

POSTANOWIENIE

z 29 grudnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Justyna Tomkowska
Renata Tubisz**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 29 grudnia 2025 r. w Warszawie wniosku z 23 grudnia 2025 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Gminę Koszalin Żukowo z siedzibą w Koszalinie, ul. Rynek Staromiejski 6-7 w postępowaniu prowadzonym w trybie z wolnej ręki pn.: „Odbiór odpadów komunalnych z terenów Gmin: Koszalin, Będzino, Bobolice, Manowo, Polanów, Sianów, Biesiekierz” numer referencyjny: BZP-6.271.1.24.2025.AP ogłoszonego ogłoszeniem o zamiarze zawarcia umowy zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych 22 września 2024 roku pod numerem 2025/BZP 00434386

postanawia:

odmówić uchylenia zakazu

Przewodnicząca:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający wniósł o uchylenie zakazu zawarcia umowy gdyż inwestycja ma na celu zaspokojenie interesu publicznego, a istnienie zakazu powoduje zagrożenie dla ciągłości wykonywania usługi odbioru odpadów od mieszkańców z nieruchomości zamieszkałych na znacznym obszarze i w stosunku do wielu osób. Nadto w ocenie zamawiającego odwołania wniesione w postępowaniu zostały wniesione jedynie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy, gdyż interesy odwołujących nie są rzeczywistym interesem w uzyskaniu zamówienia z uwagi na odległości siedzib wykonawców. Jedynym podmiotem, który jest zainteresowany udziałem w postępowaniach zamawiającego jest podmiot z którym zamawiający zamierza zawrzeć zamówienie z wolnej ręki.

2 października 2025 r. odwołanie wniósł ATF Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Połczynie - Zdroju, ul. Słoneczna 2b.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1 art. 214 ust. 1 pkt 11) ustawy i art. 12 ust. 1 Dyrektywy 2014/24/UE2 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 14) ustawy i art. 12 ust. 4 Dyrektywy 2014/24/UE, w zw. Z art. 1 ust. 6 Dyrektywy 2014/24/UE w zw. Z art. 6d ust. 1 ustawy z 13 września 1996 r. O utrzymaniu czystości i porządku w gminach („UCPG”) oraz art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego, przez przyjęcie, że zawarcie porozumienia z 29 listopada 2024 r. W sprawie powierzenia Gminie Miasto Koszalin zadania własnego Gminy Będzino, Gminy Biesiekierz, Gminy Bobolice, Gminy Manowo, Gminy Mielno, Gminy Polanów, Gminy i Miasta Sianów, Miasta Białogard dotyczącego odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości objętych gminnym systemem gospodarowania odpadami komunalnymi oraz zagospodarowania odpadów komunalnych („Porozumienie”), uprawnia Gminę Miasta Koszalin („zamawiający”) do wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na odbiór odpadów komunalnych znajdujących się na terenie Gmin: Będzino, Bobolice, Manowo, Polanów, Sianów i Biesiekierz („pozostali zamawiający”), podczas gdy wskazane Porozumienie nie spełnia przesłanek określonych w art. 214 ust. 1 pkt 14) oraz art. 12 ust. 4 Dyrektywy 2014/24/UE, a także w art. 1 ust. 6 Dyrektywy 2014/24/UE, ani nie stanowi o przeniesieniu przez pozostałych zamawiających na zamawiającego zadań i związanych z tym kompetencji w zakresie odbierania odpadów komunalnych i skutkuje tym, że postępowanie prowadzone na jego podstawie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

2 art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. B) ustawy w związku z art. 214 ust. 5 ustawy w związku z art. 214 ust. 7 w zw. Z ust. 6 ustawy w zw. Z art. 58 Kodeksu cywilnego w zw. Z art. 8 ust. 1 ustawy

oraz art. 12 ust. 1 lit. B) w zw. Z art. 12 ust. 5 Dyrektywy 2014/24/UE – przez przyjęcie, że możliwym jest udzielenie zamówienia przez zamawiającego osobie prawnej (tu: PGK), podczas gdy mniej niż 90% działalności osoby prawnej, której zamawiający zamierza udzielić zamówienia dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego;

3 art. 214 ust. 1 pkt 14 ustawy w zw. Z art. 214 ust. 5 i ust. 6 ustawy w zw. Z art. 12 ust. 1 w zw. z art. 12 ust. 5 Dyrektywy 2014/24/UE – przez przyjęcie, że prognoza handlowa PGK na lata 2025-2029 jest wiarygodna, podczas gdy jest ona oparta na błędnych założeniach, w tym m.in. (choć nie wyłącznie) dotyczących możliwości zaliczenia do tzw. zadań powierzonych Gminie Miasta Koszalin usług zagospodarowania odpadów komunalnych przez pozostałych zamawiających, co ma uprawniać zamawiającego do wliczenia do przychodów PGK przychodów pochodzących z tych usług, a także zawiera błędne wyliczenia nawet w oparciu o przyjęte w niej dane;

4 art. 214 ust. 1 pkt 11) ustawy i innych wskazanych w treści uzasadnienia niniejszego odwołania, w tym w szczególności art. 83 ustawy oraz art. 16 pkt. 1 i art. 17 ust. 1 ustawy - przez przyjęcie, że w zaistniałym w sprawie stanie faktycznym zachodzą przesłanki do udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy, a udzielenie zamówienia nie narusza zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz zapewni najlepszą jakość usług w ramach dostępnych środków oraz pozwoli na uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych w stosunku do poniesionych nakładów, podczas gdy zamawiający nie wykazał, że zasady te zostaną zachowane, co powinno wynikać z przeprowadzenia przez zamawiającego analizy potrzeb i wymagań, do sporządzenia której jest zobowiązany na podstawie art. 83 ustawy, a z okoliczności sprawy wynika, że zasady te zachowane nie są;

5 art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy w związku z art. 16 pkt 1 ustawy oraz art. 17 ust. 1 ustawy w związku z art. 129 ust. 2 ustawy oraz art. 18 Dyrektywy 2014/24/UE w związku z art. 4 pkt 1 lit. A) w zw. Z art. 9 ust. 2 pkt 5 i art. 9 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ("uokik") oraz w zw. Z art. 58 Kodeksu cywilnego w zw. Z art. 8 ust. 1 ustawy a także art. 49, art. 56, art. 102 i art. 106 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁵ (tfue) przez przyjęcie, że spełnienie przesłanek, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy i art. 12 ust. 1 Dyrektywy 2014/24/UE, jest wystarczające do udzielenia zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki, podczas gdy spełnienie tych przesłanek nie jest samo w sobie zgodne z ww. bezpośrednio skutecznymi przepisami prawa UE, co wynika z orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej („Trybunał”) w sprawie Irgita (C-285/18), a także z przepisami prawa polskiego, w szczególności, gdy działanie zamawiającego jest sprzeczne z zasadami konkurencji i stanowi nadużycie pozycji dominującej na rynku właściwym przez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju

konkurencji, a czynności prawne będące przejawem nadużywania pozycji dominującej są nieważne.

Wniósł o:

- merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO”) niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów opisanych szczegółowo w treści niniejszego odwołania oraz dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie,
- nakazanie zamawiającym unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt. 6) ustawy, ponieważ jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, polegającą na wszczęciu postępowania w trybie niekonkurencyjnym, pomimo niespełnienia przesłanek ustawowych zezwalających na zastosowanie takiego trybu, a wada ta nie może zostać usunięta w inny sposób,
- nakazanie zamawiającemu ujawnienia i udostępnienia odwołującemu dokumentów stanowiących podstawę dla przyjętych założeń dla uzasadnienia stanu prawnego i faktycznego przedstawionego w ogłoszeniu i dokumentach mu towarzyszących,
- zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez odwołującego na rozprawie.

