

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 26 sierpnia 2025 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodnicząca:** Katarzyna Odrzywolska  
**Członkowie:** Irmina Pawlik  
Michał Pawłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 26 sierpnia 2025 r. w Warszawie wniosku z dnia 21 sierpnia 2025 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez zamawiającego: Centrum Informatyki Resortu Finansów, ul. Samorządowa 1 (26-601) Radom  
w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Dostawa energii elektrycznej dla Centrum Informatyki Resortu Finansów w Radomiu; znak sprawy WR/1/25/HSKU

**postanawia:**

**uchylić zakaz zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub  
postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.**

**UZASADNIENIE**

Centrum Informatyki Resortu Finansów, ul. Samorządowa 1 (26-601) Radom (dalej: „zamawiający”), działając na podstawie art. 578 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320) - dalej: „ustawa Pzp” w dniu 21 sierpnia 2025 r. złożyło, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na „Dostawę energii elektrycznej dla Centrum Informatyki Resortu Finansów w Radomiu”, znak sprawy WR/1/25/HSKU (dalej „wniosek”).

W uzasadnieniu przedmiotowego wniosku zamawiający wskazał, że brak zawarcia umowy może spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Podniósł także, że odwołanie wniesione zostało wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Uzasadniając pierwszą przesłankę, która została opisana przez ustawodawcę w art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, zamawiający wskazał, że w dniu 20 grudnia 2022 r., w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zawarł Umowę nr PN/32/22/HGEA (dalej „Umowa”) z Energa Operator Sp. z o.o. (dalej „wykonawcą”, lub „odwołujący”) na dostawę energii elektrycznej na potrzeby Centrum Informatyki Resortu Finansów w Radomiu przy ul. Samorządowej 1 w Radomiu (dalej „lokalizacja”) na dwa punkty poboru energii (dalej „PPE”). Maksymalne wynagrodzenie brutto określone umową wynosi 104.253.777,74 zł, przy czym cena jednostkowa brutto zgodnie z ofertą wykonawcy wyniosła 2.790,87 złotych za 1 MWh. Umowa została zawarta na okres do dnia 31 grudnia 2025 r.

Działając na podstawie § 7 ust. 4 Umowy zamawiający w dniu 30 maja 2025 r. wypowiedział skutecznie przedmiotową Umowę w zakresie jednego PPE (dowód zamawiającego: wypowiedzenie Umowy w zakresie jednego PPE z potwierdzeniem bezpośredniego doręczenia - załącznik nr 11 do wniosku). Skuteczność wypowiedzenia została potwierdzona opinią Prokuratorii z dnia 17 stycznia 2025 r. (dowód zamawiającego: opinia Prokuratorii z dnia 17 stycznia 2025 r. - załącznik nr 7 do wniosku, tajemnica Prokuratorii).

Wypowiedzenie sprawiło, że wykonawca po wejściu w życie wypowiedzenia nie jest uprawniony do dalszego obciążania zamawiającego za dostawę prądu w tym punkcie po dotychczasowej cenie 2.790,87 złotych za 1 MWh a będzie musiał przystąpić do konkurencyjnego postępowania i zaoferować cenę rynkową, która aktualnie kształtuje się na poziomie około 600-700 zł złotych za 1 MWh. Świadczy o tym cena z innej umowy z tym samym wykonawcą na tym samym obiekcie, tj. umowa z dnia 30 października 2024 r., nr PN/39/24/HSKU (dowód zamawiającego: załącznik nr 2 do wniosku - umowa z dnia 30 października 2024 r. nr PN/39/24/HSKU), w której cena za 1 MWh wynosi brutto 656,82 złotych. Podobnie, w ofercie wykonawcy złożonej we wszczętym przez zamawiającego w dniu 31 marca 2025 r. postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego nr PN/20/25/HSKU, wykonawca zaoferował cenę brutto 551,04 złotych za 1 MWh (dowód zamawiającego: załącznik nr 9 do niniejszego Wniosku - informacja z otwarcia ofert z dnia 5 maja 2025 r.).

Zamawiający wskazywał, że biorąc pod uwagę powyższe wykonawca od lipca 2025 r. nie jest już upoważniony do wystawiania faktur za ten PPE w dotychczasowej średniomiesięcznej kwocie oscylującej między 800.000,00 zł. a 900.000,00 zł. Z punktu

widzenia interesów wykonawcy korzystnym dla niego jest zatem utrzymywanie aktualnego stanu rzeczy, w tym w zakresie wchodzenia w spór z zamawiającym, ciągła zmiana retoryki, brak informowania Centralnego Systemu Informacji Rynku Energii o wypowiedzeniu Umowy nr PN/32/22/HGEA, ponieważ każdy miesiąc przeciągania trwania tej sytuacji potencjalnie może przynieść wykonawcy bardzo duże korzyści finansowe.

