Sygn. akt KIO 3760/26

Warszawa, 23 września 2026 r.

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie **18 września 2026 r**. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **1 sierpnia 2026 r.**

przez wykonawcę: **EkoPartner Recykling sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie** [„Odwołujący"]

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Odbiór odpadów komunalnych zebranych i odebranych z terenu Gminy Miejskiej Lubin* (ZP1/2026)

prowadzonym przez zamawiającego: **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie** [„Zamawiający"]

przy udziale jako współuczestników po stronie Zamawiającego wykonawców:

1)Usługi Komunalne „BŁYSK" M.M., Łomża
2)Błysk-Bis sp. z o.o. z siedzibą w Makowie Mazowieckim
3)Econ sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu
4)Econ On sp. z o.o. z siedzibą w Kędzierzynie-Koźlu
5)Econ PV sp. z o.o. z siedzibą w Wojkowicach
6)Econ Rem sp. z o.o. z siedzibą w Kędzierzynie-Koźle
7)Econ Trader sp. z o.o. z siedzibą w Wojkowicach
8)Econ Transport sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie
9)Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta EKO sp. z o.o. z siedzibą w Niedźwiadach
10)EKO-BYŚ sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie
11)Ekopartner Operator sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu
12)Izba Branży Komunalnej z siedzibą w Warszawie
13)Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A. z siedzibą we Wrocławiu

oraz przy udziale jako współuczestnika po stronie Zamawiającego wykonawcy: **Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania Sp. z o.o. w Lubinie** [„Przystępujący"]

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i stwierdza naruszenie przez Zamawiającego art. 214 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2026 r. poz. 793 ze zm.).**
2. **Nakłada na Zamawiającego karę finansową w wysokości 200 000 zł 00 gr** (słownie: dwieście tysięcy złotych zero groszy).
3. **Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Zamawiającego, tj.:**
   1) **zalicza w poczet tych kosztów kwotę 15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) **uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania** oraz **kwotę 3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) **jego uzasadnionych kosztów z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika**,
   2) **zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy).

Na niniejsze 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.**

U z a s a d n i e n i e

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie {dalej: „MPWiK" lub „Zamawiający"} przeprowadziło na podstawie Ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp", „ustawa Pzp", „pzp", „Pzp"} w trybie zamówienia z wolnej ręki postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi pn. *Odbiór odpadów komunalnych zebranych i odebranych z terenu Gminy Miejskiej Lubin* (ZP1/2026).

Ogłoszenie o udzieleniu tego zamówienia 24 marca 2026 r. zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej serii S nr 58 pod poz. 202773.

Wartość tego zamówienia jest powyżej progów unijnych.

1 sierpnia 2026 r. EkoPartner Recykling sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie {dalej: „EkoPartner" lub „Odwołujący"} wniósł

odwołanie od powyższej czynności w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty Texomu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 214 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy pzp, polegające na wszczęciu i prowadzeniu postępowania oraz udzieleniu zamówienia w trybie z wolnej ręki, podczas gdy w zaistniałym stanie faktycznym nie miała miejsca wyjątkowa sytuacja niewynikająca z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, a w przypadku działania Zamawiającego z należytą starannością można było zachować terminy określone dla innych trybów udzielenia zamówienia, a także naruszeniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasady przejrzystości, z uwagi na zastosowanie trybu z wolnej ręki bez podstaw prawnych, przez co Zamawiający wyłączył możliwość udziału innych wykonawców, w tym Odwołującego, w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia umowy nr 11/PZI/PGO/2026 w zakresie zobowiązań niewykonanych oraz o nałożenie na Zamawiającego kary finansowej w związku z brakiem możliwości zwrotu świadczeń spełnionych na podstawie umowy.

W uzasadnieniu odwołania sprecyzowano powyższy zarzut przez podniesienie okoliczności faktycznych i prawnych, które wzięto pod uwagę i odzwierciedlono dalej w zakresie, który miał znaczenie dla rozstrzygnięcia.

W odpowiedzi na odwołanie z 24 sierpnia 2026 r. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania, podnosząc okoliczności faktyczne i argumentację prawną, do których odniesiono się, jeżeli było to celowe dla uzasadnienia rozstrzygnięcia sprawy.

Izba ustaliła, co następuje:

1. W wyniku przetargu nieograniczonego w 2021 r. Zamawiający zawarł z EkoPartnerem umowę na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych zebranych i odebranych z terenu Gminy Miejskiej Lubin, która miała obowiązywać do 30 listopada 2025 r.
2. W bliżej nieokreślonym momencie 2025 r. „*...miasto podjęło decyzję, aby powierzyć zadania odbioru i zagospodarowania odpadów swojej spółce, czyli Miejskiemu Przedsiębiorstwu Oczyszczania*" [zob. wypowiedź Dyrektor ds. gospodarki odpadami MPWiK M.J. dla portalu].
3. Uchwałą nr 11/RN/2025 z 25 marca 2025 r. rada nadzorcza Miejskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie {dalej: „MPO"} zatwierdziła wstępny plan reorganizacji spółki na 2025 r. [dowód nr 1 – wspomniana uchwała]. *Proces reorganizacji wiązał się przede wszystkim z rozwiązywaniem wcześniej zawartych umów z właścicielami nieruchomości niezamieszkałych i niezawieraniem nowych oraz z nieprzystępowaniem do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, które nie wiązałyby się z realizacją zadań na rzecz GML* [zob. ogłoszenie nr 2025/BZP 00472012 z 13.10.2025 r.].
4. MPO ogłosiło 3 czerwca 2025 r. przetarg na dostawę w formie leasingu 11 fabrycznie nowych pojazdów ciężarowych o dmc powyżej 3,5 tony. Jednakże 25 czerwca 2025 r. MPO unieważniło postępowanie z uwagi na obarczenie postępowania niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego [dowód nr 2 – ogłoszenie o zamówieniu z 3.06.2025 r., dowód nr 3 – SWZ z 3.06.2025 r., dowód nr 4 – informacja o unieważnieniu postępowania z 25.06.2025 r., dowód nr 5 – protokół postępowania MPO/ZP-PN/04/2025].
5. Następnie MPO wszczęło 7 odrębnych postępowań na dostawę w formie leasingu fabrycznie nowych pojazdów ciężarowych o dmc powyżej 3,5 tony. Otwarcie ofert w tych postępowaniach nastąpiło 27 sierpnia, 28, 29, 30, 31 października, 3 i 4 listopada 2025 r. [dowody nr 6-12 informacje z otwarcia ofert z powyżej wskazanych dat].
6. 13 października 2025 r. MPWiK zamieściło ogłoszenie o zamiarze udzielenia zamówienia *in-house* na rzecz MPO w Biuletynie Zamówień Publicznych [dowód nr 13 – ogłoszenie nr 2025/BZP 00472012 z 13.10.2025-10-13 7. 20.10.2025 r.].
7. Odpowiednio 20 i 23 października 2025 r. odpowiednio EkoPartner i Izba Branży Komunalnej {dalej również: „IBK"} wnieśli odwołania podnoszące niewykazanie przesłanek udzielenia zamówienia z wolnej ręki. Po stronie odwołujących przystąpiło 12 spółek branżowych [dowód nr 14 – odwołanie EkoPartnera, dowód nr 15 – odwołanie IBK, dowód nr 16 – protokół postępowania w trybie z wolnej ręki ZP5/2025].
8. 6 listopada 2025 r. MPWIK unieważniło prowadzone postępowanie na podstawie art. 255 pkt 5 pzp, wskazując, że wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć [dowód nr 17 – informacja o unieważnieniu postępowania z 6.11.2025 r.].
9. Postanowieniem z 18 listopada 2026 r. sygn. akt KIO 4565/25, 4612/25 Izba umorzyła postępowanie odwoławcze (wszczęte odwołaniami z pkt 7. powyżej) na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy pzp, gdyż *...w związku z unieważnieniem postępowania przez zamawiającego dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego przez Izbę stało się zbędne* [dowód nr 18 – wspomniane postanowienie z uzasadnieniem].

10. 6 listopada 2025 r. MPWiK wszczęło również kolejne postępowanie w trybie z wolnej ręki (ZP6/2025), z powołaniem się na art. 214 ust. 1 pkt 5 pzp, wysyłając w tym dniu o godz. 14:37 do MPO zaproszenie do negocjacji na piątek 7 listopada 2025 r. godz. 9:15 [dowód nr 19 – wspomniane zaproszenie do negocjacji, dowód nr 20 – potwierdzenie otrzymania tego zaproszenia].
11. 12 listopada 2025 r. o godz. 12:11 MPO przesłało do MPWiK dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu ZP6/2025. Dokumenty te zostały błyskawicznie zweryfikowane przez komisję przetargową, gdyż jeszcze tego samego dnia MPWiK udzieliło MPO przedmiotowego zamówienia na okres 3 miesięcy. Jako datę rozpoczęcia realizacji wskazano 1 grudnia 2025 r. [dowód nr 21 – dokumenty podmiotowe MPO złożone 12.11.2025 r., dowód nr 22 – pismo MPWiK z 12.11.2025 r., dowód nr 23 – Umowa nr 67/PZI/PGO/2025 z 12.11.2025 r.].
12. Ogłoszenie o udzieleniu tego zamówienia zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 10 grudnia 2025 r., jednakże bez zamieszczenia uzasadnienia zastosowania trybu z wolnej ręki [dowód n 24 – ogłoszenie OJ S nr 238 poz. 817564].
13. 18 grudnia 2026 r. EkoPartner wniósł odwołanie, podnosząc niewykazanie przesłanek udzielenia zamówienia z wolnej ręki. Po stronie odwołującego przystąpiło blisko 30 spółek branżowych [dowód nr 25 – wspomniane odwołanie], które Krajowa Izba odwoławcza postanowieniem z 5 lutego 2026 r. sygn. akt KIO 5706/25 odrzuciła.
14. 31 grudnia 2025 r. MPWIK zamieściło ogłoszenie o zamiarze udzielenia zamówienia *in-house* na rzecz Miejskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania Transport sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie {dalej: „MPOT"} w Biuletynie Zamówień Publicznych [dowód nr 26 – BZP ogłoszenie nr 00630872].
15. 12 stycznia 2026 r. EkoPartner Recykling oraz Izba Branży Komunalnej wnieśli odwołania, podnosząc niewykazanie przesłanek udzielenia zamówienia z wolnej ręki. Po stronie odwołujących przystąpiło blisko 30 spółek branżowych [dowód nr 27 – odwołanie EkoPartnera, dowód nr 28 – odwołanie IBK].
16. Wobec upływającego z końcem lutego br. okresu obowiązywania umowy, o której mowa w pkt 12. powyżej, MPWiK 25 lutego 2026 r. wszczęło kolejne postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki, wysyłając tego dnia o godz. 13:47 do MPO zaproszenie do negocjacji.
17. Uzasadnienie zastosowania trybu z wolnej ręki zawarte w protokole postępowania ZP1/2026 [pisownia oryginalna]:

Miejskie przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Spółka z o, o. w Lubinie począwszy od lipca 2013 r. realizuje obowiązek Gminy Miejskiej Lubin, polegający na objęciu właścicieli nieruchomości systemem gospodarowania odpadami komunalnymi, którego kluczowym elementem jest zapewnienie nieprzerwanego odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych pochodzących z nieruchomości położonych na terenie Gminy Miejskiej Lubin oraz punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych.

W przypadku zamówienia na zagospodarowanie odpadów komunalnych aktualnie obowiązuje umowa zawarta w wyniku udzielenia zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego. Umowa została zawarta na okres 25 miesięcy od dnia 01 grudnia 2025 r.

W przypadku zamówienia na odbiór odpadów komunalnych aktualnie obowiązuje umowa zawarta w wyniku udzielenia zamówienia publicznego z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 5 PZP której termin obowiązywania upływa 28 lutego 2026 r.