Dodatkowo o:

1 zobowiązanie zamawiającego, na podstawie art. 536 ustawy, do przedstawienia następujących informacji i dokumentów:

(a) dokumentów źródłowych oraz wszelkich towarzyszących im analiz, które stanowią podstawę do twierdzenia przez zamawiającego, że jest uprawniony do prowadzenia postępowania i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego dla Gmin: Będzino, Bobolice, Manowo, Polanów, Sianów, Biesiekierz;

(b) analizy potrzeb i wymagań, o której mowa w art. 83 ustawy, tj. Wszelkich materiałów i dokumentów, w tym dokumentów źródłowych, które składają się na analizę potrzeb i wymagań, na okoliczność jej sporządzenia oraz wykazania, że udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy nie narusza zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz zapewni najlepszą jakość usług w ramach dostępnych środków oraz pozwoli na uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych w stosunku do poniesionych nakładów.

Ponadto, w związku z tym, że dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy w zakresie zarzutu, o którym mowa w pkt 2.2 petitum niniejszego odwołania, istotne znaczenie ma wykładnia art.

12 ust. 1 lit. B) w zw. z art. 12 ust. 5 Dyrektywy 2014/24/UE, a tym samym również wykładni przepisów prawa krajowego, tj. Art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. B) w zw. Z art. 214 ust. 5 i ust. 6 ustawy, o odroczenie rozprawy na podstawie art. 550 ust. 1 ustawy, do czasu wydania orzeczenia przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-692/23 AVR-Afvalverwerking BV.

Zwrócił uwagę, że stan faktyczny stanowiący podstawę dla zadania przez sąd krajowy pytań prejudycjalnych Trybunałowi jest analogiczny jak w sprawie będącej przedmiotem niniejszego odwołania. W sprawie opinię przedstawił 30 kwietnia 2025 r. Rzecznik generalny Rantos .

Dodatkowo, Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie skargi na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. KIO 311/25, gdzie przedmiot rozstrzygnięcia dotyczył bardzo podobnego (acz nie identycznego) jak w tej kwestii zagadnienia prawnego, zdecydował o zawieszeniu postępowania skargowego do czasu rozstrzygnięcia przez Trybunał sprawy C692/23 AVR-Afvalverwerking BV.

2 października 2025 r. wykonawca M.M. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Usługi Komunalne „BŁYSK” M.M. z siedzibą w Łomży, ul. Przykoszarowa 22a wniósł odwołanie.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1. Naruszenie art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. a) ustawy w zw. z art. 12 ust. 1 lit. a) Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. U. UE. L. z 2014 r. Nr 94, str. 65 z późn. zm., dalej: „Dyrektywa 2014/24/UE”) przez zamiar udzielenia spółce PGK zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki w formule in-house, mimo że zamawiający nie sprawuje nad tą osobą prawną kontroli odpowiadającej kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami, w szczególności nie ma dominującego wpływu na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami tej osoby prawnej;
2. Naruszenie art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. b) ustawy w zw. z art. 214 ust. 5 ustawy w zw. z art. 214 ust. 6 i ust. 7 ustawy w zw. z art. 12 ust. 1 pkt b) Dyrektywy 2014/24/UE w zw. z art. 12 ust. 5 Dyrektywy 2014/24/UE przez zamiar udzielenia zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki w formule in-house spółce PGK, mimo że mniej niż 90% działalności tej spółki dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego lub przez inną osobę prawną, nad którą zamawiający sprawuje kontrolę, a do reorganizacji PGK faktycznie nie doszło lub jest ona pozorna;
3. Naruszenie art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. a) i b) ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy oraz art. 17 ust. 1 ustawy w zw. z art. 129 ust. 2 ustawy w zw. z art. 12 ust. 1 Dyrektywy 2014/24/UE w zw. art. 18 Dyrektywy 2014/24/UE, art. 49, art. 56, art. 102 i art. 106 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz art. 5 k.c. i art. 58 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1

ustawy przez zamiar udzielenia spółce PGK zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki w formule in-house, podczas gdy czynność prawna zawiązania spółki Regionalne Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: „RPGK”) oraz czynność udzielenia PGK zamówienia publicznego to czynności prawne mające na celu osiągnięcie zakazanego skutku, jakim jest realizacja zamówienia publicznego w formule in-house przez podmiot, który nie spełnia przesłanek z art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. a-c) ustawy, albowiem spółkę córkę (RPGK) i spółkę matkę (PGK) należy traktować jako jeden byt prawny, co w konsekwencji powoduje, że udzielenie PGK zamówienia in-house narusza szereg zasad takich jak: zakaz nadużywania pozycji dominującej, zakaz ograniczania swobody przedsiębiorczości, zakaz ograniczania swobody świadczenia usług, zasadę przejrzystości, proporcjonalności, równego traktowania i uczciwej konkurencji;

4. Naruszenie art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. b) ustawy w zw. z art. 214 ust. 5 ustawy w zw. z art. 214 ust. 6 ustawy w zw. z art. 12 ust. 1 pkt b) Dyrektywy 2014/24/UE w zw. z art. 12 ust. 5 Dyrektywy 2014/24/UE przez zamiar udzielenia zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki w formule in-house spółce PGK, mimo że sporządzona prognoza handlowa Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie na lata 2025-2029 jest niewiarygodna i nierzetelna;

5. Naruszenie art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy i art. 12 ust. 1 Dyrektywy 2014/24/UE w zw. art. 214 ust. 1 pkt 14 ustawy i art. 12 ust. 4 Dyrektyw 2014/24/UE oraz art. 58 § 1 k.c., art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy przez przyjęcie, że zawarcie porozumienia międzygminnego z dnia 29 listopada 2024 r. w sprawie powierzenia Gminie Miasto Koszalin zadania własnego Gminy Będzino, Gminy Biesiekierz, Gminy Bobolice, Gminy Manowo, Gminy Mielno, Gminy Polanów, Gminy i Miasta Sianów, Miasta Białogard dotyczącego odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości objętych gminnym systemem gospodarowania odpadami komunalnymi oraz zagospodarowania odpadów komunalnych na podstawie art. 74 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym uprawnia Gminę Miasto Koszalin do wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki w formule in-house na odbiór odpadów komunalnych z terenów gmin Będzino, Bobolice, Manowo, Polanów, Sianów i Biesiekierz, podczas gdy porozumienie o nie spełnia przesłanek, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 14 ustawy oraz w Dyrektywie 2014/24/UE, co skutkuje tym, że postępowanie jest obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego

Wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia tego postępowania na podstawie art. 255 pkt 6) ustawy, albowiem jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego polegającą na wszczęciu postępowania w trybie

niekonkurencyjnym z uwagi na niewykazanie ustawowych przesłanek uprawniających do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, a wada ta nie może zostać usunięta w inny sposób;

2. obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Nadto o:

1. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów postępowania, a także dowodów powołanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania oraz dowodów, które zostaną powołane i przedłożone do czasu zakończenia rozprawy,

2. zobowiązanie zamawiającego do przedstawienia na podstawie art. 536 ustawy wszelkich dokumentów, analiz i wyliczeń stanowiących podstawę do twierdzenia przez zamawiającego, że w okolicznościach niniejszego postępowania spełnione zostały przesłanki udzielenia zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki w formule in-house na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy oraz analizy potrzeb i wymagań sporządzonej w związku z tym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego.