Dalej argumentował, że takie działania podejmowane przez wykonawcę sprawiają, że zamawiający nie ma ważnej umowy na dostawę energii i jest blokowany przez wykonawcę z możliwością zawarcia kolejnej, ważnej umowy. Wykonawca z jednej strony odmówił podpisania umowy w postępowaniu nr PN/20/25/HSKU, mimo wielokrotnie podejmowanych przez zamawiającego prób zawarcia umowy, z drugiej zaś wniósł odwołanie na czynność unieważnienia postępowania nr PN/20/25/HSKU przez zamawiającego z powodu właśnie niemożności zawarcia umowy, gdyż brak było innych ofert w postępowaniu (dowody zamawiającego: załącznik nr 24 do wniosku - unieważnienie postępowania z dnia 18 lipca 2025 r.; załącznik nr 29 do wniosku - odwołanie wykonawcy z dnia 28 lipca 2025 r. kwestionujące unieważnienie postępowania).

Uwzględniając powyższe działania wykonawcy, zmierzające do zmaksymalizowania jego zysków, z jednej strony mają one na celu wymuszenie działań zamawiającego niezgodnych z zasadami wydatkowania środków publicznych, a z drugiej pozbawiają zamawiającego możliwości zapewnienia dostaw energii do obiektu infrastruktury krytycznej, ponieważ wykonawca: (1) wielokrotnie odmówił podpisania umowy z ogłoszonego przetargu nr PN/20/25/HSKU; (2) nie poinformował Centralnego Systemu Informacji Rynku Energii o wypowiedzeniu Umowy nr PN/32/22/HGEA w zakresie jednego PPE - tym samym pozbawił możliwości świadczenia dostawy energii przez sprzedawcę rezerwowego; (3) ignoruje wezwanie zamawiającego o obowiązku poinformowania Centralnego Systemu Informacji Rynku Energii o wypowiedzeniu Umowy nr PN/32/22/HGEA w zakresie jednego PPE; (4) przedłuża sytuację, gdy zamawiający nie ma dostawcy energii ponieważ uniemożliwia rozpoczęcie nowego postępowania wnosząc odwołanie na unieważnienie postępowania przetargowego nr PN/20/25/HSKU, w którym jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza; (5) w każdej chwili może złożyć oświadczenie do dystrybutora o wstrzymaniu dostawy energii - czym sparaliżuje działanie CIRF i całego Resortu Finansów.

Zamawiający stwierdził, że zagrożenie braku dostaw energii w tej lokalizacji, ze względu na partykularny interes jednego wykonawcy, stanowi zagrożenie dla kluczowych systemów fiskalnych państwa obsługiwanych przez Serwerownię. Przykładowo może to dotyczyć e-Urzędu Skarbowego, Krajowego Systemu e-Fakturowania, e-TOLL i wielu innych. Każda nawet kilkuminutowa przerwa w dostawie prądu powoduje chaos w tych systemach, konieczność stawiania ich na nowo, brak wpływów do Skarbu Państwa liczony w milionach złotych, niedogodności dla interesariuszy korzystających z tych systemów oraz

odpowiedzialność odszkodowawczą w stosunku do użytkowników, którzy ponieśli szkody z tym związane.

Biorąc pod uwagę powyższe oraz w praktyce niemożliwość przeprowadzenia postępowania przetargowego z uwagi na jego długotrwałość (wykonawca sam w odwołaniu powołuje się na statystyki Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, które za przeszłe lata wskazywały na okres około 90 dni na prowadzenie przetargu powyżej progów unijnych), zważywszy na wniesione w dniu 28 lipca 2025 r. odwołanie przez wykonawcę na unieważnienie postępowania nr PN/20/25/HSKU, aktualne terminy wyznaczania rozpraw przed KIO, tj. około 6 tygodni od daty wpływu odwołania, a następnie termin na uzasadnienie wyroku KIO - stwierdzić należy, że realne zakończenie unieważnionego postępowania nr PN/20/25/HSKU po uzyskaniu orzeczenia KIO może nastąpić najwcześniej między 15 a 30 września 2025 r.

Biorąc pod uwagę średni czas trwania przetargu oraz możliwość podejmowania przez wykonawcę działań opóźniających - nie ma szans na zapewnienie dostawy energii w tym roku, gdyby zamawiający nawet teraz chciał ogłaszać postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego.

Reasumując zamawiający stwierdził, że brak zawarcia umowy spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego - poprzez brak zapewnienia dostawy energii do infrastruktury krytycznej państwa. Ryzyko z tym związane przewyższa korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia nr WR/1/25/HSKU - co potwierdza krótki okres zamówienia (do 31 grudnia 2025 r.) oraz ograniczony krąg potencjalnych wykonawców - tylko dotychczasowy wykonawca złożył ofertę w ogłoszonym w dniu 31 marca 2025 r. postępowaniu nr PN/20/25/HSKU a w jego interesie, co dowodzą podejmowane przez niego działania nie jest zawarcie konkurencyjnej umowy a jedynie zmuszenie Skarbu Państwa do kupowania energii po stawkach 4-5 krotnie większych od aktualnych stawek rynkowych.