Zamawiający w dniu 31.12.2025 w trybie art. 216 ust. 1 ogłosił zamiar zawarcia umowy w trybie art. 214 ust. 1 pkt 11 (ogłoszenia nr 2025/BZP 00630872) w zakresie zamówienia na „Odbiór odpadów komunalnych zebranych i odebranych z terenu Gminy Miejskiej Lubin".

Od w/w ogłoszenia w dniu 12.01.2026 r. zostały wniesione odwołania. Pierwotnie miały być rozpoznane w dniu 24.02.2026 r., jednakże Krajowa Izba Odwoławcza w dniu 23.02.2026 r. zmieniła termin posiedzenia na dzień 18.03.2026 r. Tym samym z zakładanych po myśli przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych 15 dni na rozpoznanie odwołania liczonych od daty wniesienia odwołania (12.01.2026), termin ten został ustalony pismem z 16.02.2026 r. na 24.02.2026 r., a następnie przesunięty na 18.03.2026 r. Termin ten nie musi wcale oznaczać definitywnego zakończenia postępowania przed KIO.

Zamawiający nie zdecydował się – przed rozpatrzeniem odwołań – na zawarcie umowy.

W związku z tym powstała konieczność zapewnienia ciągłości w zakresie odbierania odpadów komunalnych konieczne jest niezwłoczne zawarcie nowej umowy. Niezapewnienie tej ciągłości może wywołać straty i negatywne skutki w różnych aspektach: sanitarnych, społecznych, prawnych i finansowych. Do prawdopodobnych strat i negatwnych skutków zaliczyć należy w szczególności: a) powstanie zagrożenia sanitarnego i epidemiologicznego, będącego następstwem zalegania nieodebranych odpadów komunalnych; b) brak możliwości transportowania odpadów zebranych w punkcie selektywnego zbierania odpadów; c) obciążenie Gminy Miejskiej Lubin kosztami samodzielnego przekazywania przez właścicieli nieruchomości do odebrania odpadów komunalnych; d) ryzyko nieosiągnięcia przez Gminę Miejską Lubin przewidywanych ustawą o utrzymania czystości i porządku w gminach

poziomów zagospodarowywania odpadów komunalnych (poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania) i poniesienia z tego tytułu kar pieniężnych.

Mając na względzie powyższe nie ulega wątpliwości, że wymagane jest natychmiastowe udzielenie zamówienia i rozpoczęcia jego wykonywania. Potrzeba ta jest następstwem obiektywnych okoliczności oraz jedynym sposobem zrealizowania obowiązków w zakresie gminnego systemu gospodarowania odpadami komunalnymi i uniknięcie szeregu negatywnych konsekwencji dla Gminy i przede wszystkim jej mieszkańców, w tym konsekwencji związanych z nieudzieleniem zamówienia w ściśle określonym terminie. Jeśli więc zachodzi wysokie prawdopodobieństwo nieosiągnięcia wskazanego celu oraz wystąpienia wskazanych skutków, aktualizują się przesłanki, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Przedmiotowe zamówienie zostało zaplanowane na okres 6 miesięcy. Okres ten pozwoli na udzielenie zamówienia w trybie in house w przypadku korzystnego dla Zamawiającego rozstrzygnięcia przez KIO lub podjęcie działań przygotowawczych celem udzielenia zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego przeprowadzenie takiego postępowania. Podsumowując, na potrzebę udzielenia zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki złożyły się okoliczności, których zamawiający nie mógł wcześniej przewidzieć. Spowodowało to powstanie sytuacji wyjątkowej, której Zamawiający nie mógł przewidzieć. A z uwagi na bezwzględną konieczność udzielenia zamówienia w celu zachowania ciągłości usług odbierania odpadów – z uwagi na potencjalne skutki wstrzymania odbioru odpadów komunalnych – udzielenie zamówienia od dnia 1 marca 2026 r. jest w świetle art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych w pełni uzasadnione [dowód nr 29 – protokół postępowania w trybie z wolnej ręki ZP1/2026].

18. Negocjacje pomiędzy Zamawiającym a MPO odbyły się w 26 lutego 2026 r., zaś umowa w sprawie tego zamówienia publicznego została zawarta 27 lutego 2026 r. [dowód nr 29 – protokół postępowania w trybie z wolnej ręki ZP1/2026, dowód nr 30 – wspomniana umowa].
19. 27 marca 2026 r. Krajowa Izba Odwoławcza wydała wyrok sygn. akt KIO 163/26 i 174/26, uwzględniając obydwa odwołania, o których mowa w pkt 15. powyżej [dowód nr 31 – wspomniany wyrok z uzasadnieniem].
20. Postanowieniem z 9 lipca 2026 r. sygn. akt XXIII Zs 45/26Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Zamówień Publicznych prawomocnie uchylił postanowienie Izby odrzucające odwołanie, o którym mowa w pkt 13. powyżej. Zgodnie z ustnymi motywami rozstrzygnięcia oznacza to, że Krajowa Izba Odwoławcza obowiązana jest merytorycznie rozpoznać odwołanie z 18 grudnia 2025 r. [dowód nr 32 – wspomniane postanowienie, dowód nr 33 – nagranie z ustnymi motywami tego rozstrzygnięcia].
21. 28 sierpnia 2026 r. MPWiK udzielił MPO kolejnego zamówienia w trybie z wolnej ręki na odbiór odpadów komunalnych z terenu Gminy Miejskiej Lubin, tym razem na okres od 1 września 2026 r. do 28 lutego 2027 r. [dowód – protokół postępowania z wolnej ręki ZP 3/2026, załącznik nr 2 do pisma Odwołującego z 17 września 2026 r.].
22. Reasumując, dotychczas MPWiK trzykrotnie udzieliło MPO zamówień na odbiór odpadów komunalnych z terenu Lubina w trybie z wolnej ręki, z powołaniem się na art. 214 ust. 1 pkt 5 pzp, łącznie na okres 15 miesięcy.

[numeracja dowodów załączonych do odwołania za odwołaniem, jeżeli inaczej nie wskazano]

Powyższe okoliczności nie były sporne, a ponadto w przeważającej mierze znajdują potwierdzenie również w dokumentach zamówienia przesłanych przez Zamawiającego.

