

Sygn. akt: KIO/KD 6/26

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 25 marca 2026 r.

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 27 lutego 2026 r. zgłoszonych Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych przez zamawiającego Gminę Baranów dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej DKZP.WKZ3.442.163.2024.MK z dnia 20 lutego 2026 r. dotyczącej postępowania prowadzonego w trybie negocjacji bez ogłoszenia pn.: „Odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, położonych w granicach administracyjnych gminy Baranów w okresie od 1 stycznia 2024 r. przez co najmniej dwa miesiące, aż do rozstrzygnięcia postępowania przetargowego przez Krajową Izbę Odwoławczą” (nr ref. GP.ZP.271.15.2023)

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik
Członkowie: Anna Kuszel - Kowalczyk
Katarzyna Paprocka

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia zgłoszone przez zamawiającego do informacji o wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie zasługują na uwzględnienie.

Przewodniczący:
Członkowie:
.....

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej jako „Prezes Urzędu” lub „Kontrolujący”), działając na podstawie art. 603 ust. 1 w związku z art. 607 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej jako „ustawa Pzp”) przeprowadził kontrolę doraźną prowadzonego przez zamawiającego Gminę Baranów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji bez ogłoszenia pn. „Odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, położonych w granicach administracyjnych gminy Baranów w okresie od 1 stycznia 2024 r. przez co najmniej dwa miesiące, aż do rozstrzygnięcia postępowania przetargowego przez Krajową Izbę Odwoławczą” (nr ref. GP.ZP.271.15.2023).

Po przeprowadzeniu kontroli doraźnej Prezes Urzędu stwierdził naruszenie art. 209 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp polegające na udzieleniu przedmiotowego zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia pomimo nieziszczenia się przesłanek wyboru tego trybu, czym Zamawiający naruszył zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasadę prymatu trybów przetargowych.

Kontrolujący uzasadniając powyższe wskazał, że:

„Zamawiający przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, położonych w granicach administracyjnych gminy Baranów w okresie od 1 stycznia 2024 r. przez co najmniej dwa miesiące, aż do rozstrzygnięcia postępowania przetargowego przez Krajową Izbę Odwoławczą” (znak postępowania: GP.ZP.271.15.2023) w trybie negocjacji bez ogłoszenia (art. 209 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp). Zgodnie z pkt 3 Protokołu postępowania wartość zamówienia została ustalona na kwotę 132 125,00 zł (29 667,01 euro) „na podstawie usług powtarzających się, udzielonych w terminie poprzednim roku budżetowym z uwzględnieniem zmian ilości i wartości zamawianych usług, które mogły wystąpić w ciągu 12 miesięcy następujących od udzielenia pierwszego zamówienia.” Zamawiający w dniu 21 grudnia 2023 r. wysłał zaproszenie do negocjacji następującym wykonawcom: Sycowska Gospodarka Komunalna Sp. z o.o., ul. Wrocławska 8, 56-500 Syców; Przedsiębiorstwo Komunalno-Transportowe WENCEL J.W. ul. Poznańska 9, 63-600 Kępno (dalej jako: „PKT WENCEL”); Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „PETER” E.P. ul. Wrocławska 61, 63-600 Kępno (dalej jako: „PPUH PETER”). Negocjacje z zaproszonymi wykonawcami przeprowadzono w dniu 27 grudnia 2023 r. Do negocjacji nie przystąpił wykonawca Sycowska Gospodarka Komunalna Sp. z o.o. W dniu 28 grudnia 2023 r. Zamawiający przesłał wykonawcom PKT WENCEL oraz PPUH PETER zaproszenie do składania ofert wraz z dokumentami zamówienia. W dniu 29 grudnia 2023 r. nastąpiło otwarcie ofert. Oferty złożyło dwóch ww. wykonawców. Zamawiający

jako ofertę najkorzystniejszą wybrał ofertę wykonawcy PKT WENCEL i w dniu 29 grudnia 2023 r. podpisał z ww. wykonawcą umowę w sprawie zamówienia publicznego. Strony ustaliły szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy w wysokości 115,166,89 zł brutto za wykonanie przedmiotu umowy, które stanowiło iloczyn ustalonej przez Zamawiającego szacunkowej ilości odebranych poszczególnych frakcji odpadów komunalnych (przewidzianej do odbioru od dnia 01.01.2024 r. do dnia 29.02.2024 r.) oraz cen jednostkowych określonych przez wykonawcę w Formularzu kalkulacji ceny (stanowiącej załącznik do oferty). W świetle zawartej umowy miesięczne wynagrodzenie miało być każdorazowo obliczane w oparciu o rzeczywiste ilości odebranych i przekazanych odpadów oraz cen jednostkowych w zł/Mg określanych przez wykonawcę w Formularzu kalkulacji ceny dla poszczególnych rodzajów odebranych odpadów.

Przedmiotowe postępowanie zostało przeprowadzone z uwagi na brak możliwości rozstrzygnięcia/zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, prowadzonego przez Zamawiającego pn. „Odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, położonych w granicach administracyjnych gminy Baranów w okresie od 1 stycznia 2024 r. do 31 grudnia 2026 r.”, nr ref. post.: GP.ZP.271.10.2023 (dalej: „Postępowanie podstawowe”) w oparciu o przepis art. 132 ustawy Pzp. Postępowanie podstawowe wszczęte zostało dnia 6 października 2023 r. ogłoszeniem o zamówieniu nr 2023/S 193-600293. Zamawiający planował świadczenie usług stanowiących jego przedmiot od 1 stycznia 2024 r. Wybór najkorzystniejszej oferty nastąpił w dniu 7 grudnia 2023 r. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta wykonawcy PKT WENCEL. W dniu 18 grudnia 2023 r. wykonawca PPHU PETER wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego, zaskarżając wybór oferty wykonawcy PKT WENCEL. Wobec powyższego, w ocenie Zamawiającego zakończenie Postępowania podstawowego do dnia 1 stycznia 2024 r. było niemożliwe, a tym samym koniecznym stało się udzielenie zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia w celu zabezpieczenia odbioru odpadów przez czas rozstrzygnięcia się Postępowania podstawowego, w celu uniknięcia zagrożeń epidemiologicznych na terenie Gminy Baranów.

W świetle zapisów umowy z dnia 29 grudnia 2023 r. ww. zamówienie zostało udzielone od 1 stycznia 2024 r. przez co najmniej dwa miesiące, aż do rozstrzygnięcia postępowania przetargowego przez Krajową Izbę Odwoławczą (dalej jako: „KIO”). W wyniku odwołania wniesionego przez wykonawcę PPHU PETER Zamawiający w dniu 27 grudnia 2023 r. unieważnił czynność wyboru oferty oraz dokonał ponownego badania ofert. KIO umorzyła postępowanie (sygn. KIO 3798/23). W dniu 10 stycznia 2024 r. Zamawiający poinformował o ponownym wyborze oferty PKT WENCEL jako najkorzystniejszej. Wykonawca PPHU PETER zakwestionował tę czynność Zamawiającego i w dniu 22 stycznia 2024 r. wniósł odwołanie do KIO (sygn. KIO 248/24). KIO w wyroku z dnia 14 lutego 2024 r. uwzględniła

odwołanie i nakazała Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; unieważnienie czynności wezwania do wyjaśnień oraz pominięcie wyjaśnień uczestnika J.W.; odrzucenie oferty wykonawcy J.W.; dalsze badanie i ocenę ofert w postępowaniu. W dniu 12 marca 2024 r. PKT WENCEL wniósł skargę na ww. orzeczenie KIO. Postanowieniem z dnia 16 września 2024 r. (sygn. XXIII Zs 50/24) Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy i Zamówień Publicznych (dalej jako: „SO w Warszawie”) odrzucił skargę PKT WENCEL z uwagi na nieuiszczenie opłaty od skargi. W celu wykonania wyroku KIO Zamawiający pismem z dnia 9 października 2024 r. powiadomił o unieważnieniu wyboru oferty PKT WENCEL jako najkorzystniejszej w Postępowaniu podstawowym oraz jej odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp jako oferty zawierającej rażąco niską cenę.

W dniu 18 października 2024 r. Zamawiający poinformował o unieważnieniu Postępowania podstawowego na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp w zw. z art. 457 ust. 5 i art. 705 Kodeksu cywilnego oraz art. 611 pkt 2 ustawy Pzp. Wykonawca PPUH Peter zakwestionował tę czynność Zamawiającego i w dniu 28 października 2024 r. wniósł odwołanie do KIO (sygn. KIO 3976/24), które zostało rozpoznane na rozprawie w dniu 14 listopada 2024 r. KIO uwzględniło odwołanie i nakazało Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania z dnia 18 października 2024 roku. Następnie Zamawiający w dniu 13 grudnia 2024 r. wywiódł skargę do SO w Warszawie. Postanowieniem z dnia 2 kwietnia 2025 r. (sygn. XXIII Zs 187/24) SO w Warszawie oddalił przedmiotową skargę.

Podsumowując, umowa zawarta w dniu 29 grudnia 2023 r. w wyniku przeprowadzenia postępowania w trybie negocjacji bez ogłoszenia nie została zakończona do dnia wszczęcia kontroli doraźnej przez Prezesa Urzędu, tj. do dnia 12 grudnia 2024 r.

