Sygn. akt: KIO 4872/25 Warszawa, 19 grudnia 2025 roku

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Aneta Mlącka

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 grudnia 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 03 października 2025 roku przez Odwołującego Novago Złotów sp. z o.o. (ul. Szpitalna 38, 77-400 Złotów) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Gmina Żnin (ul. 700-lecia 39, 88-400 Żnin)

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów opisanych w odwołaniu pod numerem 1 i 3 (str. 2) i nakazuje Zamawiającemu zorganizowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie usług zagospodarowania odpadów z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych,
2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,
3. kosztami postępowania obciąża:
- Zamawiającego w części 1/2,
- Odwołującego w części 1/2,

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Novago Złotów sp. z o.o. (ul. Szpitalna 38, 77-400 Złotów) tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego Novago Złotów sp. z o.o. (ul. Szpitalna 38, 77-400 Złotów), kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego Gmina Żnin (ul. 700-lecia 39, 88-400 Żnin),

3.2. zasądza od Zamawiającego Gmina Żnin (ul. 700-lecia 39, 88-400 Żnin)na rzecz Odwołującego Novago Złotów sp. z o.o. (ul. Szpitalna 38, 77-400 Złotów) kwotę 7500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego w postaci 1/2 wpisu od odwołania,

3.3. koszty w zakresie wynagrodzenia pełnomocników Odwołującego i Zamawiającego znosi wzajemnie.

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

Przewodnicząca: ….……

Sygn. akt: KIO 4872/25

UZASADNIENIE

Odwołujący Novago Złotów sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec zaniechania przeprowadzenia przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy. Postępowanie miałoby dotyczyć świadczenia usługi polegającej na zagospodarowaniu odpadów komunalnych z terenu Gminy Żnin, stosownie do postanowień ustawy z dnia 13 września 1996 r. utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 513 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z w związku z art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy Prawo zamówień publicznych art. 2 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 4 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych pomimo, że Zamawiający był i jest do tego zobowiązany, co wynika z tego, że Zamawiający, nie mając faktycznego i prawnego uzasadnienia dla korzystania ze zwolnienia z obowiązku stosowania się do przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, w tym wobec braku zaistnienia przesłanek wynikających z art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy Prawo zamówień publicznych zaniechał stosowania przepisów ustawy do zakupu usług na zagospodarowanie odpadów pochodzących z terenu Gminy Żnin. Ponadto zaniechanie wszczęcia postępowania o udzielenie Zamówienia w jednym z trybów konkurencyjnych, w szczególności w trybie przetargu nieograniczonego, rażąco narusza zasady uczciwej konkurencji równego traktowania wykonawców;
- art. 265 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przez zaniechanie przekazania ogłoszenia o udzieleniu zamówienia do publikacji Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, ewentualnie z daleko posuniętej ostrożności, gdyby Izba stwierdziła, że do zamówienia będącego przedmiotem umowy stosuje się przepisy działu IIIustawy Prawo zamówień publicznych - art. 309 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przez zaniechanie zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o wyniku postępowania zawierającego informację o udzieleniu zamówienia;
- art. 513 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 83 w zw. z art. 8 w zw. z art. 58 kc poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia

publicznego na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, pomimo że Zamawiający jest do tego zobowiązany, ponadto Zamawiający czyni to bez wskazania ku temu jakiegokolwiek uzasadnienia oraz bez wykonania uprzednio spoczywającego na nim obowiązku przeprowadzenia analizy potrzeb i wymagań, a to wszystko w celu ominięcia przepisów prawa, realizując zamiar nieuprawnionego ominięcia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, co stanowi jednocześnie naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gdyż odbiera możliwość działającym na rynku wykonawcom do uzyskania zamówienia publicznego;

- art. 102 i 106 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) oraz art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 513 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w zw. z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2022 r., poz. 1233 j.t. ze zm., dalej: „Uokik") w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 6 Uokik, poprzez zaniechanie wszczęcia postępowania o udzielenie Zamówienia, w sytuacji, gdy nie istniały ku temu podstawy, a samo działanie Zamawiającego w warunkach niniejszej sprawy jest sprzeczne z zasadą zapewnienia uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, co prowadzi do wniosku, że Zamawiający nie wszczynając postępowania przetargowego nadużył swojej pozycji dominującej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu ogłoszenia postępowania przetargowego w trybie konkurencyjnym, np. w trybie przetargu nieograniczonego, które miałoby dotyczyć świadczenia usługi polegającej na zagospodarowaniu lub odbieraniu i zagospodarowaniu odpadów komunalnych z terenu Gminy Żnin stosownie do postanowień ustawy z dnia 13 września 1996 r. utrzymaniu czystości i porządku w gminach; ujawnienia i udostępnienia Odwołującemu dokumentów potwierdzających stan prawny i faktyczny przedstawiony w odwołaniu, zobowiązanie Zamawiającego do przedstawienia wskazanych w odwołaniu informacji i dokumentów.