Podsumowując istnienie przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy z art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, zamawiający stwierdził, że z winy odwołującego, CIRF nie mógł i nadal nie może zawrzeć umowy na dostawę energii dla przedmiotowego PPE w trybie konkurencyjnym, i to mimo tego, że postępowanie nr PN/20/25/HSKU zakończyło się wyborem oferty odwołującego. Zamawiający nie mając zatem ważnej umowy na jedno z dwóch PPE obsługujących Serwerownię, w której zamawiający użytkuje swoją infrastrukturę teleinformatyczną umożliwiającą prawidłowe funkcjonowanie kluczowych systemów dla funkcjonowania Resortu Finansów stanął w obliczu istotnego ryzyka, że z uwagi na brak płatności faktur (których nie jest w stanie zapłacić z uwagi na brak tytułu prawnego do takiego

działania) odwołujący wstrzyma dostawę prądu do wskazanego PPE (a być może do obu), czego skutkiem byłby paraliż funkcjonowania całego Resortu Finansów.

Oznacza to, iż nie zawarcie planowanej umowy w trybie z wolnej ręki z innym wykonawcą (skoro odwołujący uchylił się od zawarcia umowy) będzie powodowało ryzyko po stronie zamawiającego albo wyłączenia dostaw energii i katastrofalnych strat w interesie publicznym, albo też - nawet jeśli do wyłączenia prądu z inicjatywy odwołującego nie dojdzie - do powstania roszczeń tego wykonawcy o zapłatę za prąd po stawkach wielokrotnie wyższych, niż mógłby uzyskać zamawiający w związku z zawarciem przedmiotowej umowy w trybie z wolnej ręki.

W zakresie spełnienia przesłanki uszczerbku w interesie publicznym przewyższającego korzyści związane z ochroną interesów odwołującego, zdecydowanie podkreślił, że problem w tym przypadku polega na tym, iż w zaistniałym stanie faktycznym interes odwołującego nie polega na tym, że zakwestionowanie zastosowania przez zamawiającego trybu z wolnej ręki dałoby mu możliwość ubiegania się o zamówienie, gdyby zamawiający przeprowadził postępowanie w trybie konkurencyjnym. Takie bowiem postępowanie przeprowadzono, a odwołujący je wygrał, lecz mimo tego odmówił zawarcia umowy na warunkach określonych w ofercie.

Jedynym celem odwołującego we wniesieniu odwołania jest zatem niedopuszczenie do zawarcia przez zamawiającego nowej umowy (czy to z odwołującym czy z innym podmiotem) w zakresie dotyczącym tego PPE z uwagi na to, że warunki finansowe, na jakich dotychczas realizował umowę są wielokrotnie korzystniejsze, niż wynikające z aktualnej sytuacji rynkowej. Przy tak sformułowanym celu odwołującego należy stwierdzić, że w kontekście prowadzonego postępowania w trybie z wolnej ręki odwołujący nie wykazał istnienia jakiegokolwiek interesu we wniesieniu odwołania (bo przecież gdyby chciał mieć nową umowę, to by ją już podpisał), natomiast jego motywacja opierająca się na próbie wyzysku Skarbu Państwa jako taka nie może zasługiwać na ochronę. Jego jedynym celem jest uniemożliwienie zamawiającemu zawarcia umowy, gdyż z uwagi na własne działania i zaniechania (również podjęte w złej wierze i niezgodnie z przepisami prawa) uniemożliwia zamawiającemu skorzystanie z alternatywnych źródeł pozyskania energii elektrycznej.

Z uwagi na to, że zamawiający nie ma możliwości niepobierania energii z tego PPE (wyłączenia go) z uwagi na to, że jest to jedno z dwóch PPE zasilających Serwerownię, a jednocześnie przepisy prawa energetycznego nie dają zamawiającemu jako Klientowi prawa samodzielnego skutecznego powiadomienia przedsiębiorstwa dystrybucyjnego o zmianie sprzedawcy energii inaczej, niż tylko poprzez zawarcie nowej umowy z innym sprzedawcą, który w imieniu zamawiającego takiego zgłoszenia dokona, konieczne było wszczęcie postępowania w trybie z wolnej ręki, gdyż każdy miesiąc aktualnego stanu rzeczy naraża

zamawiającego w najlepszym przypadku na kilkuset tysięcy straty, w najgorszym - na paraliż funkcjonowania całego Resortu Finansów.

Ponadto, zamawiający w następujący sposób uprawdopodobniał, że odwołanie jest wnoszone wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy, zgodnie z art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Argumentował, że celem wykonawcy jest kontynuowanie korzystnego dla siebie stanu faktycznego i utrzymywanie fakturowania dla zamawiającego na poziomie 4-5 krotnie wyższym, niż aktualne stawki rynkowe. Wyłącznym zaś celem wniesionego odwołania jest zablokowanie możliwości świadczenia dostaw energii przez inny podmiot niż wykonawca.

Wykonawca od samego początku był informowany przez zamawiającego, że stan faktyczny w którym na tym samym obiekcie, ten sam wykonawca dostarcza energię po kilkukrotnie zawyżonych cenach jest niedopuszczalny z punktu widzenia finansów publicznych.