Z uwagi na fakt, że dla rozstrzygnięcia sprawy konieczne jest dokonanie wykładni przepisów prawa unijnego, niniejszym wnoszę o skierowanie do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przez Skład Orzekający Krajowej Izby Gospodarczej następującego pytania prejudycjalnego:

przy uwzględnieniu okoliczności tego postępowania, czy art. 12 ust. 1 pkt b) w zw. z art. 12 ust. 5 Dyrektywy 2014/24/UE należy rozumieć i interpretować w ten sposób, że pojęcie „działalności tej osoby prawnej” odnosi się wyłącznie do osoby prawnej, której udzielane jest zamówienie publiczne w formule in-house, czy może odnosić się także do osób prawnych, które zostały przez tą spółkę utworzone (spółek córek), jeżeli pomiędzy spółką córką i spółką matką istnieją tego rodzaju powiązania, że należy je de facto traktować jak jedną osobę prawną, mimo ich formalnej odrębności, w szczególności jeżeli istnieje między nimi ścisła więź organizacyjna lub ekonomiczna, w tym z uwzględnieniem faktu, że spółka matka wyposażała spółkę córkę w zasoby potrzebne wykonywania działalności, którą dotychczas wykonywała spółka matka oraz czy w takim wypadku utworzenie spółki córki może być uznane za reorganizację działalności spółki mającą wpływ na ustalenie odsetka działalności, o którym mowa w art. 12 ust. 1 pkt b) Dyrektywy 2014/24/UE.

2 października 2025 r. Izba Branży Komunalnej z siedzibą w Warszawie, al. Jerozolimskie 53/302 wniósł odwołanie.

Odwołujący zamawiającemu zarzucił naruszenie:

(1) art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy i art. 214 ust. 6 i 7 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy i art. 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2024 r., poz. 1061 j.t. ze zm.), zwanej dalej jako „k.c.” oraz art. 58 § 1 k.c., przez zamiar udzielenia spółce PGK zamówienia in house w sytuacji, gdy z okoliczności faktycznych sprawy wynika, że pozorna reorganizacja PGK, w tym przez utworzenie RPGK, której jedynym właścicielem jest PGK, pozwala na formalne wykazanie spełnienia przesłanek określonych w art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy w celu udzielenia zamówienia in house, w tym przez możliwość zastosowania wiarygodnych prognoz handlowych, co wskazuje na obejście przepisów prawa i czyni wszczęcie postępowania w trybie z wolnej ręki nieważnym z mocy prawa, a ponadto skorzystanie przez zamawiającego z trybu z wolnej ręki jest sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa zamawiającego do udzielenia zamówienia w tym trybie oraz stanowi to jednocześnie naruszenie podstawowych zasad ustawy, w szczególności zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz zasady przejrzystości,

(2) art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. a) ustawy w z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy przez zamiar udzielenia PGK zamówienia publicznego w sposób niezgodny z przepisami ustawy, tj. wobec niewykazania przez zamawiającego spełnienia wszystkich przesłanek udzielenia zamówienia w trybie art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy,

(3) art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. b) ustawy w zw. z art. 214 ust. 5 ustawy w zw. z art. 214 ust. 7 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy przez zamiar udzielenia PGK zamówienia publicznego w sposób niezgodny z przepisami ustawy, tj. wobec niewykazania przez zamawiającego spełnienia wszystkich przesłanek udzielenia zamówienia w trybie art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy, w szczególności niewykazania przez niego, że 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego i niezasadne oparcie się w tym zakresie na prognozach handlowych w sytuacji, gdy dane finansowe za ostatnie 3 lata są adekwatne i pozwalają na ustalenie przychodu z wykonywania zadań powierzonych przez zamawiającego i z uwagi na przyjęty przez zamawiającego model realizacji zadań własnych (i tworzenie spółek komunalnych „drugiego stopnia”) powinny być one brane pod uwagę przy weryfikowaniu, czy po stronie zamawiającego są spełnione przesłanki udzielenia zamówienia in house,

(4) art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy w zw. z art. 6d ust. 1 ustawy z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: „u.c.p.g.”) oraz art. 58 § 1 k.c., przez przyjęcie, że zawarcie Porozumienia z 29 listopada 2024 r. uprawnia zamawiającego do udzielenia zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki w imieniu gmin: Będzino, Bobolice, Manowo, Polanów, Sianów i Biesiekierz, podczas gdy Porozumienie nie spełnia przesłanek i nie przenosi na zamawiającego praw i obowiązków oraz zadań w zakresie odbierania odpadów komunalnych przysługujących tym gminom, co w konsekwencji stanowi wadę

postępowania uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wniósł o:

- (1) uwzględnienie odwołania w całości,
- (2) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wyborze trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki dla tego zamówienia,
- (3) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności zmierzającej do zawarcia z PGK umowy z wolnej ręki, której przedmiotem ma być odbiór odpadów komunalnych z terenów Gmin: Koszalin, Będzino, Bobolice, Manowo, Polanów, Sianów, Biesiekierz,
- (4) zwrot kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego według norm przepisanych, na podstawie faktury VAT złożonej przez odwołującego na rozprawie.

Ponadto o odroczenie rozprawy do czasu wydania orzeczenia przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-692/23 AVR-Afvalverwerking BV, ponieważ sprawa zawisła przed Trybunałem dotyczy analogicznego stanu faktycznego, w tym w szczególności konieczności badania skonsolidowanego obrotu podmiotów powiązanych w realiach udzielania zamówień in house.

Do odwołań po stronie odwołujących przyłączyło się 22 przystępujących, zaś po stronie zamawiającego jeden wykonawca, ten z którym zamawiający zamierza zawrzeć umowę.

17 listopada 2025 r. odbyło się posiedzenie z udziałem stron i uczestników, które zostało odroczone do czasu wydania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej rozstrzygnięcia z sprawie C- 692/23.

Zamawiający w uzasadnieniu wniosku o uchylenie zakazu oparł się na obu przesłankach uchylenia zakazu z art. 578 ustawy i podkreślił, że odroczenie to ma charakter bezterminowy – na dzień złożenia niniejszego wniosku nie jest wiadome, kiedy zapadnie rozstrzygnięcie TSUE, a dopiero po jego wydaniu Izba wyznaczy kolejny termin rozprawy i wówczas merytorycznie rozpozna odwołania. W konsekwencji zakaz zawarcia umowy utrzymuje się przez czas nieoznaczony, co w sposób obiektywny uniemożliwia zamawiającemu zapewnienie ciągłości świadczenia usług odbioru odpadów w wymaganym terminie.

Umowa z PGK ma być realizowana od dnia podpisania, przy czym usługi odbioru i transportu odpadów będą wykonywane w okresie od 1 stycznia 2026 r. do 31 grudnia 2029 r. (z zastrzeżeniem, że na terenie Gminy Biesiekierz – od 1 stycznia 2027 r.). Przedmiot zamówienia obejmuje stały, cykliczny odbiór odpadów „u źródła” od mieszkańców, odbiór w systemach wystawkowych oraz PSZOK/mPSZOK, transport do instalacji wskazanej przez Gminę (RZO Sianów), zapewnienie pojemników i worków, harmonogramy dla każdej gminy,

RFID na pojemnikach frakcji zmieszanej, mycie i dezynfekcję pojemników oraz inne obowiązki organizacyjno-techniczne niezbędne do ciągłej realizacji usługi.