Wnioskodawca zarzucił, że Zamawiający bez jakiegokolwiek *causy* normatywnej czy umownej dokonuje aneksowania umowy zawartej w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonego w trybie negocjacji bez ogłoszenia, na kolejne okresy, *de facto* udzielając kolejnych zamówień bez stosowania przepisów ustawy Pzp. Jak stwierdził Wnioskodawca, motywacją takiego postępowania Zamawiającego, jak wynika z całokształtu okoliczności faktycznych sprawy, jest chęć kontynuacji współpracy z wykonawcą PKT WENCEL i nieudzielenia zamówienia w wyniku prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. Odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych położonych w granicach administracyjnych gminy Baranów w okresie od 1 stycznia 2024 r. do 31 grudnia 2026 r., mimo, że, jak twierdzi Wnioskodawca, to Wnioskodawca złożył w nim jedyną niepodlegającą odrzuceniu ofertę. W odpowiedzi na wezwanie Urzędu Zamówień Publicznych, Zamawiający w toku kontroli wyjaśnił m.in., że:

„Na wstępie wskazać należy, że kontrolowane Postępowanie zostało przeprowadzone z uwagi na obiektywny brak możliwości rozstrzygnięcia/zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, prowadzonym przez Zamawiającego pn. „Odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, położonych w granicach administracyjnych gminy Baranów w okresie od 1 stycznia 2024 r. do 31 grudnia 2026 r.”, nr ref. post.: GP.ZP.271.10.2023 (dalej: „Postępowanie podstawowe”) w oparciu o przepis art. 132 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, t.j.: Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm. (dalej: „Prawo zamówień publicznych” lub „P.z.p.”). Postępowanie podstawowe wszczęte zostało dnia 06.10.2023 r. ogłoszeniem o zamówieniu nr 2023/S 193-600293 z dnia 06.10.2023 r. Zwrócić należy uwagę, że wszczęcie Postępowania podstawowego nastąpiło ze znacznym wyprzedzeniem, aby możliwe było jego przepracowanie przy uwzględnieniu ew. odwołań do KIO - planowano bowiem świadczenie usługi stanowiącej jego przedmiot od 01.01.2024 r., tj. prawie trzy miesiące po wszczęciu tego postępowania. W ramach Postępowania podstawowego doszło do otwarcia ofert w dniu 14.11.2023 r., zaś do pierwotnego wyboru oferty w dniu 7.12.2023 r. W dniu 18.12.2023 r., tj. tuż przed okresem Świątecznym, Pani E.P., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „PETER” E.P. wniosła odwołanie wobec czynności Zamawiającego, zaskarżając wybór oferty Pana J.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Komunalno - Transportowe „W.” J.W.. W związku z powyższym odwołaniem, oczywistym stało się, że nie będzie możliwe zakończenie Postępowania podstawowego przed 01.01.2024 r., konieczne stało się zatem udzielenie zamówienia publicznego w ramach kontrolowanego Postępowania. Stosownie do przepisu art. 209 ust. 1 pkt 4 P.z.p., Zamawiający postanowił udzielić zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia. Wystąpiła bowiem pilna potrzeba udzielenia zamówienia do czasu zakończenia Postępowania podstawowego, która nie wynikała z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego i nie można było zachować terminów określonych dla przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem. Wszczynając Postępowanie podstawowe prawie trzy miesiące przed planowaną datą rozpoczęcia świadczenia usługi, Zamawiający opierając się na własnym doświadczeniu nie mógł przewidywać, że przetarg nie zostanie rozstrzygnięty do tego czasu. Dopuszczalność wszczęcia kontrolowanego Postępowania w trybie niekonkurencyjnym potwierdza orzecznictwo KIO - e.g. wyrok KIO z 24.07.2017 r. w sprawie KIO 1415/17: (...)

W przedmiotowym orzeczeniu zajęto stanowisko odmienne od Zamawiającego, w zakresie przedłużania się postępowania - Zamawiający uważa, że nie mógł przewidzieć (w szczególności w oparciu o własne doświadczenie), że Postępowanie podstawowe aż tak istotnie się przedłuży. Pomimo to, KIO uznała, że nie może budzić wątpliwości, iż

dopuszczalne jest udzielenie zamówienia z wolnej ręki na odbiór i zagospodarowanie odpadów, do zakończenia postępowania przetargowego w trybie konkurencyjnym.

W kontrolowanym Postępowaniu Zamawiający udzielił zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia, dopuszczając konkurencję, pomimo że jak wynika z ww. orzeczenia mógł udzielić zamówienia z wolnej ręki - odpowiednikiem art. 67 ust. 1 pkt 3 poprzedniej ustawy jest obecnie art. 214 ust. 1 pkt 5 P.z.p. (...) W świetle ww. wydarzeń, popartych stosownymi dowodami, wbrew wywodom podmiotu wnioskującego o wszczęcie niniejszej kontroli, nie jest tak, że nadal realizowana umowa, zawarta z Panem Józefem W. z dnia 29.12.2023 r. ma na celu kontynuację z nim współpracy i nie udzielenie zamówienia w ramach Postępowania podstawowego. Jak bowiem wynika z ww. bezspornych wydarzeń, których wystąpienia nie sposób kwestionować, Zamawiający dowiedział się o prawomocności wyroku Izby dopiero na przełomie września/października 2024 r., gdyż od lutego do końca września 2024 r. rozpatrywana była skarga na wyrok KIO, wywiedziona przez Pana J.W..

Zamawiający ma świadomość, że w międzyczasie mógł zawrzeć umowę z Panią E.P. w oparciu o Postępowanie podstawowe, lecz w takim przypadku, w razie uwzględnienia skargi Pana J.W., narażałby się na odpowiedzialność odszkodowawczą - w postępowaniu przed Sądem Zamówień Publicznych, gdyby doszło do merytorycznego rozpoznania skargi, Sąd przesądziłby bowiem, czy wyrok KIO był zasadny, a zatem czy Zamawiający powinien odrzucić ofertę Pana J.W., czy też wybór jego oferty był prawidłowy, zaś w sentencji doszłoby do stwierdzenia naruszenia przepisów Prawa zamówień publicznych.

Mając na względzie, że Gmina powinna gospodarować środkami publicznymi w sposób celowy i oszczędny, pozbawionym racjonalności było narażanie się na odpowiedzialność odszkodowawczą w sytuacji, w której wystarczającym było oczekiwanie na rozstrzygnięcie skargi, co zgodnie z art. 587 ust. 1 P.z.p., powinno nastąpić w okresie miesiąca a nie prawie ośmiu miesięcy, jak miało to miejsce w niniejszej sprawie. Zamawiający zdaje sobie sprawę, że powyższe obszerne wywody dot. Postępowania podstawowego, a nie kontrolowanego Postępowania, natomiast istotnym jest zwrócenie uwagi Prezesa UZP na wtórność kontrolowanego Postępowania wobec Postępowania podstawowego. Nie doszłoby bowiem do wszczęcia kontrolowanego Postępowania, gdyby nie doszło do znaczącego przedłużenia Postępowania podstawowego środkami ochrony prawnej oraz nadzwyczajnie długim czasem ich rozpoznawania w szczególności przez Sąd Zamówień Publicznych.

Mając powyższe na względzie, wskazać należy, że jedynym celem i powodem wszczęcia i przeprowadzenia kontrolowanego Postępowania było zabezpieczenie odbioru odpadów przez czas rozstrzygania przedłużającego się Postępowania podstawowego, w celu uniknięcia zagrożeń epidemiologicznych (ww. wyrok KIO trafnie tak identyfikuje potrzebę ciągłego zapewnienia odbioru odpadów), jak i wywiązania się przez Gminę z obowiązków nałożonych

ustawą z dnia 13.09.1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, t.j.: Dz.U. z 2024 r. poz. 399. W tym zaś celu wszczęto i przeprowadzono mimo wszystko konkurencyjne postępowanie (choć nie w pełni) - negocjacje bez ogłoszenia, w oparciu o które doszło do wyboru oferty Pana J.W.

Zamawiający zwraca uwagę, że wprowadzie nie najszcześliwiej w umowie z 29.12.2023 r. zawartej w oparciu o kontrolowane Postępowanie (dalej: „Umowa”), określono czas jej trwania, tj.: Strony ustalają, iż Wykonawca będzie realizował zamówienie w okresie od 1 stycznia 2024 r. przez co najmniej dwa miesiące, aż do rozstrzygnięcia postępowania przetargowego przez Krajową izbę Odwoławczą. - a przecież oczywistym jest, że o postępowaniu przetargowym nie rozstrzyga KIO, lecz Zamawiający. Tym samym nie może budzić wątpliwości, że chodziło o zabezpieczenie odbioru odpadów z terenu Gminy Baranów do czasu rozstrzygnięcia Postępowania podstawowego, tj. jego prawomocnego zakończenia po rozpoznaniu wszelkich środków ochrony prawnej, przewidzianych ustawą Prawo zamówień publicznych. Zwrócić należy także uwagę, że zgodnie z przepisem art. 65 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, t.j.: Dz.U. z 2024 r., poz. 1061 ze zm. „§2. W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu.” Taki zamiar i cel umowy nie może w niniejszej sprawie budzić wątpliwości. Jednocześnie zwrócić należy uwagę, że Zamawiający nie był w stanie ustalić, jak znacznie przedłużać się będzie Postępowanie podstawowe, stąd określenie jednoznacznego terminu w miesiącach nie było możliwe (art. 436 pkt 1 P.z.p.). Z tego też powodu przyjęto takie, a nie inne brzmienie § 2 - § 3 Umowy, stanowiących odpowiednio o braku wskazania jednoznacznego, maksymalnego terminu trwania umowy, jak i szacunkowości wynagrodzenia opartego o formularz ofertowy.

Konkludując, mając na względzie wszystkie ww. okoliczności, Zamawiający był przede wszystkim zobowiązany, ale i uprawniony do zabezpieczenia odbioru odpadów do czasu rozstrzygnięcia Postępowania podstawowego - co też uczynił zważywszy na konieczność zapewnienia permanentnego odbioru odpadów od mieszkańców Gminy. Pomimo, że w atypowej sytuacji tak znaczącego przedłużania się Postępowania podstawowego (postępowanie w pełni konkurencyjne), nie może budzić wątpliwości, iż mógł udzielić zamówienia z wolnej ręki - zdecydował się na tryb w pewnym stopniu konkurencyjny (negocjacje bez ogłoszenia), dążąc do racjonalnego wydatkowania środków publicznych.”

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu stwierdził, co następuje.