Zamawiający podejmował próby rozwiązania tej sytuacji, informował też wykonawcę, że w przypadku braku konstruktywnych rozwiązań będzie musiał podjąć działania zmierzające do wypowiedzenia umowy z dnia 20 grudnia 2022 r. nr PN/32/22/HGEA w całości lub w części.

Wykonawca nie był skłonny do żadnych rozmów, powoływał się na zawartą swoją umowę z poddostawcą, która rzekomo była zawarta bez możliwości jej zmiany czy renegotjowania.

Abstrahując od powodów, dla których wykonawca zawarł tak rzekomo niekorzystną dla siebie umowę z poddostawcą, zamawiający poprosił o okazanie tej umowy celem poszukania wspólnego rozwiązania. Wykonawca, mimo pozytywnych deklaracji na spotkaniu w listopadzie 2024 r., w korespondencji odmówił jej udostępnienia i kategorycznie odmówił zmian Umowy nr PN/32/22/HGEA (dowód zamawiającego: załącznik nr 1 do wniosku - Umowa z dnia 20.12.2022 r. nr PN/32/22/HGEA.; załącznik nr 2 do wniosku - umowa z dnia 30 października 2024 r. nr PN/39/24/HSKU; załącznik nr 3 do wniosku - pismo CIRF do Energo Operatora Sp. z o.o. z dnia 15 listopada 2024 r.; załącznik nr 4 do wniosku - pismo Energo Operator Sp. z o.o. do CIRF z dnia 22 listopada 2024 r.).

Wobec tak kategorycznego stanowiska wykonawcy, zamawiający skonsultował się z Prokuraturą w zakresie dopuszczalności wypowiedzenia Umowy z dnia 20 grudnia 2022 r. nr PN/32/22/HGEA. Opinia Prokuratury wyraźnie wskazała na dopuszczalność wypowiedzenia Umowy w części (dowody zamawiającego: załącznik nr 5 do wniosku - wniosek CIRF z dnia 5 grudnia 2024 r. do Prokuratury o wydanie opinii; załącznik nr 7 do wniosku - opinia Prokuratury z dnia 17 stycznia 2025 r.).

Zamawiający, zmierzając do zapewnienia ciągłości dostaw energii do lokalizacji w Radomiu - Ośrodka Przetwarzania Danych (Serwerowni) ogłosił w dniu 31 marca 2025 r. przetarg nr PN/20/25/HSKU na dostawę energii na jeden PPE, wskazując jego numer w dokumentacji postępowania i wolumen miesięcznego zapotrzebowania na energię

w wysokości 500 MWh oraz wskazując okres od dnia podpisania umowy do końca 2025 r. (dowód zamawiającego: załącznik nr 8 do wniosku - ogłoszenie o zamówieniu).

Następnie po otwarciu ofert, zbadaniu najkorzystniejszej oferty i ogłoszeniu wyniku postępowania, a więc wydawałoby się w sytuacji gdy zamawiający miał zapewnionego wykonawcę na dostawę wolumenu 500 MWh miesięcznie na PPE, zamawiający w dniu 30 maja 2025 r., zgodnie z treścią umowy i opinią Prokuratury wypowiedział Umowę z dnia 20 grudnia 2022 r. nr PN/32/22/HGEA w zakresie tego PPE (dowody zamawiającego: załącznik nr 10 do wniosku - informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 26 maja 2025 r.; załącznik nr 11 do wniosku - wypowiedzenie Umowy w zakresie jednego PPE, z potwierdzeniem bezpośredniego doręczenia).

Wskutek wypowiedzenia, wykonawca zaadresował do zamawiającego pismo, kwestionując wypowiedzenie. W swoim piśmie powoływał się na niedopuszczalność odstąpienia od umowy oraz na brak minimalnego gwarantowanego zakresu umowy. W odpowiedzi zamawiający wskazał, że nie odstąpił od umowy, ale ją wypowiedział, stąd budowana przez wykonawcę argumentacja dotycząca odstąpienia nie ma zastosowania.

Podobnie argumentacja wykonawcy dotycząca braku określenia minimalnego poziomu gwarantowanego zakresu zamówienia nie ma zastosowania, ponieważ zgodnie z treścią § 6 ust. 2 zdanie 3 Umowy: „Zamawiający gwarantuje realizację Umowy na poziomie nie niższym niż 30% wynagrodzenia wskazanego w ust. 1” co też już się ziściło (dowody zamawiającego: załącznik nr 30 do wniosku - pismo wykonawcy z dnia 6 czerwca 2025 r.; załącznik nr 31 do wniosku - odpowiedź zamawiającego z dnia 10 czerwca 2025 r.).

Od tego momentu zaczęły się ze strony wykonawcy działania dwukierunkowe. Pierwsze zmierzające do uniknięcia podpisania nowej umowy z postępowania nr PN/20/25/HSKU, drugi kierunek działań - gra na czas - próby przedłużenia obowiązywania Umowy z dnia 20 grudnia 2022 r. nr PN/32/22/HGEA w zakresie wypowiedzianego PPE, poza datę 30 czerwca 2025 r. (ostatni dzień wypowiedzenia).