W ocenie zamawiającego w sprawie zachodzi przesłanka określona w art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy, tj. nie zawarcie umowy (w warunkach obowiązującego zakazu z art. 577 ustawy) mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, które przewyższają korzyści wynikające z konieczności ochrony interesów podmiotów mogących doznać uszczerbku w wyniku czynności zamawiającego.

Zamawiający wskazał, że pojęcie „interesu publicznego” na gruncie art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy było w dotychczasowym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej rozumiane w oparciu o kryteria wypracowane w judykaturze Trybunału Konstytucyjnego. Przy ocenie istnienia interesu publicznego koniecznego do uchylenia zakazu zawarcia umowy Izba odwoływała się do wytycznych zawartych w uchwale Trybunału Konstytucyjnego z 12.03.1997 r., W 8/96, OTK 1997/1, poz. 15. W uchwale tej przyjęto, że 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 m.in. z ochroną zdrowia, oświaty, kultury czy porządku publicznego.

Powyższe rozumienie interesu publicznego wprost odnosi się do przedmiotu tego zamówienia - odbiór odpadów komunalnych stanowi realizację ustawowych zadań własnych gmin, jest usługą powszechnie dostępną świadczoną na rzecz ogółu mieszkańców, a jego ciągłość pozostaje bezpośrednio związana z wartościami typowymi dla interesu publicznego, tj. porządkiem publicznym, ochroną zdrowia oraz ochroną środowiska.

Co dalej istotne, odbiór odpadów dotyczy w dominującym zakresie nieruchomości zamieszkałych (odbiór „u źródła”), a więc bezpośrednio warunkuje bezpieczeństwo sanitarne i zdrowotne mieszkańców oraz utrzymanie porządku w gminach. Przerwanie lub istotne zakłócenie odbioru odpadów skutkuje nie tylko kumulacją odpadów, lecz także realnym ryzykiem zagrożenia sanitarno-epidemiologicznego oraz środowiskowego. W orzecznictwie KIO akcentuje się szczególne znaczenie usług odpadowych dla porządku i bezpieczeństwa sanitarnego – Izba odwołuje się wprost do ryzyka pozostawienia gminy bez odbioru odpadów i związanego z tym zagrożenia epidemiologicznego.

Niezależnie od ryzyk strictly sanitarnych, przerwanie lub rozchwianie systemu odbioru odpadów w praktyce prowadzi również do naruszenia parametrów systemu gospodarki odpadami, w tym do utraty ciągłości selektywnej zbiórki i kontroli jakości. Brak sprawnego wykonawcy w zaplanowanym czasie realizacji zamówienia uniemożliwia utrzymanie standardów selektywnego zbierania odpadów oraz bieżącego egzekwowania i

dokumentowania obowiązków mieszkańców, co przekłada się na interes publiczny w ochronie środowiska oraz prawidłowym funkcjonowaniu gminnego systemu gospodarki odpadami.

Dodatkowo, w tej sprawie ryzyko i ciężar negatywnych skutków dla interesu publicznego jest spotęgowany ogromną skalą zamówienia – obejmuje ono łącznie siedem gmin: Koszalin, Będzino, Bobolice, Manowo, Polanów, Sianów, Biesiekierz, a więc obszar o znacznym zasięgu terytorialnym i liczbie mieszkańców objętych systemem odbioru „u źródła”. Szacunkowa ilość odpadów komunalnych przeznaczonych do odbioru z samych nieruchomości zamieszkałych wynosi ok. 189 128,0859 Mg, co unaocznia, że ewentualne opóźnienie w zawarciu umowy lub przerwa w realizacji usługi nie miałyby charakteru incydentalnego, lecz dotyczyłaby masowego strumienia odpadów wymagającego ciągłego i zorganizowanego odbioru, transportu oraz przekazania do instalacji. Skutki takie – przy tej skali – przekładają się bezpośrednio na realne, wysokie ryzyko kumulacji odpadów w miejscu ich wytwarzania (na nieruchomościach zamieszkałych), naruszenia porządku sanitarnego oraz zagrożeń zdrowotnych i środowiskowych. Co istotne, przedmiot zamówienia obejmuje także odbiór odpadów niebezpiecznych, w tym m.in. przeterminowanych leków z aptek, chemikaliów, baterii i akumulatorów, a więc frakcji, których zaleganie lub nieprawidłowe magazynowanie zwiększa ryzyko szkód o szczególnie doniosłym znaczeniu publicznym. W rezultacie, zważywszy na zasięg terytorialny i wolumen odpadów, negatywne skutki nie zawarcia umowy (lub jej istotnego opóźnienia) mają w tej sprawie skalę wielokrotnie większą niż w zamówieniach lokalnych.

Brak możliwości rozpoczęcia realizacji przedmiotowego zamówienia grozi powstaniem stanu, w którym zamawiający nie będzie w stanie w sposób ciągły wykonywać zadań własnych (Miasta i Gminy Koszalin oraz od gmin powierzających) w obszarze utrzymania czystości i porządku oraz gospodarki odpadami. Skutki te mają wymiar „ponadindywidualny” – dotyczą nieokreślonej liczby mieszkańców i podstawowych usług publicznych.

W tym postępowaniu opóźnienie w zawarciu umowy ma charakter szczególnie dotkliwy, ponieważ wykonawca przed rozpoczęciem świadczenia musi przeprowadzić szereg czynności przygotowawczych, w tym m.in.: opracować harmonogramy dla każdej gminy, zapewnić i rozstawić pojemniki oraz worki, wdrożyć obsługę RFID, zapewnić flotę i personel, zorganizować logistykę przekazywania odpadów do wskazanej instalacji oraz zapewnić gotowość do obsługi PSZOK/mPSZOK. W praktyce nawet krótkie przesunięcie momentu zawarcia umowy może skutkować brakiem pełnej gotowości operacyjnej na dzień rozpoczęcia wymaganego odbioru i transportu odpadów. Jednocześnie brak ciągłości świadczenia usług odbioru odpadów przekłada się nie tylko na zagrożenia operacyjne, ale także na ryzyko niewykonania obowiązków ewidencyjnych, sprawozdawczych i rozliczeniowych po stronie gmin – w tym prawidłowego prowadzenia danych o strumieniach odpadów, raportowania i rozliczania systemu – co może generować konsekwencje prawne i finansowe, w tym ryzyko

zarzutów organów nadzoru oraz destabilizację systemu opłat. Orzecznictwo KIO wskazuje, że uchylenie zakazu jest wyjątkiem i wymaga wykazania nadzwyczajnej potrzeby niezwłocznego zawarcia umowy oraz przewagi szkody publicznej nad innymi interesami. W niniejszej sprawie ta „niezwłoczność” wynika z harmonogramy świadczenia (początek zaplanowany na 1.01.2026 r.) oraz skali i wielości gmin objętych systemem.

Ostatecznie, co jednak równie dla zamawiającego istotne, opóźnienie zawarcia umowy będzie wymuszało poszukiwanie rozwiązań przejściowych (umowy zastępcze / awaryjne), które z natury rzeczy są mniej efektywne ekonomicznie (krótki okres, wyższe stawki, koszty mobilizacji sprzętu, koszty powtarzania organizacji pojemników i logistyki). Zawarcie umowy w ramach tego postępowania pozwoli ograniczyć ryzyko nieplanowanych wydatków i zachować stabilność budżetową zamawiającego będącego jednostką samorządu terytorialnego.