Na wstępie należy wskazać, iż udzielenie zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia jest trybem szczególnym, stosowanym w sytuacjach, gdy zastosowanie innego, konkurencyjnego trybu postępowania, nie jest możliwe. Zgodnie bowiem z art. 208 ust. 1 ustawy Pzp zamówienie udzielane w trybie negocjacji bez ogłoszenia następuje po

negocjacjach z wybranymi wykonawcami. Z tego powodu jest to tryb, którego stosowanie ustawodawca dopuszcza tylko w szczególnych, wymienionych w ustawie Pzp przypadkach, których zamknięty katalog zawiera art. 209 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 209 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia ze względu na pilną potrzebę udzielenia zamówienia niewynikającą

z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć, nie można zachować terminów określonych dla przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem. Tym samym, udzielenie zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp wymaga łącznego spełnienia następujących przesłanek: 1) udzielenie zamówienia musi być podyktowane wystąpieniem nieprzewidywalnych okoliczności, nieleżących po stronie zamawiającego; 2) okoliczności te muszą powodować potrzebę pilnego udzielenia zamówienia; 3) zaistniała sytuacja nie pozwala na przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z zachowaniem terminów przewidzianych dla trybów pozwalających na zachowanie zasady konkurencyjności, tj. dla przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem. Pomiędzy wszystkimi wymienionymi powyżej warunkami powinien zachodzić związek przyczynowo-skutkowy oraz związek czasowy.

Zamawiający uzasadniając zastosowanie trybu negocjacji bez ogłoszenia na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp wskazał na następujące okoliczności:

- brak możliwości zakończenia do dnia 1 stycznia 2024 r. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, prowadzonym przez Zamawiającego pn. „Odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, położonych w granicach administracyjnych gminy Baranów w okresie od 1 stycznia 2024 r. do 31 grudnia 2026 r.”, z uwagi na wniesienie w dniu 18 grudnia 2023 r. odwołania do KIO przez wykonawcę PPHU Peter;
- konieczność zabezpieczenia odbioru odpadów z terenu Gminy Baranów do czasu rozstrzygnięcia ww. postępowania.

W ocenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, Zamawiający nie wykazał spełnienia wszystkich przesłanek określonych w art. 209 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w odniesieniu do zamówienia obejmującego Odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, położonych w granicach administracyjnych gminy Baranów w okresie od 1 stycznia 2024 r. przez co najmniej dwa miesiące, aż do rozstrzygnięcia postępowania przetargowego przez Krajową Izbę Odwoławczą.

W pierwszej kolejności należy wyjaśnić, jak ustawodawca rozumie wystąpienie nieprzewidywalnych okoliczności, nieleżących po stronie zamawiającego. W świetle wyroku

KIO z dnia 2 stycznia 2020 r. (sygn. KIO 2568/19): „niemożność przewidzenia określonego zdarzenia powinna być oceniana nie jako nieograniczona pewność jego niewystąpienia, lecz jako nikłe prawdopodobieństwo wystąpienia takiej sytuacji.” Nieprzewidywalność okoliczności, na które powołuje się zamawiający powinna być oceniana w sposób obiektywny i indywidualnie dla każdej sytuacji, co oznacza, że każdy podmiot znajdujący się w określonej sytuacji nie miałby możliwości przewidzenia wystąpienia takiego zdarzenia – przy zachowaniu należytej staranności, ocenianej z uwzględnieniem profesjonalnego charakteru prowadzonej działalności. Do tego rodzaju sytuacji zalicza się zdarzenia, których zaistnienie w normalnym toku rzeczy jest mało prawdopodobne lub których skutki w znacznym stopniu przekraczają konsekwencje, które mogły być przewidziane.

Jednocześnie zdarzenia te nie mogą być spowodowane przyczynami leżącymi po stronie zamawiającego (jego działaniem lub zaniechaniem), np. zaniechaniem podjęcia określonych czynności w odpowiednim czasie. Jak podnosiło KIO w uchwale z dnia 7 stycznia 2016 r. (sygn. KIO/KD 73/15): „Podkreślić należy, że możliwość udzielenia zamówienia z zastosowaniem trybu negocjacji bez ogłoszenia musi wynikać również z okoliczności, w których zamawiający nie ponosi winy. Oznacza to, iż powstanie pilnej potrzeby udzielenia zamówienia nie może wynikać z niestaranności lub niedbalstwa zamawiającego.”

W wyroku z dnia 22 kwietnia 2015 r. (sygn. KIO 691/15), dotyczącym udzielenia zamówienia z wolnej ręki ze względu na pilną potrzebę (na podstawie ówczesnego art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp) KIO podniosła, że: „Jak wskazał sam Zamawiający przyczynami, które spowodowały tak daleko idące opóźnienie w rozstrzygnięciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu konkurencyjnego, był czas trwania postępowania odwoławczego oraz unieważnienie poprzednio prowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. W ocenie Izby okoliczności wskazane przez Zamawiającego nie wynikały z przyczyn nieleżących po stronie Zamawiającego i których nie mógł on przewidzieć. Zamawiający, wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, winien uwzględnić wszystkie czynności i procedury z tym związane, w tym również możliwość korzystania przez wykonawców ze środków ochrony prawnej. Wniesienie odwołania w postępowaniu nie jest niczym nadzwyczajnym i jest sytuacją z całą pewnością możliwą do przewidzenia przez Zamawiającego. Analogiczna sytuacja zachodzi również w przypadku unieważnienia przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia. Jest to okoliczność, którą Zamawiający może, a nawet powinien przewidzieć wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.”

Podobne stanowisko wyrażono w wyroku KIO z dnia 18 września 2013 r. (sygn. KIO 2137/13), w świetle którego: „Niemniej jednak, w ocenie Izby, nie zachodzi tu przesłanka uzależniająca natychmiastowe udzielenie zamówienia od przyczyn nieleżących po stronie

zamawiającego, których nie mógł on przewidzieć. Jak wskazał sam zamawiający (...) przyczynami, które spowodowały tak daleko idące opóźnienie w rozstrzygnięciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego były: dwukrotnie zastosowana procedura odwoławcza, czas trwania postępowania odwoławczego, terminy otrzymania orzeczeń po rozpoznaniu dwóch odwołań, konieczność dokonania uzgodnień z pozostałymi wójtami i burmistrzami gmin (uczestnikami postępowania) (...). W ocenie Izby żadna ze wskazanych okoliczności nie wynika z przyczyn nieleżących po stronie zamawiającego i których nie mógł on przewidzieć. Zamawiający, wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, winien uwzględnić wszystkie czynności i procedury z tym związane, w tym również możliwość korzystania przez wykonawców ze środków ochrony prawnej. Dwukrotne wniesienie odwołania w jednym postępowaniu nie jest niczym nadzwyczajnym i jest sytuacją z całą pewnością możliwą do przewidzenia.”

Zbieżny pogląd wyraziła KIO w wyroku z dnia 21 lipca 2023 r. (sygn. KIO 1956/23) KIO: „Oceniając przesłankę pilności udzielenia zamówienia i nieprzyczynienia się zamawiającego do jej powstania należy brać pod uwagę racjonalne założenia co do przewidywanego czasu trwania procedury oraz zobiektywizowane czynniki mogące mieć wpływ na czas jej trwania, nie zaś wszystkie możliwe ryzyka, jakie mogą (hipotetycznie) wystąpić”.

W wyjaśnieniach składanych w toku kontroli Zamawiający podniósł, że: „wszczęcie Postępowania podstawowego nastąpiło ze znacznym wyprzedzeniem, aby możliwe było jego przepracowanie przy uwzględnieniu ew. odwołań do KIO - planowano bowiem świadczenie usługi stanowiącej jego przedmiot od 01.01.2024 r., tj. prawie trzy miesiące po wszczęciu tego postępowania”. Tymczasem należy zwrócić uwagę, iż wybór oferty nastąpił w dniu 7 grudnia 2023 r., a więc około 3 tygodnie przed planowanym rozpoczęciem świadczenia usług. Biorąc pod uwagę typowy czas trwania postępowania oraz ewentualność złożenia przez wykonawców odwołania do KIO (co w niniejszym postępowaniu nastąpiło 18 grudnia 2023 r. oraz 22 stycznia 2024 r.), nie można zgodzić się ze stwierdzeniem Zamawiającego, że wszczęcie postępowania nastąpiło ze znacznym wyprzedzeniem. W konsekwencji, trudno uznać, że Zamawiający przyjął racjonalne założenia, co do przewidywanego czasu trwania procedury udzielenia zamówienia.

Należy zatem przyjąć, że wniesienie przez PPHU PETER w dniu 18 grudnia 2023 r. odwołania od czynności Zamawiającego, zaskarżając wybór oferty PKT WENCEL, w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie stanowiło nieprzewidywalnych okoliczności. Tym bardziej za taką sytuację trudno jest uznać wniesienie kolejnego odwołania przez PPHU PETER w dniu 22 stycznia 2024 r. na ponowny wybór wykonawcy PKT W., czy też unieważnienie postępowania przez Zamawiającego w dniu 18 października 2024 r. na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp.

Ponadto, wszelkie podejmowane od dnia 18 grudnia 2023 r. działania Zamawiającego, które niweczyły możliwość zakończenia Postępowania podstawowego, należy rozumieć jako okoliczności leżące po stronie Zamawiającego, a mianowicie:

- 1) W dniu 18 grudnia 2023 r. wykonawca PPHU PETER wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego, zaskarżając wybór oferty wykonawcy PKT WENCEL – Zamawiający, jednakże nie czekając na orzeczenie KIO unieważnił wybór oferty PKT WENCEL, a następnie ponownie wybrał ofertę PKT WENCEL.
- 2) Na powyższe PPHU PETER również złożyła odwołanie (sygn. KIO 248/24). KIO w wyroku z dnia 14 lutego 2024 r. uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; unieważnienie czynności wezwania do wyjaśnień oraz pominięcie wyjaśnień uczestnika J.W.; odrzucenie oferty wykonawcy J.W.; dalsze badanie i ocenę ofert w postępowaniu. Na powyższy wyrok PKT WENCEL w dniu 12 marca 2024 r. złożył skargę do Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy i Zamówień Publicznych. Postanowieniem z dnia 16 września 2024 r. (sygn. XXIII Zs 50/24) SO w Warszawie odrzucił skargę PKT WENCEL z uwagi na nieuiszczenie opłaty od skargi.

