. Winiarz).

Taki kierunek interpretacji odpowiada również intencji ustawodawcy (*ratio legis* tego przepisu), który w uzasadnieniu do projektu P.zp. przyjął, że: „Jako okoliczność, w której umowa podlega unieważnieniu wskazano w art. 457 ust. 1 pkt 1 projektu ustawy sytuację, gdy zamawiający z naruszeniem przepisów ustawy udzielił zamówienia bez uprzedniego zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo bez uprzedniego przekazania ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Zmiana ta ma na celu objęcie zakresem przepisu przypadków tzw. bezpośredniego udzielenia zamówienia, tj. bez żadnego trybu przewidzianego ustawą, np. pod pretekstem, że podlega ono wyłączeniu spod ustawy lub stanowi nieistotną zmianę umowy” (Sejm RP VIII kadencji, druk sejmowy Nr 3624, s. 89.).

W uchwale z dnia 18 maja 2022 r., KIO/KD 10/23, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że przesłanka unieważnienia umowy o zamówienie publiczne określona w art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, dotyczy naruszenia przez zamawiającego obowiązków dotyczących publikacji ogłoszeń. Zgodnie z ww. przepisem, umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert. W przepisie art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp nie występują dwie niezależne przesłanki, tj. jedna to udzielenie zamówienia z naruszeniem ustawy, a druga to brak zamieszczenia stosownego ogłoszenia o zamówieniu, lecz jest jedna przesłanka, obejmująca dwa przypadki tj. brak ogłoszenia wszczynającego postępowanie oraz brak ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, pomimo takiego obowiązku wynikającego z ustawy. Zamawiający nie wykazał w zastrzeżeniach, że zaistniały przesłanki unieważnienia umowy wynikające z art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.”.

Zważając na okoliczność, iż elementem konstrukcyjnym postępowania prowadzonego w trybie z wolnej ręki, nie pozostaje ogłoszenie wszczynające postępowanie, należy uznać, że regulacja art. 457 ust. 1 pkt 1 P.z.p. nie znajduje zastosowania w zaistniałym stanie faktycznym. Strona26

Zważając na powyższe, w przypadku uwzględnienia przez Izbę odwołania, w ocenie Zamawiającego, właściwe będzie wydanie wyroku, którym stwierdzone zostanie naruszenie przepisu art. 214 ust. 1 pkt 5 P.z.p. (art. 554 ust. 3 pkt 3), a nie unieważnienie umowy czy unieważnienie umowy w zakresie zobowiązań niewykonanych i nałożenie kary finansowej.”.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym akt sprawy odwoławczej Izba postanowiła odwołanie odrzucić.

Na posiedzeniu, Izba doszła do przekonania, że zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy Pzp, bowiem odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony, a także na zasadzie art.528 pkt 3 ustawy Pzp z tego powodu, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Wymaga wskazania, że w myśl przepisu art. 528 pkt 2 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony.

Stosownie do art.505 ust.1 ustawy Pzp środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Według zapatrywania Izby - nie jest oparte na prawdzie twierdzenie Odwołującego o posiadaniu przez niego interesu w uzyskaniu niniejszego zamówienia w trybie otwartym, skoro nie był on w stanie realizować zamówienia uzupełniającego w ramach wcześniej zawartej umowy nr UM.172/U/2024 z dnia 29 marca 2024 r.

Z ustaleń Izby wynika w sposób jednoznaczny, że Odwołujący dysponował podpisanym przez Zamawiającego aneksem do przedmiotowej umowy, przedłożonej mu do jej przedłużenia, a pomimo tej okoliczności z siebie tylko wiadomych względów Odwołujący nie wyraził woli kontynuowania współpracy z Zamawiającym.

Takie zachowanie Odwołującego – w ocenie Izby – przesądza o braku interesu w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia.

Jednocześnie - zdaniem Izby - powyższy stan rzeczy w postaci możliwości podpisania aneksu (aneks ten był

podpisany przez Zamawiającego) do obowiązującej umowy dawał Odwołującemu szansę na uzyskanie zysku w związku z dalszą realizacją przedmiotowego zamówienia, a zatem nie poniósł on i nie może ponieść żadnej szkody, skoro nie wyraził zainteresowania uzyskania wynagrodzenia w zamian za świadczoną usługę.

Z powyższych względów należało uznać, że Odwołujący nie wypełnił przesłanek z art.505 ust.1 ustawy Pzp, a wobec tego zasadnym jest przyjęcie wniosku, że nie jest on podmiotem uprawnionym do skorzystania ze środka ochrony prawnej.

W dalszej kolejności Izba ustaliła, że w swoim odwołaniu Odwołujący zaskarżył jedynie zaniechanie Zamawiającego polegające na braku wszczęcia postępowania przetargowego w trybie otwartym.

Ustalono również, że dotychczas wykonywana przez Odwołującego umowa nr UM.172/U/2024 z dnia 29 marca 2024 r. wygasła wskutek wyczerpania limitu wynagrodzenia w dniu 18 marca 2025 r.