Zamawiający dostrzegł, że ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach przewiduje mechanizm na wypadek niewykonywania przez gminę obowiązku odbioru odpadów (art. 6s ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach; dalej: u.c.p.g.). Jest to jednak rozwiązanie incydentalne i reaktywne, przerzucające organizację odbioru na właścicieli nieruchomości i generujące po stronie gminy dodatkowe, trudne do opanowania koszty rozliczeń „na koszt gminy”. Co ważne, mechanizm ten nie zapewnia jednolitego harmonogramu, standardu sanitarnego, ciągłości systemu pojemnikowego i spójnej logistyki dla całego obszaru kilku gmin. Innymi słowy, art. 6s u.c.p.g. nie jest ekwiwalentem systemowej, zorganizowanej realizacji zadania publicznego – a jedynie awaryjnym mechanizmem doraźnym, który nie usuwa ryzyk zdrowotnych, sanitarnych i organizacyjnych w skali objętej zamówieniem.

Zamawiający podkreślił, że – jako gospodarz postępowania – planując udzielenie zamówienia publicznego, co do zasady uwzględnia czas niezbędny na skorzystanie przez wykonawców ze środków ochrony prawnej oraz ustawowe terminy rozpoznania odwołania. W realiach tej sprawy zamawiający dodatkowo wdrożył mechanizm zabezpieczający ciągłość świadczenia usług na wypadek przedłużenia procedury, przewidując w umowie obejmującej realizację zamówienia pn. „Odbiór odpadów komunalnych” z podziałem na dwa zadania: Zadanie nr 1 – Odbiór odpadów komunalnych z terenu Gminy Miasto Koszalin, Gminy Będzino i Gminy Manowo Zadanie nr 2 – Odbiór odpadów komunalnych z terenu Gminy Miasto Sianów, Gminy Polanów i Gminy Bobolice o nr ref. BZP-6.271.1.5.2025.AP do końca 2025 r., zawartej w wyniku postępowania konkurencyjnego, możliwość skorzystania – na podstawie art. 441 p.z.p. – z prawa opcji polegającego na wydłużeniu realizacji zamówienia maksymalnie do dnia 30 czerwca 2026 r. oraz zwiększeniu prognozowanej ilości odpadów, przy czym maksymalna ilość odpadów odebranych z uwzględnieniem prawa opcji nie może przekroczyć w zakresie opcjonalnym 18 539,8767 Mg.

Dowód: - ogłoszenie o zamówieniu nr 118641-2025 dot. zamówienia „Odbiór odpadów komunalnych” z podziałem na dwa zadania: Zadanie nr 1 – Odbiór odpadów komunalnych z terenu Gminy Miasto Koszalin, Gminy Będzino i Gminy Manowo Zadanie nr 2 – Odbiór odpadów komunalnych z terenu Gminy Miasto Sianów, Gminy Polanów i Gminy Bobolice o nr ref. BZP-6.271.1.5.2025.AP;

Zamawiający nie mógł racjonalnie przewidzieć zaistnienia okoliczności o charakterze nadzwyczajnym, tj. tego że w sprawie KIO 4210/25, KIO 4213/25, KIO 4215/25 rozpoznanie odwołań zostanie odroczone bezterminowo do czasu wydania orzeczenia TSUE w sprawie C-692/23, a termin merytorycznej rozprawy i rozpoznania odwołań zostanie wyznaczony dopiero po wydaniu tego orzeczenia. Tego rodzaju – nieoznaczone w czasie – wstrzymanie biegu sprawy powoduje, że utrzymujący się zakaz zawarcia umowy ma charakter potencjalnie długotrwały i obiektywnie niweczy standardowe założenia planistyczne zamawiającego.

Co więcej, nawet przy pełnym wykorzystaniu instrumentu opcji, zabezpieczenie to nie ma charakteru wystarczającego ani adekwatnego do ryzyka w tej sprawie. Po pierwsze, opcja jest ograniczona czasowo – co najwyżej do dnia 30.06.2026 r., podczas gdy okres powierzenia w niniejszym zamówieniu obejmuje zasadniczo lata 2026–2029, a zatem ryzyko utraty ciągłości świadczenia usług w perspektywie dalszej pozostaje aktualne. Po drugie, wolumenowo opcja odnosi się do limitu 18 539,8767 Mg zamówienia opcjonalnego, co pozostaje nieporównywalne ze skalą przedmiotu tego zamówienia (ok. 189 128,0859 Mg samych odpadów z nieruchomości zamieszkałych). Wskazane zamówienie opcjonalne nie eliminuje zatem ryzyka w stopniu, który pozwalałby uznać, że interes publiczny jest realnie zabezpieczony na czas nieoznaczonego wstrzymania postępowania odwoławczego. Opcja ta nie stanowi instrumentu, który mógłby w sposób systemowy przejąć i ustabilizować cały zakres świadczenia w skali siedmiu gmin i wszystkich wymaganych czynności organizacyjno-technicznych, tym bardziej w warunkach niepewności co do terminu rozstrzygnięcia TSUE oraz dalszego toku postępowania przed Izbą. W konsekwencji, pomimo dochowania przez zamawiającego należytej staranności i wprowadzenia mechanizmu zabezpieczającego na wypadek postępowania odwoławczego w postaci prawa opcji, bezterminowe odroczenie rozpoznania odwołań powoduje, że opcja ta nie eliminuje (a w istotnej części nawet nie ogranicza) ryzyka wystąpienia negatywnych skutków dla interesu publicznego, o których mowa w art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy.

Art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy wymaga wykazania, w drodze realnego ważenia wartości, że negatywne skutki dla interesu publicznego wynikające z nie zawarcia umowy przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich pozostałych interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności zamawiającego. Samo zatem powołanie się na interes publiczny nie jest wystarczające – konieczne jest wykazanie jego prymatu w konkretnych okolicznościach sprawy.

Odnosnie do ochrony innych interesów, które mogłyby zostać naruszone przez uchylenie zakazu zawarcia umowy, należy w szczególności wziąć pod uwagę interes wykonawców, którzy złożyli odwołania na określoną czynność zamawiającego. W realiach tej sprawy potencjalny uszczerbek po stronie odwołujących ma jednak przede wszystkim charakter ekonomiczny i indywidualny (związany z możliwością uzyskania zamówienia bądź realizacją celów branżowych), podczas gdy skutki nie zawarcia umowy – ze względu na przedmiot świadczenia, jego skalę oraz bezterminowe wstrzymanie rozpoznania sprawy – dotyczą nieoznaczonej liczby mieszkańców i odnoszą się do podstawowych wartości, takich jak porządek publiczny, bezpieczeństwo sanitarne, ochrona zdrowia i środowiska, a także ciągłość realizacji ustawowych zadań własnych gmin.

Uwzględnienia wymaga również interes ewentualnych innych wykonawców (w tym przystępujących), którzy hipotetycznie mogliby wziąć udział w procedurze konkurencyjnej, gdyby zamawiający nie udzielał zamówienia w trybie in-house. W tej sprawie jest to jednak interes w wysokim stopniu abstrakcyjny, albowiem doświadczenia zamawiającego z postępowań konkurencyjnych dotyczących analogicznego przedmiotu zamówienia wskazują, że w przetargach tych oferty składała wyłącznie spółka PGK, a żaden inny wykonawca nie przystępował do rywalizacji. Oznacza to, że uchylenie zakazu zawarcia umowy – w realiach tej sprawy – nie pozbawia ani odwołujących, ani innych potencjalnych wykonawców realnej, skonkretyzowanej możliwości uzyskania zamówienia w trybie konkurencyjnym, skoro rynek w praktyce nie wykazywał zainteresowania takim zamówieniem, a konkurencja nie urzeczywistniała się w składanych ofertach. W konsekwencji po stronie ewentualnych innych wykonawców brak jest podstaw do przyjęcia szkody o wymiarze realnym (a nie hipotetycznym), którą należałoby zestawiać z ryzykiem poważnych i masowych skutków publicznych w razie przerwania systemu odbioru odpadów.