W tym czasie strony spotkały się w dniu 18 czerwca 2025 r. oraz w dniu 26 czerwca 2025 r., ale ze strony wykonawcy, mimo deklaracji przedłożenia konstruktywnej propozycji, żadna nie została przedłożona, zaś wykonawca zmieniał swoją narrację.

Najpierw wykonawca podtrzymywał narrację dotyczącą odstąpienia - w tym zakresie zamawiający podtrzymał stanowisko wcześniej wyrażone. Następnie wykonawca powoływał się na niewzruszalność swojej umowy z poddostawcą i niemożliwość jej okazania. Finalnie jednak, po okazaniu umowy z poddostawcą, zamawiający poinformował wykonawcę, że postanowienia umowy z poddostawcą przeczą dotychczasowym twierdzeniom wykonawcy i nie mają wpływu na umowę z zamawiającym i jej wypowiedzenie w części (dowód zamawiającego: załącznik nr 32 do wniosku - pismo zamawiającego z dnia 27 czerwca 2025 r.).

Kolejna zmiana stanowiska wykonawcy nastąpiła w piśmie z dnia 27 czerwca 2025 r., gdzie wykonawca próbował odwołać się do argumentów pozamerytorycznych żeby o co najmniej miesiąc przedłużyć obowiązywanie Umowy w zakresie wypowiedzianego PPE (dowód zamawiającego: załącznik nr 33 do wniosku - pismo wykonawcy z dnia 27 czerwca 2025 r.).

Zamawiający w dniu 30 czerwca 2025 r. odniósł się do prośby wykonawcy wskazując, że jako jednostka sektora finansów publicznych, zobowiązana do oszczędnego i gospodarnego wydatkowania środków publicznych nie może pozwolić do przedłużania niekorzystnej dla Skarbu Państwa sytuacji, a w konsekwencji nie może wyrazić zgody na cofnięcie lub zawieszenie dokonanego wypowiedzenia w zakresie jednego PPE. Zamawiający wezwał ponownie do podpisania umowy z przetargu na dostawę energii elektrycznej dla Centrum Informatyki Resortu Finansów w Radomiu PN/20/25/HSKU, znak sprawy CIRF.DZ1.271.13.2025.7. (dowód zamawiającego: załącznik nr 16 do wniosku - pismo zamawiającego z dnia 30 czerwca 2025 r.).

W odpowiedzi na powyższe wykonawca w piśmie z dnia 30 czerwca 2025 r. od nowa wrócił do swojej dotychczasowej argumentacji, grożąc zamawiającemu odpowiedzialnością odszkodowawczą, ale przywołał też nową argumentację związaną ze swoimi odręcznymi zapiskami (przekazanymi e-mailem o godz. 18.09. - po terminie wyznaczonym na podpisanie umowy), zgodnie z którymi umowa z postępowania nr PN/20/25/HSKU miałaby wejść w życie po wyczerpaniu wolumenu (całego wolumenu nie tylko na wypowiedziany PPE) dla Umowy (dowody zamawiającego: załącznik nr 34 do wniosku - pismo wykonawcy z dnia 30 czerwca 2025 r.; załącznik nr 17 do wniosku - umowa zawierająca odręczne zapiski wykonawcy).

W zakresie pisma z dnia 30 czerwca 2025 r. zamawiający odniósł się szczegółowo w swoim piśmie z dnia 1 sierpnia 2025 r. (dowód zamawiającego: załącznik nr 35 do wniosku - pismo zamawiającego z dnia 1 sierpnia 2025 r.).

W zakresie próby negocjowania przez wykonawcę treści przedstawionego w dokumentacji przetargowej wzoru umowy, uzależniając podpisanie umowy od dopisania w jej treści postanowień, zgodnie z którymi zamawiający miałby potwierdzić, że Umowa dalej obowiązuje a nowa umowa miałaby mieć zastosowanie jedynie do wolumenu energii nadmiarowego następowała wymiana korespondencji (dowody zamawiającego: załączniki od 13 do 23 do wniosku), treść której wskazuje na jednoznaczne uzależnienie podpisania nowej umowy o zmienionej treści w stosunku do wzoru umowy z etapu przetargu oraz na próbę zmian postanowień Umowy z dnia 20.12.2022 r. nr PN/32/22/HGEA zamawiający wskazał, że wykonawca na etapie przetargu nr PN/20/25/HSKU ogłoszonego w dniu 31 marca 2025 r. zobowiązał się do średniomiesięcznej dostawy 500 MWh do wskazanego PPE. Natomiast na etapie podpisania umowy chciał wprowadzić dodatkowe warunki zmniejszające jego zobowiązanie, lub wręcz je niwelujące, poprzez wprowadzenie wymogu unieważnienia

wypowiedzenia w części Umowy z dnia 20 grudnia 2022 r. nr PN/32/22/HGEA i wykorzystania najpierw całego hipotetycznego wolumenu tej Umowy (nawet nie hipotetycznego wolumenu dla wypowiedzianego PPE tylko żąda szeroko hipotetycznego wolumenu z całej Umowy).