Odwołujący wskazał, że Gmina Żnin jest zamawiającym publicznym w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych. W konsekwencji powyższego każdy zakup usług w tym usługi dotyczący zagospodarowania odpadów jest zobowiązana dokonywać zgodnie z procedurą wynikająca z ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, przepisy ustawy stosuje się do udzielania zamówień klasycznych oraz organizowania konkursów, których wartość jest równa lub przekracza kwotę 130.000 zł, przez zamawiających publicznych. Zamawiający publiczny to podmiot zdefiniowany za pomocą legalnej definicji w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych.

Nie była sporna pomiędzy stronami okoliczność, że roczna wartość usług kupowanych przez Gminę Żnin, których przedmiotem jest zagospodarowanie odpadów, jest wyższa niż 130 000 zł. Odwołujący wskazał, że wartość ta może być wyższa niż progi unijne. Z tych przyczyn w opinii Odwołującego, Gmina Żnin zobowiązana jest do stosowania procedury zakupowej tych konkretnie usług w ramach trybów wskazanych w ustawy Prawo zamówień publicznych.

Jak wyjaśnił Odwołujący, 02 stycznia 2012 r. Gmina Żnin ze spółką Novago sp. z o.o. w Mławie utworzyły spółkę, której przedmiotem działalności miało być prowadzenie działalności gospodarczej, usługowej i handlowej oraz osiąganie zysków z tej działalności w celu realizacji przedsięwzięcia publicznoprawnego, a w szczególności: budowa zakładu odzysku odpadów komunalnych, rozbudowa istniejącego składowiska odpadów położonego w miejscowości Wawrzynki, finansowanie lub współfinansowanie budowy zakładu odzysku odpadów komunalnych w miejscowości Wawrzynki, zarządzenie przedmiotem przedsięwzięcia publiczno-prawnego w tym zakładem odzysku odpadów komunalnych, ograniczenie składowania masy odpadów w szczególności ulegających biologicznemu rozkładowi do założonych wartości z terenu Gminy Żnin o planowanego obszaru, z którego mogą pochodzić odpady, ograniczenie masy składowanych odpadów przez Zakład o co najmniej 50% masy przyjętych odpadów.

Odwołujący wskazał także, że Gmina Żnin objęła 25.413 udziałów o wartości 2.541.300 zł w kapitale zakładowym, zaś Novago sp. z o.o. w Mławie (wcześniej USKOM sp. z o.o.) 101.652 udziały o łącznej wartości 10.165.200 zł. Gmina Żnin dysponuje 20% głosów na zgromadzeniu wspólników Spółki. Z tych przyczyn Gmina Żnin nie ma uprawnień (brak przesłanek) do stosowania tzw. trybu z wolnej ręki wskazanych w art. 214 ust. 1 pkt. 11 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że pomimo obowiązku stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych przy kupowaniu usług na zagospodarowanie odpadów nie realizuje tego obowiązku. Z pominięciem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych zleca realizacje tej usługi firmie Novago Żnin sp. z o.o. na podstawie cyklicznie zawieranych w sposób dorozumiany umów (umowy nie są pisemne). Sposób dorozumiany polega na tym, że Gmina Żnin rzeczywiście dostarcza do instalacji Novago Żnin Sp. z o.o. odpady do zagospodarowania za co zobowiązana jest dokonać zapłaty na rzecz Novago Żnin Sp. z o.o. w określonej wg cen z cennika obowiązującego w czasie przywiezienia odpadów.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający tkwi w błędnym przekonaniu, że nie jest obowiązany do stosowania się do przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych z tej przyczyny, że Rada miejska Gminy Żnin postanowiła w uchwale z dnia 29 listopada 2011 r. o utworzeniu spółki kapitałowej z udziałem Gminy Żnin. W dniu 2 stycznia 2012 r. pozwana Gmina Żnin zawarła wraz ze spółką Novago sp. z o.o. w Mławie umowę o partnerstwie publiczno-prywatnym. Jednak fakt