Należy mieć na uwadze, że wniesienie skargi do sądu okręgowego nie wstrzymuje możliwości podpisania umowy o zamówienie publiczne. Zgodnie bowiem z art. 577 ustawy Pzp zakaz zawarcia umowy o zamówienie publiczne trwa jedynie do czasu ogłoszenia przez KIO wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

W kontekście powyższego należy zwrócić uwagę, że skoro ww. skarga została wniesiona bez wymaganej opłaty, to Zamawiający – otrzymując odpis skargi – mógł dokonać w tym zakresie stosownej weryfikacji. Oznacza to, że Zamawiający już na etapie wnoszenia skargi przez PKT WENCEL posiadał informacje wskazujące, że sprawa może nie zostać rozstrzygnięta merytorycznie ze względu na braki formalne skargi, a tym samym, że czynność PKT WENCEL mogła mieć de facto charakter jedynie pozorny.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż po wydaniu wyroku przez KIO Zamawiający mógł dokonać czynności odrzucenia oferty wykonawcy PKT WENCEL, a następnie przeprowadzić badanie i ocenę ofert. Tymczasem Zamawiający czekał na wydanie orzeczenia przez SO w Warszawie, co nastąpiło dopiero dnia 16 września 2024 r., a więc 6 miesięcy po wniesieniu skargi. Tym samym, powoływanie się przez Zamawiającego na powyższe okoliczności należy uznać za niezasadne.

Zamawiający dopiero więc w dniu 9 października 2024 r. powiadomił o unieważnieniu wyboru oferty PKT WENCEL oraz jej odrzuceniu jako oferty zawierającej rażąco niską cenę.

3) Jednakże Zamawiający po dokonaniu tych czynności nie dokonał ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej, a w dniu 18 października 2024 r. poinformował o unieważnieniu Postępowania podstawowego na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp.

Należy podkreślić, że była to kolejna czynność Zamawiającego zakwestionowana przez KIO, bowiem Wykonawca PPUH Peter wniósł odwołanie do KIO (sygn. KIO 3976/24) na ww. czynność Zamawiającego. KIO uwzględniło odwołanie i nakazało zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania z dnia 18 października 2024 roku.

4) Zamawiający nie dokonał ww. czynności, a w dniu 13 grudnia 2024 r. wywiódł skargę do SO w Warszawie. Postanowieniem z dnia 2 kwietnia 2025 r. (sygn. XXIII Zs 187/24) SO w Warszawie oddalił przedmiotową skargę.

Reasumując, należy zwrócić uwagę, że Zamawiający miał możliwość zakończenia Postępowania podstawowego zarówno po wyroku KIO z dnia 14 lutego 2024 r. (sygn. KIO 248/24), w tym jeszcze przed wydaniem orzeczenia przez SO w Warszawie, jak i ostatecznie po wyroku KIO z dnia 14 listopada 2024 r. (sygn. KIO 3976/24). Zaniechanie powyższych działań można postrzegać więc jako próbę świadomego odsuwania przez Zamawiającego w czasie zakończenia Postępowania podstawowego.

Powyższe istotnie koreluje z przesłanką wystąpienia potrzeby pilnego udzielenia zamówienia. Pilna potrzeba udzielenia zamówienia to sytuacja, w której po stronie zamawiającego powstaje konieczność udzielenia zamówienia publicznego w celu ograniczenia lub zapobieżenia negatywnym skutkom nieprzewidywalnego zdarzenia. Stosowanie trybu negocjacji bez ogłoszenia z powołaniem się na tę przesłankę powinno być ograniczone do minimalnego zakresu udzielanego zamówienia – niezbędnego do zabezpieczenia interesu zamawiającego, w szczególności uniknięcia negatywnych konsekwencji nieprzewidywalnych i zewnętrznych wobec zamawiającego zdarzeń poprzez pilne udzielenie zamówienia.

W tym kontekście istotna jest także zasada proporcjonalności wyrażona w art. 16 pkt 3 ustawy Pzp. Zasada proporcjonalności wskazuje na konieczność korzystania przez zamawiającego z takich środków, które muszą być odpowiednie do zamierzonego celu, tj. takie, przy pomocy których ten cel da się osiągnąć, właściwe dla danego celu; niezbędne, czyli takie, których nie sposób osiągnąć lepiej za pomocą innego środka, najwłaściwsze do osiągnięcia zamierzonego celu oraz takie, które w najmniejszym stopniu ograniczają interesy i prawa wykonawców. Udzielenie zamówienia powinno zatem – również zgodnie z zasadą proporcjonalności – obejmować jedynie zakres niezbędny do zabezpieczenia interesów zamawiającego (ograniczenia lub zapobieżenia skutkom nieprzewidzianego zdarzenia) do czasu udzielenia zamówienia w trybie konkurencyjnym, zgodnym z przepisami ustawy Pzp.

W kontekście przesłanki wystąpienia potrzeby pilnego udzielenia zamówienia należy zwrócić uwagę, iż umowa zawarta między Zamawiającym a PKT W. w dniu 23 grudnia 2023 r. w wyniku przeprowadzenia negocjacji bez ogłoszenia nie została zakończona do dnia wszczęcia kontroli przez Prezesa Urzędu, tj. do dnia 12 grudnia 2024 r. Zamawiający w wyjaśnieniach skierowanych do Prezesa UZP wskazał, iż: „jedynym celem i powodem wszczęcia i przeprowadzenia kontrolowanego Postępowania było zabezpieczenie odbioru odpadów przez czas rozstrzygania przedłużającego się Postępowania podstawowego, w celu uniknięcia zagrożeń epidemiologicznych (...), jak i wywiązania się przez Gminę z obowiązków nałożonych ustawą z dnia 13.09.1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach”, jak również, że: „wprawdzie nie najszcześliwiej w umowie z 29.12.2023 r. zawartej w oparciu o kontrolowane Postępowanie (dalej: „Umowa”), określono czas jej trwania, tj.: Strony ustalają, iż Wykonawca będzie realizował zamówienie w okresie od 1 stycznia 2024 r. przez co najmniej dwa miesiące, aż do rozstrzygnięcia postępowania przetargowego przez Krajową Izbę Odwoławczą - a przecież oczywistym jest, że o postępowaniu przetargowym nie rozstrzyga KIO, lecz Zamawiający”. Ponadto Zamawiający stwierdza, iż „nie był w stanie ustalić, jak znacznie przedłużyć się będzie Postępowanie podstawowe, stąd określenie jednoznacznego terminu w miesiącach nie było możliwe (art. 436 pkt 1). Z tego też powodu przyjęto takie, a nie inne brzmienie § 2 - § 3 Umowy, stanowiących odpowiednio o braku wskazania jednoznacznego, maksymalnego terminu trwania umowy, jak i szacunkowości wynagrodzenia opartego o formularz ofertowy.”

Tym samym, zarówno czas, przez jaki trwała ww. umowa do momentu wszczęcia kontroli doraźnej, jak również wyjaśnienia Zamawiającego niejako potwierdzają, że dopuszczał on długotrwałą i w gruncie rzeczy nie mającą maksymalnego terminu realizację umowy, która w swej istocie winna być zawarta wyłącznie na czas niezbędny do przeprowadzenia postępowania w trybie konkurencyjnym. Gdyby bowiem przyjąć odmienną tezę, to Zamawiający powinien był zakończyć Postępowanie podstawowe, kiedy tylko stało się to możliwe, a więc po wydaniu wyroku przez KIO w dniu 14 lutego 2024 r. (sygn. KIO 248/24). W innym wypadku trudno jest mówić konieczności pilnego udzielenia zamówienia, skoro nie było ono de facto ograniczone do minimum niezbędnego do ograniczenia lub zapobieżenia skutkom nieprzewidzianego zdarzenia.

Co więcej, abstrahując od wyjaśnień Zamawiającego, cel na jaki była zawarta ww. umowa oraz podstawa prawna, w oparciu o którą doszło do zawarcia przedmiotowej umowy (tj. art. 209 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp), przemawiają za przyjęciem, iż rezultatem ww. rozstrzygnięcia zapadłego przed KIO powinna być jak najszybsza realizacja wydanego przez niego wyroku, w celu zakończenia tejże umowy i rozstrzygnięcia Postępowania podstawowego. W innym wypadku mogłoby bowiem dojść do sytuacji, w której umowa

mogłaby zakończyć się nawet po terminie, na jaki opiewała realizacja zamówienia w trybie konkurencyjnym (a więc do 31 grudnia 2026 r.), co niweczyłoby cel rozstrzygnięcia postępowania w trybie konkurencyjnym.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że nazwa zamówienia, tj. „Odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, położonych w granicach administracyjnych gminy Baranów w okresie od 1 stycznia 2024 r. przez co najmniej dwa miesiące, aż do rozstrzygnięcia postępowania przetargowego przez Krajową Izbę Odwoławczą” nie rozstrzyga jednoznacznie, że umowa w Postępowaniu podstawowym winna być zawarta po zakończeniu postępowania przetargowego w momencie wybranym przez Zamawiającego, bowiem jednocześnie wskazano w niej jako termin rozstrzygnięcia przed KIO. To również przemawia za argumentem, iż Zamawiający powinien był zakończyć Postępowanie podstawowe, kiedy tylko stało się to możliwe, a więc po wydaniu wyroku przez KIO w dniu 14 lutego 2024 r. (sygn. KIO 248/24).

Zatem w stanie faktycznym niniejszej sprawy nie wystąpiły łącznie wszystkie przesłanki zastosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Tym samym zasadne jest uznanie, iż poprzez udzielenie zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia pomimo niedopuszczalności zastosowania tego trybu, Zamawiający naruszył art. 209 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania, bowiem Zamawiający udzielił zamówienia wykonawcy wybranemu po przeprowadzeniu postępowania w trybie negocjacji bez ogłoszenia na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp pomimo niedopuszczalności zastosowania tego trybu.”

Zamawiający w dniu 27 lutego 2026 r. wniósł zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej, kwestionując w całości ustalenie, że Zamawiający naruszył art. 209 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp i wnosząc o uwzględnienie umotywowanych zastrzeżeń, a w konsekwencji skorygowanie ustaleń kontroli, poprzez uznanie, że w postępowaniu nie doszło do naruszenia żadnych przepisów ustawy Pzp. Uzasadniając zastrzeżenia Zamawiający wskazał, że:

„Prezes UZP upatruje naruszeń przepisu art. 209 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze wskazuje on, że Gmina Baranów (dalej także: „Zamawiający”), nie była uprawniona do wszczęcia Postępowania w trybie negocjacji bez ogłoszenia w dniu 21.12.2023 r. Po drugie Prezes UZP kwestionuje czas procedowania przez Zamawiającego postępowania podstawowego. Zamawiający umotywuje swoje zastrzeżenia od wyników kontroli osobno względem każdej z tych płaszczyzn.