Ogłoszony w dniu 31 marca 2025 r. przetarg nie zawierał takich postanowień, nic nie stało jednak na przeszkodzie by sformułować żądanie/ zapytanie/ prośbę o zmianę w zakresie wyczerpania najpierw całego wolumenu z Umowy z dnia 20 grudnia 2022 r. nr PN/32/22/HGEA. Na żądanie w tym zakresie nie ma też wpływu następcze wypowiedzenie Umowy nr PN/32/22/HGEA w zakresie jednego PPE, ponieważ wykonawca żąda wyczerpania wolumenu całej Umowy a nie Umowy w zakresie wypowiedzianego PPE.

Powyższe dowodzi wprost, że wykonawca złożył swoją ofertę w postępowaniu nr PN/20/25/HSKU bez zamiaru zawarcia umowy a jedynie w celu podjęcia próby utrzymania z pozycji siły/ dominującej do końca postanowień Umowy z dnia 20 grudnia 2022 r. nr PN/32/22/HGEA. Formułowane przez niego żądania zmierzają do uniknięcia wywiązania się przez wykonawcę z jego zobowiązania. Wykonawca zobowiązał się bowiem w postępowaniu przetargowym do dostawy 500 MWh do wskazanego PPE, a teraz chce wprowadzić korzystne dla siebie dodatkowe ograniczenia w dostawie energii.

Zamawiający stwierdził, że całokształt działań podejmowanych przez wykonawcę zmierza do uniemożliwienia zamawiającemu przeprowadzenia jakiegokolwiek postępowania, które zapewniłoby dostawę energii przez innego wykonawcę przy równoczesnym unikaniu zawarcia umowy, zgodnie ze złożoną ofertą: (1) wobec nie zgłoszenia faktu wypowiedzenia Umowy z dnia 20 grudnia 2022 r. nr PN/32/22/HGEA do Centralnego Systemu Informacji Rynku Energii - CIRF nie może podpisać w tym zakresie umowy ze sprzedawcą rezerwowym; (2) wykonawca odmówił podpisania umowy w wyniku przetargu nr PN/20/25/HSKU z dnia 31 marca 2025 r.; (3) wykonawca wnosząc w dniu 28 lipca 2025 r. odwołanie na czynność unieważnienia przez zamawiającego przetargu nr PN/20/25/HSKU ogłoszonego w dniu 31 marca 2025 r. przedłuża sytuację, gdy zamawiający nie ma dostawcy energii, ponieważ uniemożliwia rozpoczęcie nowego postępowania wnosząc odwołanie na unieważnienie postępowania przetargowego nr PN/20/25/HSKU, w którym jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza; (4) aktualne odwołanie z 17 sierpnia 2025 r. zmierza do zamknięcia zamawiającemu ostatniej drogi na wyłonienie wykonawcy, który zapewni dostawę energii do przedmiotowego PPE.

W kontekście opisanego stanu faktycznego nie budzi wątpliwości że celem działań odwołującego jest jedynie zablokowanie możliwości zawarcia umowy. Odwołującemu nie chodzi przecież ani o umożliwienie sobie udziału w nowym postępowaniu, ani o chęć zawarcia umowy, bo gdyby tak było, to tak już wskazano powyżej umowa z ogłoszonego w dniu 31 marca 2025 r. przetargu nr PN/20/25/HSKU zostałaby już dawno zawarta. Jako jednak, że odwołujący dzięki swoim bezprawnym działaniom blokuje możliwość zarówno automatycznej

zmiany sprzedawcy (sprzedaż poprzez wyznaczonego sprzedawcę rezerwowego) w związku z brakiem zgłoszenia do Centralnego Systemu Informacji Rynku Energii, jak i poprzez uporczywe i instrumentalne wykorzystywanie środków ochrony prawnej liczy na to, że stan faktyczny się nie zmieni, a on będzie w dalszym ciągu wystawiał faktury za prąd który dostarcza PGE Dystrybucja, po stawkach z 2022 r. z Umowy nr PN/32/22/HGEA.

Biorąc pod uwagę znaczenie Serwerowni, do której dostarczana jest energia elektryczna, zamawiający ponownie podkreślił, że wykonawca nie ma zamiaru zawarcia umowy na konkurencyjnych zasadach. Miał na to wielokrotnie okazję, mógł negocjować dotychczasową Umowę nr PN/32/22/HGEA, mógł zawrzeć umowę z ogłoszonego w dniu 31 marca 2025 r. przetargu nr PN/20/25/HSKU, ale nie taki jest jego cel. Wykonawca zmierza jedynie do maksymalizacji swoich zysków poprzez uniemożliwienie zamawiającemu zawarcia umowy z innym wykonawcą, który zapewni dostawę energii do infrastruktury krytycznej państwa, po cenach niższych niż gigantyczna cena wykonawcy, wynikająca z Umowy nr PN/32/22/HGEA.