zawarcia takiej umowy (Zdaniem Odwołującego) nie stanowi przesłanki uprawniającej Zamawiającego publicznego, jakim jest Gmina Żnin, do zaniechania stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.
Odwołujący wskazał także, że Zamawiający nie opublikował ani nie publikuje informacji o zamiarze zawarcia umowy na zagospodarowanie odpadów w żadnym publikatorze. Nie publikuje także informacji o tym, że umowę na wykonanie usługi zagospodarowania odpadów zawarł.
W ocenie Odwołującego Gmina Żnin w sposób rażący naruszyła i nadal narusza przepisy art. art. 2 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 4 pkt 1 w zw. art. 513 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez udzielenie zamówienia w drodze zawarcia umowy bez przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych pomimo, że Zamawiający był do tego zobowiązany.
Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, przepisy ustawy stosuje się do zamawiających publicznych, którymi są jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, czyli Gmina Żnin. Jak wskazał Odwołujący, zaniechanie stosowania przepisów ustawy stanowi nieuprawnione obejście przepisów prawa ze strony Zamawiającego, co wypełnia przesłanki z art. 58 kc.
Zdaniem Odwołującego, Zamawiający nie może przygotowywać i prowadzić postępowania w sposób, który narusza powszechnie obowiązujące przepisy prawa, szczególnie gdy bezpośrednio dotyczą wskazanej w art. 16 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zasady uczciwej konkurencji. Jak wskazał Odwołujący, do tych przepisów należą reguły konkurencji określone w UOKiK. Zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 5 UOKiK zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. W ocenie Odwołującego, Zamawiający ma pozycję dominującą na rynku usług właściwych, za który należy uznać rynek organizowania usług zagospodarowania odpadów komunalnych z terenu gminy Żnin. Jest jedynym podmiotem, który odpowiada za organizację usług użyteczności publicznej z zakresu gospodarki odpadami w Żninie.
Odwołujący wskazał, że Zamawiający jako organizator rynku usług zagospodarowania odpadów komunalnych na terenie Żnina jest przedsiębiorcą o pozycji dominującej. W świetle przepisów UOKiK zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez przedsiębiorcę poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający udzielając zamówienia w trybie niekonkurencyjnym, tj. z pominięciem jakichkolwiek trybów przewidzianych ustawą Prawo zamówień publicznych, uniemożliwia lub co najmniej utrudnia działalność innych wykonawców, przez stworzenie barier wejścia na rynek lub rozwoju podmiotów już działających na rynku. W ocenie Odwołującego, takie zachowanie, zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 5 UOKiK, jest prawnie zakazane a czynności prawne podejmowane w jego ramach są nieważne. Tym samym, nieważna jest/będzie również umowa, którą Zamawiający zamierza zawrzeć z jakimkolwiek wykonawcą.
Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie. Wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie
art. 528 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wskazał, że skoro nie istnieje norma prawna nakazująca Gminie Żnin stosowanie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych do wyłonienia wykonawcy usługi zagospodarowania odpadów, to zachodzi podstawa do odrzucenia odwołania określona w art. 528 pkt 1) ustawy Prawo zamówień publicznych.
Izba oddaliła wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania.
Zgodnie z art. 528 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy.
Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu. Przedmiotem sporu pomiędzy stronami jest zastosowanie (bądź możliwość odstąpienia od zastosowania) przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Stąd wbrew twierdzeniu Zamawiającego, podstawa rozstrzygnięcia dotyczy przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. A zatem nie zachodzi podstawa do odrzucenia odwołania na wskazanej przez Zamawiającego podstawie. Zamawiający nie wykazał również, aby droga odwoławcza w zakresie takiego przedmiotu sporu była nieprawidłowa.
Izba ustaliła i zważyła co następuje.
Za zasadny został uznany zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 2 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 4 pkt 1 w związku z art. 513 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez udzielenie zamówienia w drodze zawarcia umowy bez przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, pomimo że Zamawiający był do tego zobowiązany.
Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przepisy ustawy stosuje się do udzielania zamówień klasycznych oraz organizowania konkursów, których wartość jest równa lub przekracza kwotę 130 000 złotych, przez zamawiających publicznych.
Nie było sporne pomiędzy stronami, że usługa zagospodarowania odpadów jest usługą odpłatną. Płatność (jak wyjaśniły strony w trakcie rozprawy z udziałem stron) następuje na podstawie cennika ustalanego przez firmę Novago Żnin sp. z o.o. Nie było również okolicznością sporną, że wartość zamówienia dotyczącego zagospodarowania odpadów