Zamawiający nie podziela stanowiska Prezesa UZP o wadliwości wszczęcia postępowania w trybie negocjacji bez ogłoszenia. Jak stanowi wniosek Zamawiającego

o wszczęcie postępowania z 21.12.2023 r., zostało ono wszczęte w oparciu o przepis art. 209 ust. 1 pkt 4 Pzp, który stanowi: (...) Odmienne stanowisko od prezentowanego przez Prezesa UZP, zaprezentowała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku przytoczonym przez Gminę Baranów w jej stanowisku wysłanym do Prezesa UZP dnia 23.12.2024 r. (pkt 8 pisma) – wyrok KIO z 24.07.2017 r., KIO 1415/17: „Nie stanowi jednak naruszenia normy art. 67 ust. 1 pkt 3 ZamPublU2, stosowanej odpowiednio, jeżeli zamawiający doraźnie, na krótki okres udziela zamówienia z wolnej ręki na usługi odbioru i zagospodarowania odpadów - na okres do zakończenia postępowania przetargowego w trybie konkurencyjnym i wyboru wykonawcy zamówienia na przewidziany czas do dnia 30 czerwca 2019 r.” Tak jak wskazał Zamawiający w ww. stanowisku, Postępowanie podstawowe wszczęte zostało dnia 06.10.2023 r. ogłoszeniem o zamówieniu nr 2023/S 193-600293 z dnia 06.10.2023 r. – tj. prawie trzy miesiące przed antycypowanym terminem rozpoczęcia świadczenia usługi (01.01.2024 r.). Z dotychczasowej praktyki Gminy Baranów, i jej uprzednich doświadczeń wynikających ze stosowania Prawa zamówień publicznych (jak i poprzedniej ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r.), był to okres wystarczający na przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Na poparcie odmiennej konstatacji, Prezes UZP wskazuje m.in., że (...) pierwszym z ww. judykatów, Izba trafnie wskazuje, że niemożność przewidzenia określonego zdarzenia ma być oceniana nie jako „nieograniczona pewność jego niewystąpienia, lecz jako nikłe prawdopodobieństwo wystąpienia takiej sytuacji”. Dokładnie taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie – z dotychczasowych doświadczeń Zamawiającego, przedłużenie się Postępowania podstawowego było wysoce nieprawdopodobne, a gdy się zmaterializowało, Zamawiający skorzystał z ekstraordynaryjnego trybu, dopuszczając konkurencję pomiędzy trzema podmiotami (Pani E.P.; Pan J.W. oraz Sycowska Gospodarka Komunalna sp. z o.o.). Trafnie również wskazuje Prezes UZP, że nieprzewidywalność okoliczności, powinna być oceniana w sposób obiektywny i indywidualnie dla każdej sytuacji. Inaczej bowiem czas trwania postępowania przewiduje Miasto Stołeczne Warszawa, a inaczej Gmina Baranów licząca poniżej 10 tysięcy mieszkańców. Dotychczasowe doświadczenia Gminy Baranów, nie wskazywały, aby wszczęcie postępowania podstawowego wymagało szerszego wyprzedzenia względem planowanego terminu rozpoczęcia usługi. Powyższe potwierdza sprawozdanie Prezesa UZP z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2023 roku (...) - skoro średnia w 2023 r. wynosiła 90 dni, to tym bardziej w przypadku małego postępowania dla małej gminy, czas mniejszy o kilka dni i wynoszący 86 dni, powinien być wystarczający (6.10-2023 r.-31.12.2023 r.). W świetle powyższego, nie sposób uznać, aby postępowanie podstawowe zostało wszczęte zbyt późno, a w konsekwencji, niedopuszczalne było wszczęcie kontrolowanego Postępowania, z uwagi na nieprzewidywalność okoliczności. Na marginesie wskazać należy,

że Prezes UZP nie wskazał z jakim wyprzedzeniem powinien wszcząć Postępowanie podstawowe Zamawiający.

Druga płaszczyzna wyników kontroli odnosi się do dalszego procedowania Postępowania podstawowego. Zamawiający na wstępie wskazuje, że Postępowanie podstawowe nie było objęte kontrolą Prezesa UZP, zaś kontrolowane Postępowanie zakończyło się z chwilą udzielenia zamówienia publicznego Panu Józefowi W. tj. w momencie zawarcia z nim umowy (art. 7 pkt 18 Pzp). Bez względu na powyższe, Gmina Baranów pragnie się odnieść do poczynionych wobec niej zarzutów. Na str. 10 i następną, Prezes UZP wskazuje, że: (...) - a następnie dokonuje oceny czynności, które miały miejsce w Postępowaniu podstawowym, by skonstruować, że: (...)

Po pierwsze konkluzja ta jest błędna w zakresie w jakim wskazuje na korelację z pilną potrzebą udzielenia zamówienia – kontrolowane Postępowanie zakończyło się z chwilą udzielenia zamówienia, tj. 29.12.2023 r., zatem na jego przeprowadzenie i poprawność, nie mogą mieć wpływu czynności podejmowane w Postępowaniu podstawowym w późniejszym terminie. Po drugie zarzut świadomego odsuwania zakończenia Postępowania podstawowego jest nieuprawniony. Na dzień złożenia niniejszego pisma, w mocy pozostaje czynność Zamawiającego polegająca na wyborze oferty Pani E.P.. Czynność ta została zaskarżona przez Pana J.W. do KIO (KIO 2576/25), a następnie od orzeczenia KIO Pan W. wywiódł skargę do Sądu Zamówień Publicznych (XXIII Zs 109/25), która nie została rozpoznana do dnia złożenia niniejszego pisma. Zamawiający konsekwentnie nie podejmuje czynności w Postępowaniu podstawowym do czasu prawomocnego zakończenia postępowań odwoławczych i rozpoznania skarg wywodzonych na orzeczenia KIO, bez względu na to czy w danym momencie wybrana jest oferta Pana J.W., czy też Pani E.P..

Tak jak Gmina Baranów wskazała w swoim stanowisku z 23.12.2024 r., Zamawiający chce się zabezpieczyć przed odpowiedzialnością odszkodowawczą względem czy to Pani E.P. czy to Pana J.W., gdyby rozstrzygnięcie KIO dot. ich interesów, zostało zmienione przez Sąd Zamówień Publicznych. Wyciąganie negatywnych konsekwencji wobec Gminy Baranów, z uwagi na wstrzymanie przez nią czynności do czasu prawomocnego rozpoznania sprawy przez Sąd Zamówień Publicznych, narusza art. 165 ust. 2 Konstytucji RP, dąży bowiem do ograniczenia jej samodzielności, podlegającej ochronie sądowej. Z przepisu tego wywodzi się bowiem, że: „Drugie stwierdzało, że przepis konstytucyjny, gwarantujący sądową ochronę samodzielności samorządu terytorialnego, ma znaczenie autonomiczne i może stanowić podstawę roszczeń samorządu, które mogą być dochodzone albo przed sądem powszechnym, albo administracyjnym (tak też A. Agopszowicz, Zarys prawa samorządu terytorialnego, Katowice 1991, s. 77-79), a także przed TK. W świetle obowiązującej Konstytucji powszechniej akceptowany jest obecnie w nauce prawa ten drugi pogląd. Został

on także przyjęty w orzecznictwie TK.” (B. Banaszak, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 165. Wyd. 2, 2012, SIP Legalis). Skoro na podstawie ww. przepisu, Gmina Baranów ma prawo do dochodzenia swoich praw przed Sądem, to tym bardziej jest uprawniona do wstrzymywania swoich czynności na kanwie Prawa zamówień publicznych do czasu zakończenia postępowań, które mogą wpłynąć na jej sytuację prawno-majątkową.

Również krytycznie ocenić należy implikacje Prezesa UZP, odnoszące się do możliwości samodzielnej oceny merytorycznej skargi przez Zamawiającego, co wybrzmiewa w m.in. następującym fragmencie: (...) Zamawiający zwraca uwagę, że wniesienie skargi w postępowaniu skargowym jest 1) brakiem usuwalnym 2) Pan W. mógł wnosić o zwolnienie od kosztów sądowych. Nie jest rolą Gminy Baranów, przewidywanie orzeczeń Sądu Zamówień Publicznych, a już w szczególności nie powinna ona w oparciu o ów przewidywania podejmować czynności mających znaczenie dla jej odpowiedzialności finansowej wobec podmiotów trzecich. O ile bowiem, przewidywania mogą uzasadniać przygotowania pewnych działań, o tyle już same działania powinny być podejmowane po potwierdzeniu ów przewidywań konkretnym judykatem Sądu Zamówień Publicznych. Powyższe jest szczególnie istotne w świetle treści umowy zawartej z Panem W. na podstawie kontrolowanego Postępowania, gdyż jak wskazano w stanowisku z 23.12.2024 r., umowa zawarta z Panem W. powinna trwać do czasu rozstrzygnięcia Postępowania podstawowego. Przedwczesne i jednostronne jej rozwiązanie przez Zamawiającego, naraża go na odpowiedzialność odszkodowawczą. Strona umowy nie może bowiem jednostronnie modyfikować jej treści bez zgody drugiej strony.