Izba zważyła, co następuje:

Na wstępie należy podkreślić, że jak trafnie wskazał Sąd Zamówień Publicznych w uzasadnieniu wyroku z 4 marca 2022 r. sygn. akt XXIII Zs 130/21: *..przepisy Prawa zamówień publicznych zezwalające na odstąpienie od stosowania trybu podstawowego muszą być interpretowane ściśle, jako że stanowią wyjątek od zasad obowiązujących na gruncie zamówień publicznych, w tym zasady prymatu trybów podstawowych wynikającej z art. 129 ust. 2 pzp*.

Zgodnie zaś z art. 214 ust. 1 pkt 5 pzp 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.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie: *Punkt 5 komentowanego przepisu umożliwia udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki, gdy zaistnieją łącznie następujące okoliczności: 1) powstała wyjątkowa sytuacja, 2) przyczyny powstania tej sytuacji nie leżą po stronie zamawiającego, 3) sytuacji tej zamawiający nie mógł przewidzieć (jest ona obiektywnie nieprzewidywalna lub jej wystąpienie jest nieprawdopodobne w normalnych stosunkach gospodarczych), 4) wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia oraz 5) nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia. Pomiędzy wszystkimi wymienionymi przesłankami powinien zachodzić związek przyczynowo-*

skutkowy oraz związek czasowy [A. Gawrońska-Baran (w:) E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, komentarz do art. 214].

Zamawiający wykazał zaistnienie jedynie przesłanki z pkt 4) powyżej, jednak nie można abstrahować od faktu, że to działania i zaniechania Zamawiającego doprowadziły do tego, że 25 lutego 2026 r. wystąpiła paląca potrzeba zapewnienia odbioru odpadów komunalnych.

[ad 1) – zaistniała sytuacja nie była wyjątkowa]

Jako typowe przykłady wyjątkowej sytuacji podaje się katastrofy, klęski żywiołowe, awarie, wypadki etc., a więc przede wszystkim losowe zjawiska o charakterze zewnętrznym w stosunku do zamawiającego i wykonawcy. Stąd nie można nazwać sytuacją wyjątkową potrzeby dokonania remontu zaniedbanego przez zamawiającego budynku, doprowadzonego do grożącej zawaleniem się ruiny. Jednakże przedwczesne zakończenie realizacji umowy przez dotychczasowego wykonawcę usług może być również uznane za wyjątkową sytuację.

Jednakże nie można tego automatycznie przenosić na sytuacje zaistniałe już po udzieleniu zamówienia, zwłaszcza jeżeli jego realizacja była w toku. Zgodnie z zasadą *pacta sunt servanda* zarówno zamawiający i wykonawca mogą zakładać, że druga strona będzie wywiązywała się ze swoich zobowiązań wynikających z zawartej umowy. W przypadku umów w sprawie zamówień publicznych dodatkowo można stwierdzić, że zasadą jest ich realizacja w całości, to jest wykonanie całości przedmiotu zamówienia w sprecyzowanym terminie realizacji [zob. uzasadnienie wyroku Izby z 12 września 2012 r. sygn. akt]

Reasumując, za „wyjątkową sytuację" nie uznaje się wyłącznie zdarzeń związanych ze zjawiskami pogodowymi, awariami lub wypadkami, ale także konieczność rozwiązania umowy może mieć taki charakter w rozumieniu art. 214 ust. 1 pkt 5 pzp. Żaden Zamawiający nie zawiera bowiem umowy z założeniem, że będzie ją rozwiązywał przed terminem umownym [zob. uzasadnienie wyroku Izby z 16 listopada 2023 r. sygn. akt]. 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 [zob. uzasadnienie wyroku Izby z 10 października 2024 r. sygn. akt]

Jednocześnie konieczność unieważnienia dotychczas prowadzonego lub zwlekanie z wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia nie są uznawane za taką wyjątkową okoliczność.

[zob. P. Granecki, I. Granecka, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. 2, 2024, pkt III. C.a.1. komentarza do art. 214 pzp oraz M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. 7, 2026, pkt VI.2 komentarza do art. 214 pzp]

Jak trafnie zauważył Odwołujący, potrzeba udzielenia zamówienia na odbiór odpadów komunalnych ma charakter standardowy dla każdej gminy w Polsce, co wynika wprost z art. 6d ust. 1 Ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 733 ze zm.), który 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.

Skoro przywołany przepis obowiązuje już od ponad 13 lat, również Gmina Miejska Lubin miała wystarczająco dużo czasu, aby przyzwyczaić się do konieczności jego stosowania. Podnoszone w uzasadnieniu zawartym w protokole postępowania ZP1/2026 ewentualne konsekwencje niezapewnienia przez Gminę Miejską Lubin stałego i nieprzerwanego odbioru odpadów komunalnych od mieszkańców są notoryjne i bynajmniej nie jest to sytuacja wyjątkowa.

Zamawiający błędnie przy tym upatruje zaistnienia tej przesłanki w przebiegu postępowania odwoławczo-skargowego. Oczywiste jest, że nie była wyjątkową sytuacja, w której po zamieszczeniu ogłoszenia o zamiarze udzielenia zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 11 pzp (*in-house*) zostały wniesione odwołania. Jednocześnie sam fakt wyznaczenia pierwotnego terminu rozprawy przez na 24 lutego 2026 r. w żaden sposób nie gwarantował Zamawiającemu, że: po pierwsze – wniesione odwołania zostaną oddalone, a po drugie – ogłoszenie orzeczenia nastąpi przed 28 lutego 2026 r. Już od 13 stycznia 2026 r. Zamawiającego obowiązywał zakaz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego wynikający z art. 577 pzp, zgodnie z którym w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Tym samym już na 47 dni przed upływem okresu obowiązywania dotychczasowej umowy z wolnej ręki (zawartej 12 listopada 2025 r.). wiadomym było, że zawarcie następnie umowy w trybie *in-house* jest mało prawdopodobne.