W tych okolicznościach zachodzi zdaniem zamawiającego wyraźna przewaga interesu publicznego nad korzyściami wynikającymi z konieczności ochrony interesów podmiotów mogących doznać uszczerbku w wyniku czynności zamawiającego. Co istotne, w niniejszej sprawie nie chodzi jedynie o typowy interes publiczny towarzyszący realizacji większości zamówień, lecz o ryzyko realnego i masowego zakłócenia świadczenia usług o charakterze niezbędnym, obejmujących odbiór odpadów – w tym odpadów niebezpiecznych – z nieruchomości zamieszkałych na terenie siedmiu gmin. Skala potencjalnej szkody publicznej (zdrowotnej, sanitarnej, środowiskowej, organizacyjnej i finansowej) jest przy tym obiektywnie trudna do sprecyzowania i odwrócenia.

Interes wykonawców ma w tej sprawie przede wszystkim charakter indywidualny i ekonomiczny, a więc jest co do zasady odwracalny lub możliwy do naprawienia w innych reżimach prawnych. Odmiennie przedstawia się w danej sprawie zagrożenie interesu publicznego.

Zamawiający podjął się też uprawdopodobnienia przesłanki z art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy, tj. że odwołania zostały wniesione wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy. Uprawdopodobnienie tej przesłanki wymaga wskazania, że odwołania – oceniane przez pryzmat całokształtu okoliczności sprawy – nie służą w istocie ochronie realnego interesu wykonawców w uzyskaniu zamówienia, lecz stanowią instrument procesowy, którego zasadniczym (i faktycznie jedynym) skutkiem jest utrzymanie zakazu zawarcia umowy.

Zamawiający podniósł, że część odwołujących wprost powołuje się na interes w uzyskaniu zamówienia oraz na potencjalną szkodę. M.M. (Usługi Komunalne „BŁYSK” M.M.) oraz ATF Polska sp. z o.o. wskazali w odwołaniach, że składają je ze względu na uniemożliwienie im uzyskania przedmiotowego zamówienia. Zamawiający podkreśla jednak, że sama deklaracja interesu – typowa dla treści odwołania – nie przesądza jeszcze, że rzeczywistym celem jest uzyskanie zamówienia w warunkach konkurencyjnych, zwłaszcza gdy całokształt okoliczności wskazuje, że środek ochrony prawnej pełni w praktyce przede wszystkim funkcję blokującą.

W sprawie kluczowe znaczenie ma specyfika świadczenia oraz jego kalendarz. Zamówienie dotyczy odbioru odpadów z obszaru Gmin: Koszalin, Będzino, Bobolice, Manowo, Polanów, Sianów, Biesiekierz, a więc usług wymagających stałej, codziennej logistyki, przygotowania systemu odbioru „u źródła” oraz spełnienia licznych obowiązków organizacyjnotechnicznych (m.in. harmonogramy, zapewnienie pojemników i worków, RFID, PSZOK/mPSZOK, obsługa odpadów niebezpiecznych).

Zamawiający wskazał przy tym, że odwołania wniosły podmioty z siedzibami m.in. w Połczynie-Zdroju, Łomży i Warszawie. Sama odległość siedziby nie wyklucza ubiegania się o zamówienie, jednak w tej kategorii usług – gdzie kluczowa jest organizacja świadczenia „na miejscu” – istotne oddalenie od obszaru realizacji (w szczególności w przypadku części podmiotów) przy braku wykazania lokalnego zaplecza i konkretnych działań organizacyjnych wzmacnia wniosek, że odwołanie może nie służyć rzeczywistej konkurencji o to konkretne zamówienie, lecz oddziaływaniu na możliwość zawarcia umowy.

Jednym z odwołujących jest organizacja branżowa (Izba Branży Komunalnej). Zamawiający uwzględnia, że organizacje takie nie muszą wykazywać interesu w uzyskaniu zamówienia ani szkody, ponieważ reprezentują interesy grupy wykonawców i działają w interesie zbiorowym. Okoliczność ta oznacza jednak również, że podmiot tego rodzaju z definicji nie jest zainteresowany pozyskaniem zamówienia, a więc jego aktywność procesowa nie prowadzi do urzeczywistnienia konkurencji o kontrakt, lecz do oddziaływania na możliwość jego udzielenia. Co więcej, w realiach niniejszej sprawy powoływanie się na działanie „w interesie wykonawców z branży” wymaga zestawienia z obiektywnym obrazem rynku na obszarze zamawiającego, gdzie żaden inny wykonawca poza PGK przez lata nie podejmował realnej próby uzyskania zamówienia poprzez złożenie oferty. Tym samym działanie przez tego odwołującego w interesie „grupy wykonawców” pozostaje w tej sprawie w znacznym stopniu

abstrakcyjny. W konsekwencji, niezależnie od deklarowanego celu „kontroli legalności”, odwołanie wnoszone przez izbę branżową w tych uwarunkowaniach prowadzi przede wszystkim do jednego skutku uniemożliwienia zawarcia umowy.

Zamawiający zwrócił uwagę również na krąg przystępujących, miejscowości w których mają siedziby i odległości tych siedzib od Koszalina: Kalisz (ok. 398 km), Grudziądz (ok. 218 km), Jarocin (ok. 313 km), Kędzierzyn-Koźle (ok. 659 km), Lubin (ok. 443 km), Sierakowice (ok. 136 km), Rybnik (ok. 593 km), Czerwonak (ok. 218 km), Maków Mazowiecki (ok. 466 km), Sanok (ok. 793 km), Wojkowice (ok. 612 km), Wólka Kosowska (ok. 427 km), Wrocław (ok. 414 km), Kraków (ok. 616 km). Szczególnie znamienne są najdalej oddalone lokalizacje względem miejsca realizacji (w szczególności Sanok i Kraków, a także Kędzierzyn-Koźle, Rybnik, Wojkowice, Wrocław), co przy lokalnym i operacyjnym charakterze usług odbioru odpadów, wzmacnia wnioszek, że aktywność procesowa także tych podmiotów ma przede wszystkim charakter blokujący, a nie odpowiada typowemu zachowaniu rynku ubiegającego się o wykonanie takiego zamówienia.

Z perspektywy zamawiającego w ocenie analizowanej kwestii rozstrzygające znaczenie ma natomiast doświadczenie zamawiającego z postępowań konkurencyjnych dotyczących przedmiotu zamówienia objętego postępowaniem odwoławczym. W postępowaniu zainicjowanym w 2025 r. (podział na dwa zadania) oferty złożyła wyłącznie spółka PGK i została wybrana w obu częściach. Co więcej – co zamawiający podkreśla szczególnie – także w poprzednich latach w przetargach dotyczących odbioru odpadów na obszarze objętym systemem zamawiającego żaden inny wykonawca (w tym żaden z odwołujących czy przystępujących), poza PGK, nie składał ofert ani w inny sposób nie wykazywał w praktyce woli ubiegania się o te zamówienia. Skoro więc w realnie dostępnych trybach konkurencyjnych rynek (poza PGK) nie wykazywał aktywności ofertowej, to obecne odwołania uprawdopodobniają, że nie zmierzają do rzeczywistego uzyskania zamówienia w procedurze konkurencyjnej, lecz do uniemożliwienia zawarcia umowy w formule przyjętej przez zamawiającego.