Na koniec wskazać należy i podkreślić, że Zamawiający nie mógł przewidzieć tak znacznej liczby odwołań w ramach Postępowania podstawowego – to nie Zamawiający wnosi odwołania, lecz wykonawcy. Środki ochrony prawnej były wnoszone na wybór Pana W., unieważnienie postępowania, jak i wybór Pani E.P.. Zatem w tym postępowaniu, każde rozstrzygnięcie Zamawiającego spotykało się z korzystaniem z prawa do wniesienia odwołania. Gmina Baranów ma świadomość, że Postępowanie podstawowe prowadzone jest przez znaczny okres czasu z uwagi na procedowanie środków ochrony prawnej przez KIO oraz Sąd Zamówień Publicznych, jednakże wskazać należy że gdyby przestrzegane były terminy na ich rozpoznanie – 15 dni w przypadku odwołania (art. 544 ust. 1 Pzp) i miesiąc (art. 587 ust. 1 Pzp) w przypadku skargi do Sądu Zamówień Publicznych, wszystkie trzy postępowania odwoławcze zostałyby zakończone w przeciągu 6 miesięcy, tj. do połowy 2024 r. Brak możliwości dochowania tych terminów wynika z ponadprzeciętnego obciążenia KIO oraz Sądu Zamówień Publicznych ilością rozpoznawanych spraw, za czym nie idzie odpowiednie zwiększenie finansowania przez Państwo Polskie. O ile zatem organy te nie mają realnej możliwości dochowywania narzuconych im terminów, o tyle negatywnych konsekwencji

tego stanu rzeczy, nie może ponosić Zamawiający, który ma prawo czekać ze swoimi czynnościami do prawomocnego zakończenia postępowania przed KIO i/lub Sądem Zamówień Publicznych – tym bardziej, że odmienne zachowanie naraża go na odpowiedzialność odszkodowawczą. Mając powyższe na względzie, Zamawiający wnosi o uwzględnienie niniejszych zastrzeżeń w całości.”

Prezes Urzędu pismem z dnia 12 marca 2026 r. poinformował Zamawiającego, że podtrzymuje stanowisko zaprezentowane w Informacji o wyniku kontroli nie uwzględnia zastrzeżeń, wobec czego przekazuje zastrzeżenia do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą. Kontrolujący wskazał, że:

„Zgodnie z art. 209 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia ze względu na pilną potrzebę udzielenia zamówienia niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć, nie można zachować terminów określonych dla przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem.

Udzielenie zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp wymaga zatem łącznego spełnienia następujących przesłanek:

- 1) udzielenie zamówienia musi być podyktowane wystąpieniem nieprzewidywalnych okoliczności, nieleżących po stronie zamawiającego;
- 2) okoliczności te muszą powodować potrzebę pilnego udzielenia zamówienia;
- 3) zaistniała sytuacja nie pozwala na przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z zachowaniem terminów przewidzianych dla trybów pozwalających na zachowanie zasady konkurencyjności, tj. dla przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem.

Pomiędzy wszystkimi wymienionymi powyżej warunkami powinien zachodzić związek przyczynowo-skutkowy oraz związek czasowy.

Przedmiotowe postępowanie zostało przeprowadzone z uwagi na brak możliwości rozstrzygnięcia/zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, prowadzonym przez Zamawiającego pn. „Odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, położonych w granicach administracyjnych gminy Baranów w okresie od 1 stycznia 2024 r. do 31 grudnia 2026 r.”, nr ref. post.: GP.ZP.271.10.2023 (dalej: „Postępowanie podstawowe”) w oparciu o przepis art. 132 ustawy Pzp. Zamawiający odnosząc się w zastrzeżeniach od wyniku kontroli doraźnej do kwestii braku możliwości zakończenia Postępowania podstawowego do dnia 1 stycznia 2024 r. powołał się na następujące argumenty:

- „Z dotychczasowej praktyki Gminy Baranów, i jej uprzednich doświadczeń wynikających ze stosowania Prawa zamówień publicznych (jak i poprzedniej ustawy Prawo zamówień

publicznych z 2004 r.), był to okres wystarczający na przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego”,

- „(...) niemożność przewidzenia określonego zdarzenia ma być oceniana nie jako „nieograniczona pewność jego niewystąpienia, lecz jako nikle prawdopodobieństwo wystąpienia takiej sytuacji”. Dokładnie taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie – z dotychczasowych doświadczeń Zamawiającego, przedłużenie się Postępowania podstawowego było wysoce nieprawdopodobne, a gdy się zmaterializowało, Zamawiający skorzystał z ekstraordynaryjnego trybu, dopuszczając konkurencję pomiędzy trzema podmiotami (Pani E.P.; Pan J.W. oraz Sycowska Gospodarka Komunalna sp. z o.o.)”.

W kontekście powyższego należy podkreślić, że złożenie odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: „KIO”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie stanowi okoliczności nieprzewidywalnej, o której mowa w art. 209 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp i powinno być przez Zamawiającego uwzględniane przy ustalaniu terminu wszczęcia postępowania. Trudno zatem twierdzić, aby w przedmiotowej sprawie przesłanka dotycząca konieczności udzielenia zamówienia w związku z wystąpieniem nieprzewidywalnych okoliczności była spełniona. Powyższe zostało wielokrotnie potwierdzone w orzecznictwie KIO. Jak stwierdziła KIO w wyroku z dnia 22 kwietnia 2015 r. (sygn. KIO 691/15): „Zamawiający, wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, winien uwzględnić wszystkie czynności i procedury z tym związane, w tym również możliwość korzystania przez wykonawców ze środków ochrony prawnej. Wniesienie odwołania w postępowaniu nie jest niczym nadzwyczajnym i jest sytuacją z całą pewnością możliwą do przewidzenia przez Zamawiającego.” Podobnie KIO wypowiedziała się w wyroku z dnia 18 września 2013 r. (sygn. KIO 2137/13), w świetle którego nawet „Dwukrotne wniesienie odwołania w jednym postępowaniu nie jest niczym nadzwyczajnym i jest sytuacją z całą pewnością możliwą do przewidzenia”.

Odnosząc się do terminów trwania postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wskazanych w sprawozdaniu, na które powołuje się Zamawiający, należy zauważyć, że odnoszą się one do postępowań obejmujących bardzo różnorodne przedmioty zamówienia. Tym samym, nie mogą stanowić w pełni miarodajnego punktu odniesienia dla postępowań dotyczących odbioru odpadów. Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie odbioru odpadów komunalnych charakteryzują się bowiem szczególną specyfiką. Rynek ten cechuje się wysokim poziomem konkurencyjności pomiędzy wykonawcami oraz stosunkowo częstym korzystaniem ze środków ochrony prawnej przez wykonawców, co w naturalny sposób wpływa na wydłużenie czasu trwania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Z tego względu należy stwierdzić, że w przypadku zamówień dotyczących odbioru odpadów wielkość zamawiającego nie ma istotnego wpływu na czas

trwania postępowania. Nie sposób też podzielić twierdzenia Zamawiającego, iż postępowanie zostało wszczęte z odpowiednim wyprzedzeniem. Należy zauważyć, że znaczna część tego okresu przypadała na czas świąteczno-noworoczny. Tym samym, samo formalne wskazanie trzymiesięcznego wyprzedzenia nie może być oceniane w oderwaniu od okoliczności, w jakich okres ten faktycznie przypadał. Jednocześnie Zamawiający w swojej argumentacji nie powołał się na żadne inne szczególne okoliczności, które pojawiły się w trakcie prowadzenia Postępowania podstawowego i w sposób nieprzewidywalny opóźniły jego zakończenie.

Przechodząc zaś do kwestii możliwości zakończenia przez Zamawiającego Postępowania podstawowego zarówno po wyroku KIO z dnia 14 lutego 2024 r. (sygn. KIO 248/24), w tym jeszcze przed wydaniem orzeczenia przez Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy i Zamówień Publicznych (dalej jako: „SO w Warszawie”), jak i ostatecznie po wyroku KIO z dnia 14 listopada 2024 r. (sygn. KIO 3976/24), należy powtórnie podkreślić, że przepisy prawa nie nakazują Zamawiającemu wstrzymania się z zakończeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego do czasu wydania wyroku przez SO w Warszawie. Wniesienie skargi nie wstrzymuje bowiem możliwości podpisania umowy o zamówienie publiczne. Zgodnie z art. 577 ustawy Pzp zakaz zawarcia umowy o zamówienie publiczne trwa jedynie do czasu ogłoszenia przez KIO wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Biorąc pod uwagę powyższe, zasadnym jest twierdzenie, że w przedmiotowej sprawie Zamawiający dwukrotnie miał możliwość zakończenia Postępowania podstawowego i udzielenia zamówienia, czego jednakże nie uczynił.

Nieudzielenie zamówienia w ww. okolicznościach można postrzegać jako opóźnianie zakończenia postępowania, co też koreluje z wyrokiem KIO z dnia 14 listopada 2024 r. (sygn. KIO 3976/24) na czynność unieważnienia postępowania przez Zamawiającego, w którym KIO uwzględniło odwołanie i nakazało Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania.

Powyższe ma istotne znaczenie w kontekście przesłanki wystąpienia potrzeby pilnego udzielenia zamówienia. Pilna potrzeba udzielenia zamówienia to sytuacja, w której po stronie zamawiającego powstaje konieczność udzielenia zamówienia publicznego w celu ograniczenia lub zapobieżenia negatywnym skutkom nieprzewidywalnego zdarzenia. Stosowanie trybu negocjacji bez ogłoszenia z powołaniem się na tę przesłankę powinno być ograniczone do minimalnego zakresu udzielanego zamówienia – niezbędnego do zabezpieczenia interesu zamawiającego, w szczególności uniknięcia negatywnych konsekwencji nieprzewidywalnych i zewnętrznych wobec zamawiającego zdarzeń poprzez pilne udzielenie zamówienia. Udzielenie zamówienia powinno zatem obejmować jedynie

zakres niezbędny do zabezpieczenia interesów zamawiającego do czasu udzielenia zamówienia w trybie konkurencyjnym, zgodnym z przepisami ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, zasadnym jest stwierdzenie, że umowa Zamawiającego z wykonawcą Przedsiębiorstwem Komunalno-Transportowym WENCEL J.W. (dalej jako: „PKT WENCEL”) z dnia 29 grudnia 2023 r. winna być zawarta wyłącznie na czas niezbędny do udzielenia zamówienia w Postępowaniu podstawowym.