Jak wynika z odpowiedzi na odwołanie, na przełomie 2025/2026 Zamawiający roku zakładał jako najbardziej

prawdopodobny scenariusz, w którym zarówno postępowanie odwoławcze przed Izbą (w sprawach o sygn. akt KIO 163/26 i 174/26), jak i postępowanie przed Sądem Zamówień Publicznych zakończą się do końca lutego 2026 r. Takie założenie było i jest nieuprawnione, nawet biorąc pod uwagę instrukcyjne terminy określone w ustawie pzp dla postępowania odwoławczego i skargowego oraz zawity terminy na wnoszenie środków ochrony prawnej. Nawet gdyby przyjąć, że wyznaczenie posiedzenia przez Izbą miałoby nastąpić w 15 dniu od daty wniesienia odwołania (27 stycznia 2026 r.), a rozpoznanie skargi, przy uwzględnieniu 14-dniowego terminu na jej wniesienie, przez Sąd Zamówień Publicznych 1 miesiąc od jej wpływu, nie sposób było zakładać, że w tym przypadku do końca lutego br. zostanie rozpoznana skarga, która mogłaby wpłynąć do około 20 lutego br. (z uwagi na konieczność doręczenia wyroku Izby z uzasadnieniem w 1-tygodniowym terminie instrukcyjnym). W tym miejscu należy także nadmienić, iż skarga Zamawiającego na wyrok Izby sygn. akt 163/26 i 174/26 była dotknięta brakiem formalnym, co spowodowało konieczność wystąpienia do usunięcia tego braku i wydłużyło postępowanie skargowe.

Reasumując, oczywiście nieuzasadnione jest zatem upatrywanie przez Zamawiającego wyjątkowej sytuacji w przesunięciu o ponad miesiąc terminu rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą. Skoro terminy rozpoznania środków ochrony prawnej mają właśnie charakter instrukcyjny, ich niedochowanie przez Krajową Izbę Odwoławczą czy Sąd Zamówień Publicznych obiektywnie nie ma charakteru wyjątkowego. Co więcej, okolicznością notoryjną, bo wskazywaną w środkach masowego przekazu, są coraz większe zaległości tych organów i wydłużenie terminów rozpoznania, wynikające z rosnącej z roku na rok liczby wnoszonych odwołań, co przekłada się również na większą liczbę skarg. Zatem zakładanie szybkiego rozpoznania odwołań wniesionych w postępowaniu o udzielenie zamówienia *in-house*, a następnie skargi świadczy wręcz o niedołożeniu przez Zamawiającego należytej staranności profesjonalisty.

[ad 2) – przyczyny powstania sytuacji leżą po stronie Zamawiającego]

Istotnym jest, aby wyjątkowa sytuacja nie stanowiła następstwa działań czy zaniechań zamawiającego. Przyczyny powstania sytuacji wyjątkowej muszą pozostawać poza strefą wpływu zamawiającego i być od niego niezależne [zob. uzasadnienie wyroku Izby z 12 maja 2026 r. sygn. akt KIO 1499/26].

Przyczyną leżącą po stronie zamawiającego może być zwlekanie z podjęciem określonych czynności [zob. P. Granecki, I. Granecka, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. 2, 2024; pkt III. C.a.1. komentarza do art. 214]. Ponadto „wyjątkowa sytuacja niewynikająca z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, których wcześniej nie można było przewidzieć" jest przesłanką o charakterze obiektywnym i bezwzględnym, przy tym oznacza, że powinny one wynikać z przyczyn niezależnych od zamawiającego, nie zaś z uchybień lub niedołożenia należytej staranności na etapie przygotowania lub przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego [zob. uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 7 listopada 2022 r. sygn. akt XXIII Zs 125/22].

Jak trafnie wskazała Izba w uzasadnieniu wyroku z 12 maja 2026 r. sygn. akt KIO 1499/26, skoro zamówienie *…dotyczy realizacji ustawowych zadań własnych gminy w zakresie utrzymania czystości i porządku, a więc stanowi usługę o powtarzalnym, ciągłym charakterze co determinuje konieczność przeprowadzenia postępowania o udzielenie tego zamówienia z odpowiednim wyprzedzeniem, aby ryzyko przerwania świadczenia usługi nie powstało*.

Sam fakt ogłoszenia 31 grudnia 2025 r. zamiaru udzielenia zamówienia na odbiór odpadów komunalnych z terenu gminy miejskiej Lubin w formule *in-house* w żadnej mierze nie zapewniał Zamawiającemu pewności, że będzie mogło ono zostać udzielone najpóźniej 1 marca 2026 r. Wyłącznie nieuzasadniona rezygnacja Zamawiającego z trybów konkurencyjnych (przetarg nieograniczony, przetarg ograniczony) skutkuje powtarzającą się rzekomą koniecznością udzielania kolejnych zamówień z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 5 pzp na coraz dłuższe okresy (poprzednio 3 miesiące, obecnie 6 miesięcy). Nadto, wbrew deklaracjom Zamawiającego, mimo że wyrok Izby z 27 marca 2026 r. nie była dla niego korzystny, okres od kwietnia br. aż do chwili obecnej nie został wykorzystany na przygotowanie i ogłoszenie postępowania w sprawie odbioru odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych na terenie gminy miejskiej Lubin.

Reasumując, w ustalonych powyżej okolicznościach to właśnie uprzednie działania i zaniechania Zamawiającego doprowadziły do sytuacji, w której na 3 dni przed końcem dotychczasowej umowy na odbiór odpadów komunalnych (kolejnej zawartej w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 5 pzp) nie została zawarta, wobec zaniechania prowadzenia postępowania w trybie konkurencyjnym, umowa na świadczenie usług odbioru odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych na terenie Lubina.