Dowód:

- informacja z otwarcia ofert w postępowaniu nr BZP-6.271.1.5.2025.AP cz. I i II z dnia 14.03.2025 r.;
- informacja z otwarcia ofert w postępowaniu nr BZP-6.271.1.25.2023.AP cz. I z dnia 23.11.2023 r.;
- informacja z otwarcia ofert w postępowaniu nr BZP-9.271.1.26.2023.AN cz. II z dnia 23.11.2023 r.;

W konsekwencji, biorąc pod uwagę łącznie bezterminowy charakter wstrzymania rozpoznania spraw, brak obiektywnych przesłanek realnej gotowości i chęci wykonawczej odwołujących oraz innych wykonawców na obszarze realizacji, utrwalony brak jakiegokolwiek konkurencji

ofertowej w postępowaniach zamawiającego poza PGK, zamawiający stoi na stanowisku, że uprawdopodobnił, że odwołania zostały wniesione wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy, co uzasadnia uchylenie zakazu na podstawie art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy.

Rozważania KIO:

Wniosek nie zasługuje na uwzględnienie.

W zakresie przesłanki z art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy - zamawiający dokonał oceny odwołań we wniosku uznając je za zasługujące na oddalenie z uwagi na brak interesu odwołujących w uzyskaniu zamówienia. Przy czym ten brak uzasadnił miejscami prowadzenia działalności gospodarczej tak przez odwołujących jak i przez przystępujących po ich stronie wykonawców oraz powołał jako poparty dowodem argument, że dotychczas ci wykonawcy nie wykazywali zainteresowania zamówieniami organizowanymi przez zamawiającego.

W ocenie KIO pierwsza okoliczność może być wyłącznie przedmiotem badania w postępowaniu odwoławczym i ewentualnie skutkować oddaleniem odwołań w sprawach KIO 4210/25 i KIO 4213/25. Nie świadczy ona jednak o tym, że obaj odwołujący wnosząc odwołania działali jedynie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy. Przeciwnie obaj odwołujący chcą zawarcia umowy, tylko w wyniku przeprowadzenia postępowania w innym trybie niż wybrał zamawiający i z ich udziałem.

W przypadku odwołania w sprawie KIO 4215/25 sam zamawiający zauważył, że w przypadku tego odwołującego wykazanie interesu w uzyskaniu zamówienia nie stanowi przesłanki dopuszczalności odwołania. Odwołujący jako organizacja działa w imieniu i na rzecz swoich członków i to ich interesów broni w tym postępowaniu. W tym przypadku trudno zatem uznać, że odwołujący wniósł odwołanie wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy, skoro nie może i nie będzie jej stroną.

Jeśli chodzi o odległość świadczonej usług od siedzib wykonawców, to w ocenie KIO również słusznie dostrzega zamawiający, że ta odległość nie wyklucza możliwości ubiegania się o zamówienie. Wielu wykonawców ubiegających się o zamówienia na rynku odpadowym w taki sposób organizuje swoją działalność gospodarczą, że jest w stanie świadczyć ją u źródła w zasadzie na terenie całej Polski. Przykładem takiego wykonawcy jest choćby wykonawca będący jednym z przystępujących - przedsiębiorstwo ALBA, czy wykonawca Remondis, ale także jeśli przyrzeć się innym przystępującym w tym postępowaniu, to szereg z nich wykazuje (na podstawie analizy choćby dokumentów rejestrowych) powiązania osobowe mogące wskazywać na istnienie grup kapitałowych służących obsłudze zamówień z realizowanych w szeregu lokalizacji.

W ocenie KIO zatem okoliczność, że podmioty zmierzające do obrony swoich praw w postępowaniach odwoławczych mają siedziby oddalone od miejsca świadczenia usługi, nie uprawdopodobnia wniesienia odwołań jedynie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Z kolei druga z okoliczności podniesionych przez zamawiającego również w ocenie KIO nie stanowi o uprawdopodobnieniu celu działania odwołujących. Zamawiający swoje twierdzenia opiera na braku udziału w 2023 i 2025 odwołujących i przystępujących w organizowanych przez niego postępowaniach o tożsamym przedmiocie zamówienia. KIO dostrzegła, że postępowanie na część I i II z 2025 r. było prowadzone w procedurze przyspieszonej z uwagi na konieczność rozpoczęcia świadczenia usługi od 1 kwietnia 2025 r. Powodem zatem braku zainteresowania innych podmiotów nie musiała być odległość od miejsca świadczenia usługi, ale pilność udzielenia zamówienia i organizacji samego świadczenia usługi. Co do dowodów z otwarcia ofert z 2023 r. to nie znając warunków udzielania tych zamówień nie można ocenić czy wyłącznym powodem niezłożenia większej ilości ofert, był brak zainteresowania rynkiem usług zamawiającego, czy też raczej warunki zamówienia i sposób prowadzenia procedury udzielania zamówienia.

Co więcej dostrzec należy, że zarówno postępowanie z 2023 jak i postępowanie z 2025 r. były zawierane na dużo krótsze okresy niż przedmiotowe zamówienie. Co do zamówień z 2023 r., to skoro otwarcie ofert nastąpiło 23 listopada 2023r., a z postępowania z 2025 r. wynika, że umowa obowiązywała do 31 marca 2025 r., to można wyprowadzić uzasadniony wniosek, że było to zamówienie realizowane najwcześniej od 1 stycznia 2024 do 31 marca 2025, czyli przez 15 miesięcy, zaś zamówienie z 2025r. miało być realizowane w okresie od 1 kwietnia 2025 r. do 31 grudnia 2025 r. (z opcjami do 30 czerwca 2025 r.), czyli w formule podstawowej przez 9 miesięcy, a maksymalnej uwzględniającej opcję przez 15 miesięcy. Natomiast zamówienie sporne ma być udzielone na okres 1 stycznia 2026 r. do 31 grudnia 2029 r., czyli przez okres 48 miesięcy. Dodatkowo sam zamawiający podkreślił ilość odpadów przewidzianą do odbioru w tym postępowaniu, a KIO dostrzegła, że obszar mający stanowić przedmiot odbioru w stosunku do powołanych przez zamawiającego postępowań udzielanych w dwóch częściach także się zwiększył. Zamiast zamówień udzielanych w częściach pojawiło się jedno jednolite zamówienie. Te wszystkie okoliczności w ocenie KIO mogą przemawiać za tym, że obecny kształt zamówienia stał się atrakcyjny także dla przedsiębiorców dotychczas nie związanych z rynkiem odpadów zamawiającego.

Sam zamawiający zwracał uwagę na kwestie związane z organizacją realizacji zamówienia. W przypadku zamówień krótkookresowych i na mniejszym obszarze, koszt organizacji usługi może nie zwrócić się w czasie świadczenia tej usługi lub konieczne może okazać się zaoferowanie ceny, która nie będzie ceną najkorzystniejszą, w szczególności dla wykonawcy, który w danej lokalizacji po raz pierwszy miałby rozpocząć świadczenie usługi. To może wskazywać skąd w postępowaniach odwoławczych tak duże zainteresowanie branży odpadowej właśnie tym zamówieniem.