Powyższe potwierdza sformułowanie przez Zamawiającego nazwy zamówienia, gdzie wskazano, że odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, położonych w granicach administracyjnych gminy Baranów będzie się odbywał w okresie od 1 stycznia 2024 r. przez co najmniej dwa miesiące, aż do rozstrzygnięcia postępowania przetargowego przez Krajową Izbę Odwoławczą. Tym samym, sam Zamawiający wyznaczył moment, w którym powinien zakończyć Postępowanie podstawowe, zaś jego dalsze działania (a więc te, które nastąpiły już po ww. wyroku KIO z dnia 14 lutego 2024 r., bądź ostatecznie po wyroku KIO z dnia 14 listopada 2024 r. (sygn. KIO 3976/24) stoją w sprzeczności z celem kontrolowanego zamówienia. Tymczasem, jak wynika z zastrzeżeń od wyniku kontroli, Postępowanie podstawowe do tej pory się nie zakończyło, jednocześnie sprawa ta po raz trzeci trafiła do rozpoznania przez SO w Warszawie (sygn. XXIII Zs 109/25). Co więcej, jak wynika z treści postanowienia KIO w sprawie o sygn. KIO 2576/25, od którego to postanowienia PKT WENCEL złożył skargę do SO w Warszawie, KIO zwróciła wniesione odwołanie wobec nieusunięcia braków formalnych odwołania, tj. nieprzedłożenia dowodu uiszczenia wpisu w terminie przewidzianym na wniesienie odwołania. Należy przy tym mieć na uwadze, że termin na jaki opiewała realizacja zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego to 31 grudnia 2026 r. Zatem planowo umowa miała zakończyć się za ok. 9 miesięcy, a do chwili obecnej umowa ta nie została zawarta. Natomiast od niespełna 27 miesięcy Zamawiający kontynuuje umowę zawartą w trybie negocjacji bez ogłoszenia, mimo, iż miała być zawarta wyłącznie na okres: „do rozstrzygnięcia postępowania przetargowego przez Krajową Izbę Odwoławczą”.

Warto w tym miejscu jeszcze raz powołać się na zasadę proporcjonalności, która wskazuje na konieczność korzystania przez zamawiającego z takich środków, które muszą być odpowiednie do zamierzonego celu, tj. takie, przy pomocy których ten cel da się osiągnąć, oraz takie, które w najmniejszym stopniu ograniczają interesy i prawa wykonawców. Warto także przytoczyć wyrok KIO z dnia 27 stycznia 2011 r., (sygn. KIO/88/11), w którym KIO wywiodła, że: „zamówienie w trybie negocjacji bez ogłoszenia powinno być udzielane jedynie w zakresie koniecznym do ograniczenia lub zapobieżenia skutkom nieprzewidywalnego zdarzenia, wystarczającym na przeprowadzenie postępowania w trybie konkurencyjnym. Niemniej jednak w niniejszym stanie faktycznym Zamawiający przewidział zawarcie umowy na

okres aż 24 miesiące, powodując tym samym, iż ten niekonkurencyjny tryb (tryb negocjacji bez ogłoszenia) miał stanowić podstawę zawarcia umowy „tymczasowej” o tak długim okresie obowiązywania. Natomiast taka umowa, zawarta w wyniku niekonkurencyjnego trybu, powinna być umową zawartą jedynie na okres wystarczający na przeprowadzenie postępowania o zamówienie publiczne w trybie konkurencyjnym.”

W konsekwencji, w stanie faktycznym niniejszej sprawy nie wystąpiły łącznie wszystkie przesłanki zastosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Poprzez udzielenie zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia pomimo niedopuszczalności zastosowania tego trybu, Zamawiający naruszył art. 209 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp.

Reasumując, podtrzymuję stanowisko zawarte w Informacji o wyniku kontroli doraźnej i nie uwzględniam zastrzeżeń od wyniku kontroli.”

Krajowa Izba Odwoławcza, po zapoznaniu się z dokumentacją zgromadzoną w przedmiotowej sprawie, ustaliła i zważyła, co następuje:

Uznając ustalenia faktyczne dokonane przez Kontrolującego za prawidłowe, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zastrzeżenia Zamawiającego od wyniku kontroli doraźnej nie zasługują na uwzględnienie.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 209 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia, jeżeli ze względu na pilną potrzebę udzielenia zamówienia niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć, nie można zachować terminów określonych dla przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem.

W świetle ww. przepisu, aby można było zastosować tryb negocjacji bez ogłoszenia niezbędne jest kumulatywne spełnienie następujących okoliczności:

- 1) występuje pilna potrzeba udzielenia zamówienia,
- 2) pilna potrzeba udzielenia zamówienia nie wynika z przyczyn leżących po stronie zamawiającego,
- 3) wcześniej tej pilnej potrzeby nie można było przewidzieć,
- 4) nie można zachować terminów przewidzianych przez ustawę dla przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem.

Zdaniem Izby Kontrolujący prawidłowo dostrzegł, że potrzeba udzielenia zamówienia była możliwa do przewidzenia i wynikała z przyczyn leżących po stronie samego Zamawiającego.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że postępowanie o udzielenie zamówienia

publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych, położonych w granicach administracyjnych gminy Baranów w okresie od 1 stycznia 2024 r. do 31 grudnia 2026 r.” nr ref. post.: GP.ZP.271.10.2023 („Postępowanie podstawowe”) zostało przez Zamawiającego wszczęte 6 października 2023 r. (ogłoszenie o zamówieniu nr 2023/S 193-600293), w sytuacji gdy termin realizacji tego zamówienia miał rozpocząć się już 1 stycznia 2024 r. Uwzględniając zasady logiki i doświadczenia życiowego, minimalne terminy prowadzenia postępowań w trybie przetargu nieograniczonego zakreślone w ustawie Pzp, wysoką konkurencyjność rynku odbioru odpadów komunalnych, duże prawdopodobieństwo korzystania przez wykonawców ze środków ochrony prawnej, czas rozpoznawania odwołań oraz bliski okres świąteczno – noworoczny, należy stwierdzić, że Zamawiający nie podjął właściwych działań w odpowiednim czasie, tj. zbyt późno wszczął Postępowanie podstawowe. Zamawiający jako podmiot profesjonalny, działający stale w reżimie zamówień publicznych, powinien mieć świadomość, że wszczęcie Postępowania podstawowego dopiero 6 października 2023 r. wiązać się będzie z istotnym ryzykiem, że umowa w sprawie zamówienia publicznego nie zostanie zawarta do końca 2023 r. Jednocześnie powinien mieć i niewątpliwie miał świadomość jak ważne z perspektywy interesu publicznego (mieszkańców Gminy) jest bieżące zapewnienie odbioru odpadów komunalnych.

Zamawiający upatrywał pilnej potrzeby udzielenia zamówienia w niezakończeniu w odpowiednim czasie Postępowania podstawowego, jednak to niezakończenie w odpowiednim czasie Postępowania podstawowego nie stanowiło zdarzenia, którego wcześniej nie można było przewidzieć, tj. którego zaistnienie w normalnym toku rzeczy było mało prawdopodobne. Wręcz przeciwnie, prawdopodobieństwo, że umowa w sprawie zamówienia publicznego nie zostanie zawarta do końca 2023 r. było w świetle realiów rynkowych bardzo wysokie. Zamawiający powołując się na statystyki publikowane przez Urząd Zamówień Publicznych, pominął okoliczność, że odzwierciedlają one jedynie średni czas trwania postępowań o różnorodnym przedmiocie i nie znajdują prostego przełożenia na każde postępowanie o udzielenie zamówienia. Oczywistym jest, że w zależności od przedmiotu zamówienia długość postępowań prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego może istotnie się różnić, przykładowo niejednokrotnie postępowania na skomplikowane roboty budowlane czy innego rodzaju zamówienia udzielane na wysoce konkurencyjnym rynku trwają ponad rok. Dlatego Zamawiający przygotowując postępowanie powinien mieć na względzie szereg okoliczności charakterystycznych dla danego przedmiotu zamówienia, ale także inne, obiektywne okoliczności wpływające na wydłużenie procedur, w tym przypadku chociażby wspomniany okres świąteczno - noworoczny. Należy tu na marginesie dodać, że przepisy ustawy Pzp umożliwiają skrócenie minimalnych terminów składania ofert z uwagi właśnie na

pilną potrzebę udzielenia zamówienia. Zamawiający z możliwości tej nie skorzystał. Tymczasem w świetle art. 209 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp tą pilność udzielenia zamówienia powinno się oceniać właśnie przez pryzmat niemożliwości zachowania terminów dla przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem.

Nawet uwzględniając standardowe procedowanie oraz bardzo korzystny splot okoliczności, tj. fakt, że w Postępowaniu podstawowym nie wniesiono środków ochrony prawnej ani wobec treści dokumentów zamówienia, ani w toku badania i oceny ofert, to wybór oferty najkorzystniejszej i tak nastąpił dopiero 7 grudnia 2023 r. Ta chronologia pokazuje, że zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego w terminie umożliwiającym rozpoczęcie świadczenia usług od 1 stycznia 2024 r. byłoby możliwe wyłącznie w modelowej sytuacji uwzględniającej nieskorzystanie przez wykonawców ze środków ochrony prawnej. Zamawiający, jako profesjonalista, który nie pierwszy raz prowadzi postępowania na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych, powinien mieć świadomość, że w tego rodzaju postępowaniach, odwołania są wnoszone i to niejednokrotnie w toku postępowania, a już w szczególności wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powinien w związku z tym uwzględnić czas z tym związany w swoich szacunkach. Zamawiający nie przedstawił żadnych konkretnych danych co do prowadzonych przez niego postępowań, które pozwalałyby dokonać w tym względzie odmiennej oceny. Zamawiający jedynie hasłowo stwierdził, że jego dotychczasowe doświadczenia nie wskazywały, aby wszczęcie postępowania wymagało szerszego wyprzedzenia.

W konsekwencji, zdaniem Izby, w przedmiotowej sprawie zaistnienie pilnej potrzeby udzielenia zamówienia w normalnym toku rzeczy było prawdopodobne, co nie wypełnia przesłanki „pilnej potrzeby, której wcześniej nie można było przewidzieć”. Ponadto ta pilna potrzeby wynika w tym wypadku z przyczyn zależnych od Zamawiającego, tj. zaniechania wszczęcia Postępowania podstawowego w odpowiednim czasie. Jak słusznie zauważył Kontrolujący odnosząc się do zastrzeżeń Zamawiającego, Zamawiający nie powołał się na żadne inne niż korzystanie przez wykonawców ze środków ochrony prawnej szczególne okoliczności, które pojawiły się w toku Postępowania podstawowego.