Dopiero na posiedzeniu z udziałem stron postępowania odwoławczego została ujawniona okoliczność złożenia Zamawiającemu przez Odwołującego w dniu 17 marca 2025 r. wniosku o udostępnienie informacji o postępowaniu wraz ze wszystkimi załącznikami.

Izba stwierdziła, że Odwołujący na podstawie art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 902) zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej dotyczącej zawarcia umowy na odbiór odpadów komunalnych na terenie miasta Kobyłka.

W swoim wniosku Odwołujący prosił o udostępnienie następujących informacji:

1. Z jaką firmą zawarto umowę na odbiór odpadów komunalnych po wyczerpaniu środków przewidzianych w poprzedniej umowie?
2. Na jakiej podstawie prawnej została zawarta ta umowa (tj. czy przeprowadzono postępowanie przetargowe, czy zastosowano tryb zamówienia z wolnej ręki, czy inny tryb)?
3. Jaka jest wartość zawartej umowy i jej okres obowiązywania?
4. Kopii umowy zawartej z wykonawcą wraz z uzasadnieniem wyboru tego trybu postępowania.

Dalej, Izba ustaliła, że pismem z 13 maja 2023 r. Zamawiający udzielił stosowanej odpowiedzi na powyższe zapytanie, co zostało również dopiero ujawnione na posiedzeniu przez Izbą informując Odwołującego, że:

Ad 1. Miasto zawarło umowę z P.P.U.H. IMPERF s.c., D.S., G.S., ul. Łukasiewicza 7d, 05-200 Wołomin.

Ad 2. Zamówienie z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ad 3. Okres obowiązywania umowy - 4 następujące po sobie miesiące liczone od dnia wyznaczonego przez Zamawiającego jako termin rozpoczęcia świadczenia tych usług, tj. od dnia 18 marca 2025 r. Wartość umowy - brutto: 4 445 182, 80 zł;

Ad 4. Kopia umowy w załączeniu. Uzasadnienie wyboru trybu postępowania zawarte jest protokole z postępowania - protokół w załączeniu.

Stosownie do art.515 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie w przypadkach innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne.

Wymaga zauważenia, że Odwołujący w pkt 15 treści odwołania powołał się na pismo Zamawiającego z dnia 14 marca 2025 r., gdzie wskazał, że „(...) pismo Zamawiającego dotyczyło jedynie wskazania terminu zakończenia realizacji umowy, **w celu płynnego przekazania informacji innemu wykonawcy**,(...)”.

W związku z powyższym Izba stanęła na stanowisku, że Odwołujący już w dacie przekazania mu przez Zamawiającego wiadomości o zamiarze realizacji zamówienia przez podmiot trzeci bez trybu przetargu nieograniczonego, powziął lub przy zachowaniu należytej staranności mógł było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, to jest o zaniechaniu zorganizowania przez Zamawiającego przetargu otwartego.

Zdaniem Izby – Odwołujący w dacie składania wniosku o dostęp do informacji publicznej, to jest w dniu 17 marca 2025 r., a także w dniu 18 marca 2025 r. w chwili wygaśnięcia powyższej umowy, miał wiedzę o tym, że Zamawiający, biorąc pod uwagę czas potrzebny na przeprowadzenie przetargu nieograniczonego i mając na uwadze okoliczność konieczności ciągłego zaspokajania potrzeb lokalnych mieszkańców miasta, musiał zaniechać przeprowadzenia przetargu otwartego.

Jednocześnie – w przekonaniu Izby - Odwołujący mógł śledzić wszelkie informacje mogące świadczyć o fakcie

ewentualnej publikacji zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, co pozwoliłoby mu na zweryfikowanie okoliczności czy obecnie zgłoszone zaniechanie wszczęcia przetargu otwartego w ogóle nastąpiło.

Jeżeli zatem Odwołujący takie wiadomości pozyskał, najpóźniej w dniu 18 marca 2025 r., to miał prawo do zgłoszenia tego zaniechania Zamawiającego poprzez wniesienie odwołania w dziesięciodniowym terminie prawem przewidzianym, podczas gdy Odwołujący wniósł odwołanie dopiero w dniu 25 kwietnia 2025 r., w warunkach gdy termin ten powinien być liczony od dnia następującego po dniu 18 marca 2025 r., to jest od dnia 19 marca 2025 r. i powinien zakończyć swój bieg w dniu 28 marca 2025 r.

Wobec powyższego Izba uznała, że przedmiotowe odwołanie podlega również odrzuceniu na zasadzie art.528 pkt.3 ustawy Pzp z tego powodu, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 zd.2 ustawy Pzp postanowiła odrzucić odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku w oparciu o przepis art.575 i 576 ustawy Pzp w związku z przepisem § 8 ust. 1 zd.1 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 .

Przewodniczący:.....