Mając powyższe na uwadze, zamawiający uznał, że dostatecznie uprawdopodobnił, że celem odwołania jest uniemożliwienie zawarcia umowy i jest to chyba jedyny cel.

Powyższy wniosek został skierowany przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do składu orzekającego, celem wydania postanowienia w przedmiocie uchylenia zakazu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego przed rozstrzygnięciem odwołania.

#### **Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Zgodnie z art. 578 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający może złożyć do Izby wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 577 ustawy Pzp.

Z kolei stosownie do treści przepisu art. 578 ust. 2 ustawy Pzp Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy w dwóch przypadkach:

1. nie zawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
2. zamawiający uprawdopodobnił, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Zamawiający, składając wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy w dniu 21 sierpnia 2025 r., powołał się na wystąpienie obu przesłanek wskazanych w art. 578 ust. 2 ustawy Pzp. Ponadto, w sposób wyczerpujący i obszerny opisał stan faktyczny, dotyczący okoliczności złożenia przedmiotowego wniosku, a twierdzenia poparł stosownymi dowodami.

Ocena powyższego wniosku, wraz ze złożonymi w sprawie dowodami, doprowadziła skład orzekający do przekonania, że obie podstawy do uchylenia zakazu zawarcia umowy w niniejszej sprawie wystąpiły.

Izba wskazuje, że wprowadzie uchylenie zakazu zawarcia umowy jest wyjątkiem od ogólnej reguły, zgodnie z którą umowę w sprawie zamówienia publicznego zawiera się dopiero po ogłoszeniu przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze. Tym niemniej, jeśli zamawiający wykaże, że istnieje potrzeba niezwłocznego zawarcia umowy, bez przewidzianego prawem oczekiwania na orzeczenie Izby w przedmiocie rozstrzygnięcia odwołania - Izba w drodze postanowienia może uchylić powyższy zakaz a zamawiający może zawrzeć umowę.

Rozpoznając wniosek, Izba stwierdziła, że wskazane przez zamawiającego okoliczności uzasadniają uchylenie zakazu zawarcia umowy na podstawie art. 578 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności Izba zważyła, że w okolicznościach niniejszej sprawy zachodzą przesłanki wskazane w art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Przywołany przepis wymaga w pierwszej kolejności ustalenia czy brak zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego. Jeśli odpowiedź na to pytanie jest pozytywna, wówczas należy zbadać, czy negatywne skutki przewyższają korzyści związane z ochroną wszystkich interesów zagrożonych uszczerbkiem skutkiem czynności podjętych przez zamawiającego. Aby skład orzekający mógł podjąć decyzję w tym przedmiocie to na zamawiającym spoczywa obowiązek wskazania i opisanie w sposób precyzyjny i szczegółowy jakie negatywne skutki dla interesu publicznego związane są z brakiem zawarcia umowy.

Zamawiający w przedmiotowym wniosku opisał i wykazał z jakich powodów brak zawarcia umowy z nowym, wyłonionym w aktualnie prowadzonym postępowaniu wykonawcą, wpłynie negatywnie na interes publiczny. Argumentował w tym zakresie, że w dniu 30 maja 2025 r., po wcześniejszym przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie konkurencyjnym (postępowanie wszczęte 31 marca 2025 r., znak zamawiającego PN/20/25/HSKU) i wyłonieniu w tym postępowaniu nowego wykonawcy (także Energo Operator Sp. z o.o.), dokonał wypowiedzenia umowy w zakresie jednego punktu poboru energii, objętego wcześniejszą umową z 2022 r., zakładając podpisanie do końca czerwca nowej umowy z Energo Operator Sp. z o.o. w ramach wyżej wskazanego postępowania. Pomimo dokonania przez zamawiającego wyboru oferty Energo Operator Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, w postępowaniu o udzielenie zamówienia PN/20/25/HSKU nie została zawarta umowa pomimo, że wybrany wykonawca był kilkakrotnie wzywany do wykonania jego obowiązku w tym zakresie.

Brak zawartej umowy powoduje zagrożenie brakiem dostaw energii w tej lokalizacji, co z kolei stanowi zagrożenie dla kluczowych systemów fiskalnych państwa obsługiwanych przez Serwerownię. Dostawy energii są kluczowe dla utrzymywania i działania takich systemów jak: e-Urząd Skarbowy, Krajowy System e-Fakturowania, e-TOLL i wiele innych. Każda, nawet kilkuminutowa przerwa w dostawie prądu, może spowodować chaos w tych systemach, konieczność stawiania ich na nowo, brak wpływów do Skarbu Państwa liczony w milionach złotych, niedogodności dla interesariuszy korzystających z tych systemów oraz odpowiedzialność odszkodowawczą w stosunku do użytkowników, którzy ponieśli szkody z tym związane.

Izba wskazuje w tym miejscu, że ustawa Pzp nie zawiera definicji interesu publicznego. Z tego względu doktryna i orzecznictwo wskazują w tym zakresie na treść uchwały Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r. (sygn. akt W 8/96), zgodnie z którą interes publiczny stanowią korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciążących na administracji rządowej oraz samorządowej, realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych np. z ochroną zdrowia, oświaty, kultury, porządku publicznego. Interesu publicznego nie należy jednak utożsamiać z interesem zamawiającego.