przekracza kwotę 130 000 złotych.
Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, przepisy ustawy stosuje się do zamawiających publicznych, którymi są jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Takim Zamawiającym jest Gmina Żnin.
Z powyższych okoliczności wynika, że Zamawiający jest zobowiązany stosować przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych dla realizacji usługi zagospodarowanie odpadów.
Brak zastosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi naruszenie wymienionych powyżej art. 2 ust. 1 pkt 1 oraz art. 4 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.
Zamawiający swoje stanowisko o braku podstawy dla zastosowania ustawy Prawo zamówień publicznych dla usługi zagospodarowania odpadów wywodził z treści art. 6d ust. 1 oraz ust. 1a ustawy o czystości i porządku w gminach (u.c.p.g.). Przepis tej ustawy Zamawiający wskazywał wielokrotnie jako istotę, podstawę w niniejszej sprawie.
Zgodnie *z* art. 6d ust. 1 u.c.p.g.: „Wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany udzielić zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art.6c, albo zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów. Art. 6d ust. 1a u.c.p.g. z kolei stanowi, że: „Wójt, burmistrz lub prezydent miasta może udzielić zamówienia publicznego w trybie przetargu łącznie na odbieranie odpadów z nieruchomości, o których mowa w art. 6c ust. 1 i 2" (tj. nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy - art. 6c ust. 1, nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, objęte systemem gminnym - art. 6c ust. 2). Natomiast zgodnie z art. 6d ust. 2b u.c.p.g.: „W przypadku nieruchomości, które w części stanowią nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, a w części nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, przepisów ust. 2a i 3a nie stosuje się."
Zdaniem Zamawiającego, z cytowanych powyżej regulacji normatywnych wynika, że ustawodawca w przepisach u.c.p.g. zastrzegł obowiązek stosowania norm ustawy Prawo zamówień publicznych do udzielenia zamówienia publicznego w dwóch przypadkach - tj. w odniesieniu do zamówień na: (1) odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz (2) odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych. Obowiązek ten, zdaniem Zamawiającego, nie dotyczy natomiast zamówień, których przedmiotem jest wyłącznie usługa zagospodarowania odpadów. Teza Zamawiającego jest błędna.
Zacytowany przepis ustawy wskazuje jedynie, że dwa wymienione w nim rodzaje zamówień na: (1) odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz (2) odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych wymagają zastosowania ustawy Prawo zamówień publicznych w każdej sytuacji.
Art. 2 ustawy o gospodarce komunalnej stanowi, że gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego. Zatem inne rodzaje usług/zamówień, takie jak np. przedmiotowa usługa zagospodarowania odpadów, mogą być realizowane przy pomocy podmiotów własnych gminy (tj. w formie samorządowego zakładu budżetowego lub spółki prawa handlowego) i w takiej sytuacji nie ma przewidzianego w tej ustawie reżimu ustawy Prawo zamówień publicznych. Spółka prawa handlowego staje się spółką gminną, gdy gmina jest jej jedynym (lub dominującym) właścicielem, a jej głównym celem jest realizacja zadań publicznych. Spółka Novago Żnin sp. z o.o. nie jest spółką gminną, nie jest podmiotem zależnym gminy Żnin. Z treści odpisu Krajowego Rejestru Sądowego spółki Novago Żnin sp. z o.o. złożonego przez obie strony postępowania odwoławczego wynika, że Gmina Żnin posiada zaledwie 20% udziałów w tej spółce. Oznacza to, że spółka Novago Żnin sp. z o.o. nie jest podmiotem własnym Zamawiającego. Nie jest także podmiotem zależnym od Gminy Żnin, gdyż ilość udziałów Gminy Żnin jest niższa niż 50%. Skoro spółka Novago Żnin sp. z o.o. nie jest podmiotem własnym Zamawiającego oraz nie jest podmiotem zależnym od Gminy Żnin, to jest podmiotem niezależnym. Skoro Zamawiający Gmina Żnin nabywa odpłatnie usługi zagospodarowania odpadów od podmiotu niezależnego od niej, to jest ona zobowiązana przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.
Zacytowany powyżej przepis art. 6d ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach z pewnością nie zawiera wyłączenia dla zastosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych dla usługi zagospodarowania odpadów. Ustawa ta określa w art. 6d przypadki, kiedy bezwzględnie należy zastosować ustawę Prawo zamówień publicznych, nie określa natomiast żadnych wyłączeń zastosowania ustawy Prawo zamówień publicznych.
Wyłączenia w zakresie usługi zagospodarowania odpadów nie zawiera również ustawa Prawo zamówień publicznych. Powyższe okoliczności oznaczają, że Zamawiający nie jest uprawniony do pominięcia przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dla usługi zagospodarowania odpadów.
Bez znaczenia w niniejszej sprawie pozostają twierdzenia Zamawiającego co do tego, że dotychczasowa forma pozostaje bardziej ekonomiczna z punktu widzenia Zamawiającego niż przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dla realizacji usługi zagospodarowania odpadów. Przede wszystkim intencje Zamawiającego nie mogą stanowić podstawy do wyłączenia stosowania obowiązujących przepisów prawa. Ponadto Zamawiający nie wykazał okoliczności, na którą się powołał. Nie przedstawił żadnej analizy w tym zakresie. Zamawiający dotychczas