[ad 3) – sytuacja była przewidywalna]

Przez pojęcie „wyjątkowej sytuacji", którym posłużono się w przepisie art. 214 ust. 1 pkt 5 pzp, należy rozumieć

zjawiska losowe i niezależne od zamawiającego, takie jak klęski żywiołowe, katastrofy, awarie, wypadki. Specyfika wyjątkowej sytuacji musi powodować, że zamawiający nie będzie w stanie przewidzieć jej wystąpienia. Sytuacja nieprzewidywalna to taka, której wystąpienie w normalnym toku rzeczy jest nieprawdopodobne, a nieprzewidywalność takiej sytuacji przez zamawiającego powinna być postrzegana w kategoriach obiektywnych. W konsekwencji uznać należy, że „wyjątkowa sytuacja", o której mowa w art. 214 ust. 1 pkt 5 pzp, jest co do zasady zjawiskiem losowym, obiektywnie nieprzewidywalnym [z uzasadnienia wyroku z 18 października 2021 r. sygn. akt KIO 2689/21].

Niemożność przewidzenia określonego zdarzenia charakteryzowana jest generalnie jako nikłe prawdopodobieństwo wystąpienia konkretnej sytuacji. Muszą to być sytuacje wykraczające poza normalne warunki życia gospodarczego i społecznego. Przykładem mogą być klęski żywiołowe, katastrofy, awarie, niespodziewane wypadki itp. Dodatkowo wystąpienie okoliczności, której zamawiający nie mógł przewidzieć, musi powodować konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia [zob. M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. 7, 2026, pkt VI.2 komentarza do art. 214 pzp].

Za zasadniczo nieprzewidywalne należy uznać przypadki obejmujące zdarzenia losowe, np. klęski żywiołowe, katastrofy, powodzie, pożary, trzęsienia ziemi. Nie może uzasadniać zastosowania trybu z wolnej ręki sama okoliczność upływu terminu na sfinansowanie inwestycji czy ryzyko utraty finansowania. Co prawda, ocena czy mamy do czynienia z nieprzewidywalnością sytuacji, powinna być dokonywana każdorazowo z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy, niemniej jednak rozwiązanie umowy (niezależnie od okoliczności, w jakich do niego doszło) do takich okoliczności nie należy. Gdy istnieje spór pomiędzy stronami umowy sytuacja, w której dochodzi ostatecznie do rozwiązania umowy, jest jak najbardziej przewidywalna, a na pewno nie powinna być zaskoczeniem. W takich okolicznościach równoległe prowadzenie przez niego trybów konkurencyjnych nie oznaczałoby prowadzenia negocjacji w złej wierze, czy też niejako „na wszelki wypadek" [zob. uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 24 marca 2022 r. sygn. akt].

Jeżeli unieważnienie pierwotnego postępowania nastąpiło w wyniku działań podjętych przez zamawiającego, tj. poprzez postawienie na jego etapie nieproporcjonalnych warunków udziału w postępowaniu, wówczas nie może być mowy o wypełnieniu przesłanek zastosowania pzp z 2004 r. (obecnie art. 214 ust. 1 pkt 5 pzp), gdyż to zamawiający doprowadził do powstania sytuacji, którą błędnie uznał za kwalifikującą się do zastosowania tego przepisu [zob. uchwała Izby z 24 stycznia 2019 r. sygn. akt].

[P. Granecki, I. Granecka, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. 2, 2024; pkt III. C.b.5. komentarza do art. 214 pzp]

Ponadto, jak trafnie wskazała Izba w uzasadnieniu wyroku z 20 stycznia 2022 r. sygn. akt KIO 3796/21:*Izba zważyła, że trudności związane z zawieraniem umów na odbiór i zagospodarowanie odpadów na przełomie lat są powszechnie znane. Konieczność zapewnienia odbioru odpadów przez jednostki samorządu terytorialnego nakłada zatem na nie obowiązek wzmożonej zapobiegliwości przy prowadzeniu postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, której poziom minimalny obejmuje odpowiednio wczesne wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia i jego sprawne przeprowadzenie*.

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy o tym, że 28 lutego 2026 r. kończy się dotychczasowa umowa na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych było wiadomo od co najmniej 3 miesięcy, tj. od daty jej zawarcia. W prowadzącej *ad absurdum* logice Zamawiającego nadejście 1 września 2026 r. również uznał, jak poprzednio nadejście 1 grudnia 2025 r. i 1 marca 2026 r, za okoliczność nie do przewidzenia.

MPWiK jako podmiot, któremu Gmina Miejska Lubin powierzyła realizację zadania własnego (uchwałą nr XI/80/19 Rady Miejskiej w Lubinie z 21 listopada 2019 r.3), powinien działać zapobiegliwie i wobec braku, jak dotychczas, potwierdzenia wykazania spełnienia przesłanek do udzielenia zamówienia na odbiór odpadów w formule *in-house* z odpowiednim wyprzedzeniem ogłosić postępowanie konkurencyjne. Nic nie stało bowiem na przeszkodzie, aby ogłosić np. już w połowie 2025 r. postępowanie na odbiór odpadów komunalnych w trybie konkurencyjnym, w celu zapewnienia kontynuacji wykonywania tego zadania własnego Gminy Miejskiej Lubin, a jednocześnie podejmować próby pozytywnego zweryfikowania możliwości udzielenia tożsamego zamówienia w trybie *in-house*.

[ad 5) – niewykazanie niemożności zachowania terminów dla innych trybów]

Niezbędnym wymogiem przy udzielaniu zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 5 pzp jest również wykazanie przez zamawiającego całkowitego braku możliwości faktycznych skorzystania z którejkolwiek procedury konkurencyjnej, z uwagi na natychmiastową potrzebę świadczenia i niemożność zachowania terminów określonych w przepisach ustawy pzp dla innych trybów [zob. P. Granecki, I. Granecka, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. 2, 2024, pkt III. C.a.1. komentarza do art. 214 pzp oraz M Sieradzka (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. 1, 2022, pkt 7. komentarza do art. 214 pzp].

W ramach przywołanego powyżej uzasadnienia Zamawiający w ogóle nie odniósł się do tej przesłanki, a tym samym nie wykazał jej zaistnienia, co samo w sobie jest wystarczające dla stwierdzenia bezprawności udzielenia przez MPWiK tego zamówienia na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp. Nawet w odpowiedzi na odwołanie brak odniesienia się do tej kwestii, co o tyle nie dziwi, o ile Zamawiający skupił się na wywodzeniu równorzędności udzielenia zamówienia *in-house* w trybie zamówienia w stosunku do trybów podstawowych.