W ocenie KIO okoliczności podniesione przez zamawiającego nie uprawdopodobniają zatem, że odwołania zostały wniesione wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy o

zamówienie publiczne. Tym samym KIO nie uznała zaistnienia przesłanki z art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy i nie znalazła powodów dla uchylenia zakazu zawarcia umowy.

Co do przesłanki z art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy, to niewątpliwie zamawiający wskazał, że przedmiotowe zamówienie jest realizowane w interesie publicznym ogółu mieszkańców gmin, które powierzyły zadanie własne Gminie Koszalin. Zamawiający szeroko rozpiął potencjalne zagrożenia - uszczerbki w tym interesie, związane z zagrożeniem sanitarnym, utratą ciągłości realizacji usługi, brakiem realizacji zadań powierzonych, wskazał także na koszty związane z organizacją realizacji przedmiotowego zadania.

W ocenie KIO jednak sam zamawiający wskazał, że zagrożenie to nie jest obecnie (na datę złożenia wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy) realne. Zamawiający wskazał, że jeśli chodzi, o Gminę Biesiekierz, to tam realizacja usługi miałyby się rozpocząć dopiero od 1 stycznia 2027 r., tym samym brak zawarcia umowy przed 1 stycznia 2026 r. nie dotyczy w ogóle uszczerbku dla interesu publicznego związanego z realizacją zamówienia w tej gminie. W odniesieniu do pozostałych gmin także sam zamawiający przyznał, że ma zabezpieczoną realizację usługi do 30 czerwca 2026 r. Zamawiający nie podjął nawet próby wykazania, że w okresie pół roku nie jest możliwe zakończenie postępowań odwoławczych. KIO na podstawie Sprawozdania rocznego 2024. Statystyki sądowe Trybunału Sprawiedliwości (https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2025-05/ra_pl_statistiques_24_-_b_statistiques-cour-.pdf) ustaliła, że czas trwania postępowania w miesiącach dla pytań prejudycjalnych wyniósł w 2018 - 16, 2019 - 15,5, 2020 - 15,9, 2021- 16,7, 2022 - 17,3, 2023 - 16,8, 2024 - 16,8, a 18 grudnia 2025 r. wydano rozstrzygnięcie w sprawie C-679/23. Zatem dane statystyczne jak i bieżące rozpoznanie spraw w Trybunale Sprawiedliwości nie daje podstaw do uznania, że zabezpieczony przez zamawiającego okres świadczenia usługi miałby okazać się zagrożeniem dla interesu publicznego związanego z realizacją przedmiotowego zamówienia.

Zamawiający powołał się na różnice w ilościach odpadów zabezpieczonych do odbioru w ramach opcji, jak i w spornym postępowaniu. KIO jednak tych różnic nie dostrzega, bo ilość zabezpieczona w opcji dotyczy okresu pół roku, a nie 4 lat, nadto nie uwzględnia odpadów z gminy Biesiekierz, bo odbiór tych odpadów jest zabezpieczony przez cały 2026 r. Jeśli przemnożyć ilość odpadów w ramach obu opcji przez 8 (2x po pół roku przez 4 lata) i doliczyć 3 lata odbioru odpadów z Gminy Biesiekierz, to w ocenie KIO te wartości byłyby porównywalne.

Skoro obecnie nie ma zagrożenia uszczerbku w interesie publicznym, a zamawiający nie uprawdopodobnił, że okres pół roku, na który ma zabezpieczoną usługę jest okresem, w którym obiektywnie niemożliwe będzie rozpoznanie odwołań i wygaśnięcie zakazu zawarcia umowy w konsekwencji wydanego przez Izbę rozstrzygnięcia, to nie można uznać, że wykazał istnienie pierwszej z przesłanek z art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy.

KIO nie podziela też stanowiska zamawiającego, że interes wszystkich którzy mogą doznać uszczerbku w wyniku uchylecia zakazu zawarcia umowy sprowadza się do indywidualnego i wyłącznie ekonomicznego interesu odwołujących. W ocenie KIO ten interes nie powinien być oceniany tak wąsko. Przede wszystkim wybór pomiędzy trybem konkurencyjnym, a trybem niekonkurencyjnym ma wpływ na kształtowanie konkurencji na danym rynku. Istnienie konkurencji wiąże się z koniecznością stałego inwestowania w nowe technologie, rozwiązania proekologiczne np. wymianę floty pojazdów jakimi świadczony jest odbiór odpadów, racjonalizację sposobu świadczenia usługi, wyważenie między opłacalnością świadczonej usługi, a deklarowaną ceną ofertową.

Zamawiający prowadząc do ograniczenia konkurencji przez wybór trybu niekonkurencyjnego musi mieć również na uwadze zasadę efektywności postępowania, bowiem dobór trybu niekonkurencyjnego może wywoływać także uszczerbek w interesach odbiorców zamawianej usługi. Prowadzić to może do utrzymywania się stałej ceny odbioru odpadów przez dłuższy czas - tu cztery lata, przez brak rozwoju w świadczeniu obsługi tej usługi, z uwagi na brak obawy o utratę zamówienia na rzecz konkurentów.

W ocenie KIO zamawiający wskazując wyłącznie na interes odwołujących pominął, że nie tylko oni mogliby czerpać korzyść z zastosowania trybu konkurencyjnego.

Ustawodawca zezwala na stosowanie trybów niekonkurencyjnych wyłącznie w przypadku ścisłego spełnienia określonych w przepisach przesłanek, a wykładnia w tym zakresie dokonywana jest w sposób zawężający. Wybór zatem trybu postępowania przekłada się na możliwość zawarcia umowy z wykonawcą wybranym zgodnie z przepisami ustawy, a więc realizacją zasad udzielania zamówień publicznych.

Na poziomie dyrektyw unijnych zamówienia „in-house” nie są zamówieniami publicznymi, natomiast ustawodawca krajowy wyłączył stosowanie ustawy wyłącznie do zamówień in-house, o których mowa w art. 10 ust. 2 pkt 3 ustawy czyli udzielanych instytucji gospodarki budżetowej przez organ władzy publicznej wykonujący funkcje organu założycielskiego tej instytucji, jeżeli łącznie są spełnione wskazane w tym przepisie warunki. Jest to jedyny przypadek, w którym ustawodawca krajowy nie poddał zamówienia in-house zasadom postępowania o udzielenie zamówienia określonym w rozdziale 2 Działu I ustawy.

Pozostałe typy in-house, o których mowa w art. 67 dyrektywy klasycznej zostały poddane reżimowi ustawy w art. 214 ust. 1 pkt 11 i następne ustawy, w tym zasadzie równego traktowania i uczciwej konkurencji, a także prymatowi trybów otwartych nad trybami zamkniętymi, o których mowa w art. 129 ust. 2 ustawy. Dlatego w tym postępowaniu zamawiający musiał liczyć się z możliwością wniesienia odwołań na wybór trybu postępowania, a dobór trybu zgodnie z przepisami ustawy został przez ustawodawcę poddany kontroli i samo zawarcie umowy poprzedzone jest obowiązkiem zachowania okresu stand still. W ocenie KIO zamawiający w tym wniosku nie wykazał realności doznania uszczerbku w

interesie publicznym, ani nie dostrzegł wszystkich interesów wymagających ochrony mogących doznać uszczerbku w związku z czynnościami podjętymi przez zamawiającego w tym postępowaniu.

Z tych wszystkich względów należało odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy. Z uwagi na powyższe Izba na podstawie art. 578 ust. 4 ustawy postanowiła jak w sentencji.

Przewodnicząca:

.....

.....