dokonuje płatności na rzecz podmiotu trzeciego, który ustala opłaty za zagospodarowanie odpadów. Co więcej, jak wskazywano w trakcie rozprawy z udziałem stron, wysokość opłat z tytułu zakupu usługi zagospodarowania odpadów jest źródłem sporu pomiędzy Gminą Żnin a spółką Novago Żnin sp. z o.o.

Wbrew twierdzeniu Zamawiającego, sytuacja wyłonienia podmiotu realizującego usługę zagospodarowania odpadów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie oznacza wymuszenia kolejnej nieokreślonej opłaty (obok opłaty względem spółki Novago Żnin sp. z o.o.), ale oznacza ponoszenie opłaty zgodnie ze stawką wskazaną w ofercie wyłącznie na rzecz podmiotu wybranego zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Oznacza, że w miejsce spółki Novago Żnin sp. z o.o., usługę będzie realizował podmiot wyłoniony w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Należy także wskazać, że wbrew twierdzeniu Zamawiającego, uchwała Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt KIO KD 41/18 jednoznacznie uznaje za nieprawidłowe stanowisko o braku podstaw do zastosowania ustawy Prawo zamówień publicznych dla usługi zagospodarowania odpadów. Zgodnie z treścią wskazanej uchwały: „(…) Po pierwsze, nieuprawnione jest wnioskowanie z przepisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach o braku obowiązku stosowania ustawy Pzp do umów na zagospodarowanie odpadów komunalnych. Jakkolwiek ustawa ta w art. 6d ust. 1 stanowi, że wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany udzielić zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c, albo zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów, to nie sposób twierdzić, że przepis ten przesądza o wyłączeniu spod reżimu zamówień publicznych odpłatnych umów, których przedmiotem jest samo zagospodarowanie odpadów.(…)”

Również wyroki, które cytował Zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie, nie potwierdzają tezy Zmawiającego. W żadnym z zacytowanych fragmentów orzeczeń nie znalazło się twierdzenie, aby brak było podstaw do zastosowania ustawy Prawo zamówień publicznych dla usługi zagospodarowania odpadów w sytuacji analogicznej jak w niniejszym postępowaniu.

Zamawiający w trakcie rozprawy z udziałem stron powołał okoliczność, że spółka Novago Żnin sp. z o.o. jest spółką celową, powołaną w ramach umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym, której jednym z obowiązków jest zarządzanie instalacjami. Należy zauważyć, że żadna z ustaw nie zawiera wyłączenia stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych wobec spółek powstałych w ramach umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym. Również Zamawiający nie powołał się na jakikolwiek przepis prawa w tym zakresie. Gdyby wolą ustawodawcy było wyłączenie takich spółek spod reżimu ustawy Prawo zamówień publicznych, to takie postanowienie znalazłoby się w treści ustawy. Na marginesie należy dodać, że jak wskazywał Zamawiający w trakcie rozprawy z udziałem stron, przedmiotem sporu pozostaje kwestia, czy spółka jest związana postanowieniami umowy o partnerstwie publiczno - prywatnym.