W świetle wyżej cytowanej uchwały to na zamawiającym, składającym wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, spoczywa obowiązek wskazania, o jaki interes publiczny chodzi, i udowodnienie, że nie zawarcie umowy może spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, jak też argumentację zawartą we wniosku, Izba podzieliła ocenę zamawiającego, że w tym przypadku brak zawarcia umowy, wynikiem czego może być brak zapewnienia dostaw energii elektrycznej spowoduje zagrożenie dla funkcjonowania i utrzymywania systemów, które mają znaczenie krytyczne dla działania państwa. Nie budzi zatem wątpliwości, że spełniona została przesłanka w postaci tego, że brak uchylenia zakazu zawarcia umowy spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego.

Dodatkowo, zamawiający wykazał także istnienie drugiej z przesłanek, tj. że brak wykonania tego zamówienia w sposób ewidentny przekracza potrzebę ochrony praw odwołującego się wykonawcy.

W zaistniałym stanie faktycznym należało bowiem wziąć pod uwagę, że odwołujący, który kwestionuje zastosowanie przez zamawiającego trybu z wolnej ręki, nie dąży do tego, aby mieć możliwość ubiegania się o zamówienie, gdyby zamawiający przeprowadził postępowanie w trybie konkurencyjnym. Powyższy wniosek jest oczywisty w sytuacji, w której zamawiający już wcześniej takie postępowanie przeprowadził, a oferta odwołującego została

wybrana jako najkorzystniejsza. Pomimo tego odwołujący odmówił zawarcia umowy na warunkach określonych w ofercie.

Stąd należy stwierdzić, że odwołujący mogąc zawrzeć z zamawiającym nową umowę, nie podpisuje jej z tej przyczyny, że warunki finansowe, na jakich dotychczas realizował umowę dotyczącą tego PPE - są wielokrotnie korzystniejsze niż wynikające z aktualnej sytuacji rynkowej. W konsekwencji uchylenie zakazu zawarcia umowy nie zagraża interesom odwołującego, gdyż ten ma możliwość zawarcia takiej umowy i przystąpienia do realizacji zamówienia publicznego, w którym został wybrany.

Mając zatem na uwadze, że brak uchylenia zakazu przez Izbę uniemożliwi zamawiającemu skorzystanie z alternatywnych źródeł pozyskania energii elektrycznej w sytuacji, w której nie ma możliwości niepobierania energii z tego PPE jako jednego z dwóch PPE zasilających Serwerownię, której przerwy w działaniu mogą wywołać paraliż w funkcjonowaniu całego Resortu Finansów, z kolei brak wykonania tego zamówienia w sposób ewidentny przekracza potrzebę ochrony praw odwołującego się wykonawcy - skład orzekający uznał, że wypełniona została przesłanka z art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

Jednocześnie została też w niniejszej sprawie spełniona druga z przesłanek, opisanych w art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, tj. przedmiotowe odwołanie zostało wniesione wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Powyższy wniosek płynie z opisanego przez zamawiającego stanu faktycznego sprawy. Zamawiający w sposób szczegółowy wskazał i opisał jakie czynności i w jakich terminach zostały przez niego dokonane, z jakich powodów doszło do obecnej sytuacji i wyjaśnił powody dla których podejmował kolejne decyzje. Co także istotne zamawiający, na poparcie swojego stanowiska przedłożył szereg dowodów, które owe czynności dokumentowały i dały Izbie podstawę do oceny, że argumentacja zamawiającego znajduje odzwierciedlenie w stanie faktycznym tej sprawy.

Izba wskazuje, że przepis art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp odnosi się do przypadków oczywistych, które nie wymagają szczegółowej analizy odwołania, gdyż ewentualne zarzuty i ich zasadność oceniane są przez Izbę rozpoznającą odwołanie. Z takim właśnie przypadkiem mamy do czynienia w tej sprawie.

Trafnie zamawiający wywodzi, uzasadniając swój wniosek, że celem odwołującego jest wyłącznie uniemożliwienie zawarcia umowy i zablokowanie możliwości świadczenia dostaw energii przez inny podmiot. Powyższe spowodowane jest tym, że obecny stan rzeczy pozwoli mu na kontynuowanie obciążania zamawiającego kosztami na poziomie 4-5 krotnie wyższym niż aktualne stawki rynkowe, wynikające z cen oferowanych obecnie na rynku (także przez samego odwołującego, który pomimo wyboru jego oferty w postępowaniu konkurencyjnym nie przystąpił do podpisania umowy).

Mając na uwadze wskazane okoliczności, Izba postanowiła jak w sentencji, na podstawie art. 578 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, uznając, że przesłanki z art. 578 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp zostały spełnione, co skutkowało uchYLENIEM zakazu zawarcia umowy przez Izbę.

Stosownie do art. 578 ust. 4 zdanie drugie ustawy Pzp na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodnicząca: .....  
.....  
.....