Powyższe potwierdza prawidłowość wniosku Prezesa Urzędu o naruszeniu przez Zamawiającego art. 209 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

W dalszej kolejności należy wskazać, że samo określenie okresu udzielenia zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia „na co najmniej dwa miesiące, aż do rozstrzygnięcia postępowania przetargowego przez Krajową Izbę Odwoławczą” budzi wątpliwości, ponieważ nie wskazuje konkretnego terminu zakończenia realizacji zamówienia. Tymczasem jak podnosi się w doktrynie i orzecznictwie stosowanie trybu negocjacji bez ogłoszenia z powołaniem się na tę przesłankę powinno być ograniczone do minimalnego zakresu

udzielanego zamówienia - niezbędnego do zabezpieczenia interesu zamawiającego, w szczególności uniknięcia negatywnych konsekwencji nieprzewidywalnych i zewnętrznych wobec zamawiającego zdarzeń poprzez pilne udzielenie zamówienia. W art. 32 ust. 1 lit. c) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.Urz.UE.L 2014 Nr 94, str. 65) wskazuje się, że procedurę negocjacyjną bez uprzedniej publikacji można stosować do zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi w zakresie, w jakim jest to absolutnie niezbędne, jeżeli - ze względu na wystąpienie wyjątkowo pilnej konieczności spowodowanej wydarzeniami, których instytucja zamawiająca nie mogła przewidzieć - terminy przewidziane dla procedury otwartej lub procedury ograniczonej lub procedury konkurencyjnej z negocjacjami nie mogą być dotrzymane. Okoliczności przywoływane w celu uzasadnienia wyjątkowo pilnej konieczności nie mogą być w żadnym wypadku przypisane instytucji zamawiającej.

Z przytoczonej regulacji wprost wynika, że udzielenie zamówienia w tym trybie ma charakter wyjątkowy i może nastąpić tylko w absolutnie minimalnym zakresie. Sytuacja, jaka miała miejsce w przedmiotowej sprawie, jasno pokazuje, jak przez określenie terminu realizacji zamówienia we wskazany powyżej sposób, a następnie podejmowanie działań mających na celu przedłużenie Postępowania podstawowego, wypaczony został cel stosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia na podstawie art. 209 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Umowa zawarta w wyniku postępowania niekonkurencyjnego, które miało służyć zaspokojeniu pilnej potrzeby i obejmować zakres minimalny, absolutnie niezbędny dla zabezpieczenia interesu publicznego, realizowana jest od stycznia 2024 r. do chwili obecnej i wyczerpała już 2/3 zakresu zamówienia podstawowego, które miało zostać udzielone na okres 1.01.2024 – 31.12.2026 r.

Nie przekonało Izby stanowisko Zamawiającego, że nie mógł on doprowadzić do wcześniejszego zakończenia Postępowania podstawowego i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Po pierwsze podkreślić należy, że Zamawiający zobowiązany jest procedować z zachowaniem należytej staranności, zaś niewątpliwie przebieg wydarzeń pokazuje, że decyzje Zamawiającego podejmowane w toku Postępowania podstawowego nie były prawidłowe. Nie ma tu znaczenia podnoszony przez Zamawiającego fakt, że Postępowanie podstawowe nie było przedmiotem kontroli Prezesa Urzędu, skoro działania i zaniechania Zamawiającego w tym postępowaniu zostały wielokrotnie poddane ocenie przez Krajową Izbę Odwoławczą. I tak należy wskazać, że pierwszy wybór oferty najkorzystniejszej dokonany 7 grudnia 2023 r. unieważniony został przez samego Zamawiającego, który po wniesieniu odwołania dokonał autokontroli swoich czynności, czyli sam spostrzegł w swoim działaniu nieprawidłowości (postępowanie w sprawie o sygn. akt KIO 3798/23 zostało

umorzone). Ponowny wybór oferty najkorzystniejszej dokonany 27 grudnia 2023 r. został unieważniony na skutek prawomocnego wyroku Izby z dnia 14 lutego 2024 r. w sprawie o sygn. akt KIO 248/24, który potwierdził niezgodne z ustawą Pzp działanie Zamawiającego. Zauważyć tu dodatkowo należy, że Zamawiający nie wnioskował o uchylenie zakazu zawarcia umowy na podstawie art. 578 ust. 1 ustawy Pzp, co zdaje się być właściwym środkiem w sytuacji, gdy faktycznie zachodzi potrzeba niezwłocznego zawarcia umowy, a do tego przecież Zamawiający powinien dążyć, skoro zawarł umowę w niekonkurencyjnym trybie tylko na „niezbędny okres”.

Co jednak znamienne, Zamawiający zamiast podjąć dalsze czynności, tj. odrzucić ofertę wybranego wykonawcy, dokonać kwalifikacji podmiotowej kolejnego wykonawcy i ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej, najpierw czekał na rozstrzygnięcie sądu, a następnie w dniu 18 października 2024 r. podjął próbę unieważnienia postępowania na podstawie 255 pkt 6 ustawy Pzp z powodu niemożliwej do usunięcia wady postępowania uniemożliwiającej zawarcie umowy. Wady tej Zamawiający upatrywał w nieścisłościach w dokumentacji (w tym w OPZ i w SWZ w zakresie określenia warunków udziału w postępowaniu), czyli w dokumentach sporządzonych przez niego samego. Przy tym podkreślić trzeba, że Zamawiający nie zwracał uwagi na te wady przy wcześniejszym wyborze oferty najkorzystniejszej, a dopiero wówczas, gdy prawomocny stał się wyrok Izby nakazujący mu unieważnić wybór oferty wykonawcy realizującego usługi na skutek umowy zawartej w trybie niekonkurencyjnym i odrzucić ofertę tego wykonawcy. Również ta decyzja Zamawiającego o unieważnieniu postępowania została uznana za niezgodną z ustawą Pzp w wyroku Izby z dnia 14 listopada 2024 r., sygn. akt KIO 3976/24, a Sąd potwierdził prawidłowość tego rozstrzygnięcia.

Zauważyć też trzeba, że Zamawiający każdorazowo czekał z podjęciem dalszych czynności w sprawie czy nawet z unieważnieniem postępowania do czasu rozstrzygnięcia skarg na orzeczenia KIO (wnoszonych albo przez wykonawcę realizującego usługi na skutek umowy zawartej po przeprowadzeniu postępowania w trybie negocjacji bez ogłoszenia albo przez Zamawiającego) w sytuacji, gdy fakt wniesienia skargi do sądu nie wstrzymuje ani dalszego prowadzenia postępowania, ani możliwości zawarcia umowy. Ustawa Pzp poza zakazem zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego do czasu wydania przez Izbę rozstrzygnięcia, nie nakłada na zamawiającego innych ograniczeń w podejmowaniu czynności w przypadku wniesienia odwołania. Zamawiający jest zatem uprawniony podejmować działania tak w czasie trwania postępowania odwoławczego (z wyjątkiem zawarcia umowy), jak i po wydaniu orzeczenia przez Izbę. Zawarcie umowy po upływie okresu *standstill* stanowi okoliczność dopuszczoną w ustawie. Sam Zamawiający wskazał, że postępowanie prowadzone w trybie negocjacji bez ogłoszenia następuje na okres „do czasu rozstrzygnięcia

postępowania przez Krajową Izbę Odwoławczą”, następnie zaś uznawał to rozstrzygnięcie za niewystarczające. Oczywiście Izba nie neguje uprawnienia Zamawiającego do kontroli własnych czynności, czy też uprawnienia stron postępowania odwoławczego do zaskarżenia orzeczenia Izby, niemniej całokształt zdarzeń w tym stanie faktycznym jasno pokazuje, że miało to na celu nie tyle ochronę interesów stron, co przedłużenie Postępowania podstawowego. Dobitnie potwierdza to fakt wniesienia odwołania przez p. J.W. na wybór oferty jego konkurenta dokonany 13 czerwca 2025 r., w sytuacji gdy po pierwsze oferta p. J.W. została odrzucona w wyniku prawomocnego wyroku Izby z dnia 14 lutego 2024 r. w sprawie o sygn. akt KIO 248/24, a po drugie uzasadnienie odwołania odnosi się nie do opisanego w *petitum* zaniechania badania oferty p. E.P. w zakresie rażąco niskiej ceny, a do unieważnienia postępowania przez Zamawiającego, czyli czynności, której brak legalności został stwierdzony prawomocnym wyrokiem z dnia 14 listopada 2024 r., sygn. akt KIO 3976/24. Powyższe odwołanie zostało zwrócone postanowieniem z dnia 25 lipca 2025 r., sygn. akt KIO 2576/25 z uwagi na brak uzupełnienia braków formalnych, a następnie zaskarżone do sądu przez p. J.W.. Nawet w tak oczywistej sytuacji Zamawiający umowy w sprawie zamówienia publicznego nie zawarł, tłumacząc się obawą przed odpowiedzialnością odszkodowawczą. Argumentacja taka – pomijając okoliczność, że pozostała ona całkowicie gołosłowna (nie przedstawiono jakiegokolwiek analizy w przedmiocie ryzyk związanych z procedowaniem w oparciu o nieprawomocne orzeczenie Izby) - nie znajduje żadnego uzasadnienia, o jakiej odpowiedzialności odszkodowawczej może być bowiem mowa w sytuacji, gdy odwołanie w Postępowaniu podstawowym wnosi podmiot, którego oferta została odrzucona z tego postępowania na skutek prawomocnego rozstrzygnięcia.

W tym stanie rzeczy Izba stwierdziła, że w sprawie nie zostały spełnione w sposób kumulatywny przesłanki określone w art. 209 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, tj. potrzeba udzielenia zamówienia była wynikiem przyczyn leżących po stronie zamawiającego i była możliwa do przewidzenia. Ponadto nie zostało ono ograniczone do zakresu minimalnego, niezbędnego, co potwierdził następczo dalszy przebieg Postępowania podstawowego. Zastrzeżenia Zamawiającego nie zasługiwały zatem na uwzględnienie.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....