Z powyższych względów Izba uwzględniła zarzut dotyczący nieuprawnionego zaniechania przez Zamawiającego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, pomimo że Zamawiający jest zobowiązany do przeprowadzenia takiego postępowania na zakup usług zagospodarowania odpadów pochodzących z terenu Gminy Żnin.

W treści sentencji Izba nie wskazała konkretnego trybu postępowania, w jakim Zamawiający winien przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zakup usług zagospodarowania odpadów pochodzących z terenu Gminy Żnin. Brak jest podstaw do wskazania przez Krajową Izbę Odwoławczą konkretnego trybu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wybór w tym zakresie należy do Zamawiającego.

W konsekwencji powyższych ustaleń, za zasadny został uznany zarzut dotyczący zaniechania przeprowadzenia przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych pomimo, że Zamawiający jest do tego zobowiązany (zarzut opisany w odwołaniu pod nr 3 str. 2).

Jak wskazano powyżej, postępowanie Zamawiającego prowadzi do ominięcia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych i jednocześnie odbiera możliwość działającym na rynku wykonawcom do uzyskania zamówienia publicznego. Twierdzenia Odwołującego w tym zakresie zostały uznane za zasadne.

Zarzut dotyczący naruszenia przez Zamawiającego art. 265 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przez zaniechanie przekazania ogłoszenia o udzieleniu zamówienia do publikacji Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej podlegał oddaleniu.

Zgodnie z art. 265 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający nie później niż w terminie 30 dni od dnia zakończenia postepowania o udzielenie zamówienia przekazuje do publikacji urzędowi publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie o udzieleniu zamówienia zawierające informację o wynikach tego postępowania.

Powyżej zacytowany artykuł dotyczy sytuacji przekazania ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, ale po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Skoro Zamawiający – co nie było sporne pomiędzy stronami - nie wszczynał i nie przeprowadzał postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, to w konsekwencji nie przekazywał do publikacji urzędowi publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia o udzieleniu zamówienia zawierającego informację o wynikach tego postępowania. W takiej sytuacji nie sposób stwierdzić, żeby Zamawiający naruszył wskazany przepis

ustawy. Zamawiający – jak wskazano powyżej - naruszył określone przepisy ustawy poprzez zaniechanie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na realizację usługi zagospodarowania odpadów. Dotyczy to całokształtu okoliczności braku zorganizowania procedury przetargowej dla przedmiotowej usługi. Artykuł 265 ustawy Prawo zamówień publicznych jest natomiast przepisem dotyczącym części, określonego elementu w trakcie prowadzenia takiej procedury. Jak wskazano powyżej, jeśli Zamawiający nie prowadził takiej procedury, nie sposób uznać za zasadne zarzucanie zaniechania przesłania ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w ramach takiej procedury.

Oddaleniu podlegał także zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 102 i 106 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) oraz art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 513 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w związku z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że nadużył swojej pozycji dominującej, wskazując również szereg przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tymczasem o nadużyciu pozycji dominującej orzeka inny organ – Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. To również ten organ jest uprawniony do stwierdzania nieprawidłowości na podstawie wskazywanych przez Odwołującego przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zatem Krajowa Izba Odwoławcza nie jest uprawniona do dokonywania oceny Zamawiającego na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nie jest uprawniona, aby dokonywać stwierdzenia o nadużyciu pozycji dominującej przez Zamawiającego. Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie mają zastosowania w niniejszej sprawie. Z uwagi na okoliczność, że odwołanie może zostać odrzucone w całości, pojedynczy zarzut nie podlegał odrzuceniu – Izba w tej sytuacji stwierdziła o bezzasadności twierdzenia Odwołującego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574, 575 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1a) oraz § 5 pkt 2b), § 7 ust. 1 pkt 1) , zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego i Odwołującego. Izba dokonała podziału kosztów postępowania odwoławczego biorąc pod uwagę ilość zarzutów postawionych w odwołaniu (cztery), z których dwa zarzuty (a więc połowa) została uwzględniona, pozostałe dwa zarzuty podlegały oddaleniu. W konsekwencji Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrot kwoty 7500 złotych z tytułu kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego w postaci 1/2 wpisu od odwołania. W konsekwencji koszty w zakresie wynagrodzenia pełnomocników Odwołującego i Zamawiającego zostały zniesione wzajemnie.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:……..