Tymczasem zgodnie z art. 138 ust. 2 pkt 2 pzp zamawiający może wyznaczyć termin składania ofert krótszy niż termin określony w ust. 1, nie krótszy jednak niż 15 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia i skrócenie terminu składania ofert jest uzasadnione.

Poza MPO dostępny był co najmniej jeden podmiot zainteresowany realizacją przedmiotowego zamówienia (tj. EkoPartner), zatem Zamawiający nie miałby żadnych podstaw do obaw, iż od 1 marca 2026 r. nie będzie komu odbierać odpadów komunalnych od mieszkańców. EkoPartner wielokrotnie deklarował swoją wolę kontynuacji odbioru odpadów komunalnych od mieszkańców Gminy Miejskiej Lubin. Samo zwlekanie przez Zamawiającego ze wszczęciem kolejnego postępowania niemal do ostatniej chwili, tj. 3 dni przed upływem terminu obowiązywania dotychczasowej umowy, nie oznacza bynajmniej wystąpienia obiektywnej niemożliwości udzielenia zamówienia w innym trybie przewidzianym ustawą pzp, gdyby uprzednio Zamawiający dołożył należytej staranności.

Niezależnie od powyższego zauważyć należy, że Zamawiający mógł przed udzieleniem zamówienia z wolnej ręki wnioskować w trybie art. 578 ust. 1 ustawy pzp o uchylenie zakazu, o którym mowa w art. 577 pzp. tj. w tym przypadku zakazu zawarcia umowy *in-house* przed rozpoznaniem przez Izbę odwołań w połączonych sprawach o sygn. akt KIO 163/26 i 174/26.

[podsumowanie]

Zamawiający z naruszeniem art. 214 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 129 ust. 2 ustawy pzp nadużył trybu z wolnej ręki, gdyż nie wykazał łącznego spełnienia omówionych powyżej przesłanek wynikających z pierwszego z powyższych przepisów, podczas gdy z drugiego wskazanego przepisu wynika, że dla niezastosowania przetargu nieograniczonego lub ograniczonego jest to obligatoryjnie wymagane.

W konsekwencji Zamawiający naruszył też art. 16 pkt 1 i 2 ustawy pzp, gdyż bezprawne udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki, które w oczywisty sposób uniemożliwiło ubieganie się o udzielenie zamówienia innym wykonawcom, oznacza również niedochowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 7 listopada 2022 r. sygn. akt XXIII Zs 125/22: ...„*wyjątkowa sytuacja niewynikająca z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, których wcześniej nie można było przewidzieć" jest przesłanką o charakterze obiektywnym i bezwzględnym, przy tym oznacza, że powinny one wynikać z przyczyn niezależnych od zamawiającego, nie zaś z uchybień lub niedołożenia należytej staranności na etapie przygotowania lub przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Istotną cechą charakteryzującą zamówienia udzielone w oparciu o przesłankę natychmiastowości wykonania, jest szybka reakcja i krótki okres trwania zamówienia, mający na celu jedynie usunięcie absolutnie niezbędnych skutków zdarzenia niemożliwego do przewidzenia*.

Także Izba wielokrotnie wskazywała w swoich orzeczeniach, że ...*tryb zamówienia z wolnej ręki znajduje zastosowanie w sytuacjach wymagających szczególnie szybkiej reakcji w celu ochrony interesu, który może doznać uszczerbku w przypadku zbyt długiego oczekiwania na udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym stwierdzić należy, że zamówienie może być udzielone tylko w takim zakresie, w jakim wymagane jest natychmiastowe jego wykonanie. Natomiast natychmiastowość wykonania musi bezwzględnie wynikać z okoliczności, których wcześniej nie dało się przewidzieć, a potrzeba natychmiastowego zrealizowania zamówienia powinna być podyktowana koniecznością uniknięcia negatywnych skutków zaniechania niezwłocznego podjęcia działań* [z uzasadnienia wyroku z 18 października 2021 r. sygn. akt KIO 2685/21].

W realiach niniejszej sprawy wyłącznie zawiniona przez MPWiK pilna potrzeba zapewnienia odbioru odpadów komunalnych począwszy od 1 marca 2026 r. legła u podstaw udzielenia MPO zamówienia w trybie niekonkurencyjnym. W dalszym ciągu MPWiK nie wszczęło żadnego postępowania w trybie konkurencyjnym. MPWiK zmierza do udzielania co kwartał czy półrocze MPO zamówień z wolnej ręki w trybie natychmiastowym, albowiem konieczność odbierania odpadów komunalnych występuje stale i nieprzerwanie. Okoliczność, że Zamawiający doprowadził do sytuacji, w której zapewnienie realizacji podstawowego zadania własnego Gminy Miejskiej Lubin jest zagrożone, nie może być podstawą do podmiotowego zwolnienia Gminy Miejskiej Lubin oraz jej spółek komunalnych z przestrzegania rygorów ustawy pzp.

Argumentacja odpowiedzi na odwołanie zasadza się na nieuprawnionym założeniu, że skoro skarga MPWiK na wyrok Izby z 23 marca 2026 r. sygn. akt KIO 163/26, KIO 174/26 nie została jeszcze rozpoznana przez Sąd Zamówień Publicznych, do tego momentu może zakładać, że dojdzie do udzielenia zamówienia *in-house* i udzielać zamówień z wolnej ręki z powołaniem się na art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp. Przy czym jednoczesne podnoszenie przez

Zamawiającego, że w jego przypadku udzielenie zamówienia *in-house* w trybie z wolnej ręki należy traktować za równoprawne przetargowi nieograniczonemu, abstrahując od braku oparcia w przepisach ustawy pzp (w szczególności art. 129 ust. 2, z którego wynika, że zamawiający może udzielić zamówienia w trybach innych niż przetarg nieograniczony i ograniczony w przypadkach określonych w pzp, czyli po spełnieniu odrębnych przesłanek), jest bez znaczenia dla sprawy. Zamawiający, podnosząc tego typu zastępczą argumentację, przechodzi do porządku dziennego na tym, że wywodzona przez niego zależność nie zachodzi pomiędzy trybami podstawowymi (przetargiem nieograniczonym lub ograniczonym) a trybem zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp. W konsekwencji oczekiwanie przez Zamawiającego na możliwość udzielenia zamówienia *in-house* (abstrahując od tego, że oparte na hipotetycznym założeniu uwzględnienia jego skargi) nie uprawnia do udzielania kolejnych zamówień z powołaniem się na art. 214 ust. 1 pkt 5 pzp, a co najwyżej do skrócenia terminów w trybach podstawowych. Innymi słowy, co najmniej równolegle z pierwszym zamówieniem udzielonym na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp MPWiK powinien i mógł wszcząć postępowanie o udzielenie następnego zamówienia w trybie konkurencyjnym.

W tym kontekście nadużyciem jest powoływanie się przez Zamawiającego na wyrok Izby z 24 lipca 2017 r. sygn. akt KIO 1415/17), gdyż nawet z przytoczonego w odpowiedzi na odwołanie fragmentu nie wynika nic korzystnego dla Zamawiającego w niniejszej sprawie [podkreślenie własne]: *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 skrzętnie pominął przy tym ustaloną w tamtej sprawie jako kluczowa dla zapadłego rozstrzygnięcia okoliczność, że zamawiający udzielił na podstawie ówczesnego odpowiednika art. 214 ust. 1 pkt 5 pzp zamówienia z wolnej ręki na okres niespełna miesiąca (co zostało w uzasadnieniu podkreślone). Ponadto Izba uznała za celowe przypomnienie zamawiającemu, w związku z zapadłym w prowadzonym już postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego wyrokiem Izby nakazującym odrzucenie oferty wybranej jako najkorzystniejsza, że nie powinien czekać na jego doręczenie, gdyż ma obowiązek doprowadzić bez zbędnej zwłoki do rozstrzygnięcia tego przetargu. Z kolei zamawiający, antycypując ewentualne unieważnienie tego przetargu, z ostrożności wszczął kolejne postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego. Innymi słowy, w sprawie, na którą niefortunnie powołał się Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie nie był sporny prymat trybów podstawowych względem zamówienia z wolnej ręki na podstawie przesłanek, o które chodzi w niniejszym postępowaniu odwoławczym.

Co więcej, w uzasadnieniu tamtego wyroku na wstępie rozważań jednoznacznie wskazano, że: *Izba w pełni podziela przytoczone przez odwołującego poglądy wynikające z ugruntowanego orzecznictwa, że przedłużenie się procedury przetargowej skutkiem korzystania przez wykonawców ze środków ochrony prawnej, nie jest okolicznością wyjątkową, gdyż zamawiający z takim rozwojem sytuacji winien się liczyć i z odpowiednim wyprzedzeniem czasowym wszcząć procedurę o udzielenie zamówienia publicznego.* A przecież właśnie na przedłużaniu się postępowania odwoławczo-skargowego zasadza się *de facto* wywodzenie przez Zamawiającego zaistnienia przesłanek z art. 214 ust. 1 pkt 5 pzp.

Uwzględniając powyższe, warto zauważyć, że Zamawiający nie był w stanie znaleźć żadnego orzeczenia, które zapadło w zbliżonych okolicznościach faktycznych i potwierdzało trafność argumentacji przedstawionej w odpowiedzi na odwołanie.

[rozstrzygnięcie o żądaniach]

Zgodnie z art. 554 ust. 3 pkt 2 ustawy pzp uwzględniając odwołanie Izba może: 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.

Ponieważ umowa zawarta w trybie z wolnej ręki, wobec którego zastosowania zostało wniesione odwołanie, została już w całości wykonana, z oczywistych względów bezprzedmiotowe jest jej unieważnianie, choćby w części. Jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 10 czerwca 2022 r. sygn. akt XXIII Zs 64/22*W świetle aktualnie obowiązujących przepisów prawa zamówień publicznych, wykonanie umowy nie jest przesłanką umorzenia postępowania w sytuacji, w której skarżone jest udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki lub udzielenie zamówienia bez zastosowania omawianej ustawy. Powyższe rozważania Sądu Okręgowego prowadzą do wniosku, że dopuszczalna jest sytuacja, gdzie na mocy orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej zostanie nałożona tylko i wyłącznie kara finansowa.*

Zgodnie z art. 563 ustawy pzp kary finansowe, o których mowa w art. 554 ust. 3 pkt 2 lit. b oraz c, nakłada się na zamawiającego w wysokości do 10% wartości wynagrodzenia wykonawcy przewidzianego w zawartej umowie, biorąc pod uwagę rodzaj i zakres naruszenia, za które kara jest orzekana, oraz wartość wynagrodzenia wykonawcy przewidzianego w zawartej umowie.

Zgodnie z pkt 18. protokołu postępowania ZP5/2025 MPWiK zawarło 27 lutego 2026 r. z MPO umowę na kwotę 5.104.477,41 zł (brutto), czyli jest to całkowite wynagrodzenie wykonawcy tej umowy.

Wobec swoistej recydywy Zamawiającego, który udziela kolejnych zamówień z rażącym naruszeniem art. 214 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 129 ust. 2 ustawy pzp, Izba uznała za adekwatne nałożenie kary w wysokości odpowiadającej ok. 4% wynagrodzenia MPO, uznając, że z racji wysokości nominalnej kara ta będzie wystarczająco dotkliwa.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że naruszenie przez Zamawiającego art. 214 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 129 ust. 2 ustawy pzp ustawy pzp miało wpływ na wynik prowadzonego przez niego postępowania o udzielenie zamówienia, stąd – działając na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1, ust. 3 pkt 2 lit. c w zw. z art. 563 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1. i 2. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w tej sprawie, na które złożył się uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania oraz jego uzasadnione koszty z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (potwierdzone złożoną fakturą VAT, orzeczono w pkt 3. sentencji stosownie do art. 557 ustawy pzp oraz § 7 ust. 5 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. a, b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. poz. 2437), tj. obciążając nimi w całości Zamawiającego.