

WYROK

z dnia 15 października 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

Protokolant: Szymon Grzybowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 października 2021 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 sierpnia 2021 r. przez wykonawcę **Sweco Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu**, ul. Franklina Roosevelta 22, 60-829 Poznań w postępowaniu prowadzonym przez **Tramwaje Śląskie Spółka Akcyjna z siedzibą w Chorzowie**, ul. Inwalidzka 5, 41- 506 Chorzów

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących nieuprawnionego udzielenia zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki** i unieważnia umowę z 28 lipca 2021 r. nr DO/370/21, zawartą przez Tramwaje Śląskie Spółka Akcyjna z siedzibą w Chorzowie z wykonawcą Ł.G. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Ł.G. ŁG ROAD;
2. **W pozostałym zakresie oddala odwołanie;**
3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Tramwaje Śląskie Spółka Akcyjna z siedzibą w Chorzowie** w 2/3 oraz odwołującego **Sweco Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu** w 1/3, i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 3.2. zasądza od zamawiającego **Tramwaje Śląskie Spółka Akcyjna z siedzibą w Chorzowie** na rzecz odwołującego **Sweco Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu** kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu 2/3 wpisu uiszczonego przez odwołującego;

3.3. znosi wzajemnie między odwołującym i zamawiającym koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie i rozprawę oraz koszty wynagrodzenia pełnomocników i opłaty skarbowej od pełnomocnictw.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Tramwaje Śląskie S.A. 9 sierpnia 2021 r. opublikował w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2021 / S 152405672 ogłoszenie o udzieleniu zamówienia publicznego z wolnej ręki pn. „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu i sprawowanie nadzoru inwestorskiego oraz nadzoru autorskiego nad realizacją zadań nr 1, 2.1, 2.2, 4, 5.5, 7.7, 8.5, 2.8.3, 5.1, 5.3, 6.2, 8.4, 15”, nr ref. UE/JRP/B/395/2021. Ogłoszenie o zamiarze udzielenia zamówienia nie zostało opublikowane.

Z zachowaniem terminu ustawowego wykonawca Sweco Polska sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący” lub „Sweco”) wniósł odwołanie wobec udzielenia wykonawcy ŁG ROAD Ł.G.zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki bez zachowania trybów konkurencyjnych w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego:

- 1) art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej: „Pzp”) w zw. z art. 388 pkt 1 Pzp poprzez nieprawidłowe zastosowanie ww. przepisu dla stanu faktycznego, w którym nie wystąpiła przesłanka uprawniająca Zamawiającego do udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki, a zatem Zamawiający udzielił zamówienia w sposób sprzeczny z Pzp;
- 2) art. 214 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 388 pkt 1 Pzp poprzez udzielenie zamówienia w trybie niekonkurencyjnym wykraczając poza niezbędny zakres zamierzeń inwestycyjnych;
- 3) art. 16 Pzp i art. 17 ust. 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 1993 Nr 47 poz. 211 z późn. zm.- dalej jako: „ustawa ZNK”) poprzez udzielenie zamówienia Wykonawcy, którego oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

- 1) unieważnienie umowy z 28 lipca 2021 r. zawartej pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą ŁG ROAD Ł.G. dotyczącej udzielenia zamówienia publicznego pn. „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu i sprawowanie nadzoru inwestorskiego oraz nadzoru autorskiego nad realizacją zadań nr 1, 2.1, 2.2, 4, 5.5, 7.7, 8.5, 2.8.3, 5.1, 5.3, 6.2, 8.4, ewentualnie
- 2) stwierdzenie naruszenia prawa przez Zamawiającego w zakresie opisanym w zarzutach i uzasadnieniu odwołania.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, że Zamawiający realizuje Projekt o nazwie: „Zintegrowany Projekt modernizacji i rozwoju infrastruktury tramwajowej w Aglomeracji Śląsko-Zagłębiowskiej wraz z zakupem taboru tramwajowego.” Projekt realizowany jest Etapami (Etap I i II) i łącznie obejmuje realizację następujących zadań inwestycyjnych:

Etap I:

- a) Zadanie nr 4 pn.: „Modernizacja infrastruktury torowo - sieciowej w ciągu ul. 3 Maja w Chorzowie”;
- b) Zadanie nr 5.4 pn.: „Przebudowa infrastruktury tramwajowej w ciągu ul. Bytomskiej w Świętochłowicach, od skrzyżowania z ul. Chorzowską do skrzyżowania z ul. Krasickiego”;
- c) Zadanie nr 5.5 pn.: „Modernizacja torowiska tramwajowego w ul. Hajduckiej w Chorzowie”;
- d) Zadanie nr 7.7 pn.: „Modernizacja torowiska tramwajowego w Chorzowie w ul. Powstańców od Rynku do ul. B. Chrobrego wraz z siecią”;
- e) Zadanie nr 8.5 pn.: „Przebudowa infrastruktury tramwajowej wzdłuż ul. Karola Goduli w Rudzie Śląskiej”;
- f) Zadanie nr 8.6 pn.: „Przebudowa infrastruktury tramwajowej wzdłuż ul. Niedurnego w Rudzie Śląskiej”;
- g) Zadanie nr 8.7 pn.: „Wymiana 4 szt. rozjazdów na pętli tramwajowej Chebzie w Rudzie Śląskiej”;
- h) Zadanie nr 12 pn.: „Modernizacja układu torowo - sieciowego na terenie Zakładu Usługowo Remontowego w Chorzowie”;
- i) Zadanie nr 1 pn.: „Budowa linii tramwajowej w dzielnicy Zagórze od pętli tramwajowej do ronda Jana Pawła II w Sosnowcu”;
- j) Zadanie nr 2.1 pn • Przebudowa infrastruktury tramwajowej w ciągu ul. Małobądzkiej w Będzinie na odcinku od Ronda Czeladzkiego do granicy z Sosnowcem”;
- k) Zadanie nr 2.2 pn.: „Przebudowa infrastruktury tramwajowej od granicy z Będzinem do pętli "Będzińska" w Sosnowcu. Przebudowa pętli "Będzińska" w Sosnowcu wraz z rozjazdami tramwajowymi oraz przebudowa infrastruktury tramwajowej w ciągu ul. Będzińskiej na odcinku od ul. Zagłębia Dąbrowskiego do ul. Staropogońskiej”;
- l) Zadanie nr 2.3 pn • Przebudowa torowiska w jezdni w ciągu ul. Mariackiej i ul. Żeromskiego w Sosnowcu”;

- m) Zadanie nr 2.7 pn.: „Przebudowa torowiska tramwajowego wydzielonego w ciągu Kasprzaka w Dąbrowie Górniczej od skrzyżowania ul. Piłsudskiego i ul. Kasprzaka do skrzyżowania ul. Kasprzaka i ul. Zaplecze”;
- n) Zadanie nr 3 pn Budowa i modernizacja infrastruktury torowo-sieciowej w ciągu ul. Piłsudskiego w Sosnowcu od ul. Sobieskiego do drogi ekspresowej S86”•,
- o) Zadanie nr 6.1 pn.: „Przebudowa infrastruktury tramwajowej w Zabrze, wzdłuż ul. Powstańców Śląskich i ul. Religi od ul. Wolności do skrzyżowania z ul. Stalmacha wraz z odgałęzieniami”;
- p) Zadanie nr 6.3 pn • Przebudowa obiektu mostowego nad potokiem Julka w Zabrze wraz z torowiskiem do przejazdu przez ul. Stara Cynkownia w Bytomiu”;
- q) Zadanie nr 6.4 pn.: „Przebudowa infrastruktury tramwajowej wzdłuż ul. Zabrzeńskiej w Bytomiu od ul. Modrzewskiego do ul. Baczyńskiego”;
- r) Zadanie nr 7,1 pn.: „Przebudowa torowiska od przystanku Arki Bożka do ul. Siemianowickiej w Bytomiu”;
- s) Zadanie nr 7.2 pn.: „Przebudowa torowiska tramwajowego w Bytomiu w ul. Katowickiej na odcinku od Pl. Sikorskiego do ul. Siemianowickiej (dobudowa drugiego toru)” ,
- t) Zadanie 7.3 pn.: „Przebudowa torowiska w ul. Piekarskiej w Bytomiu wraz z ul. Sądową w Bytomiu”;
- u) Zadanie nr 7.5 pn.: „Przebudowa infrastruktury tramwajowej w Centrum Bytomia od skrzyżowania ul. Powstańców Warszawskich z ul. Sądową do Zajezdni Stroszek”;
- v) Zadanie nr 8.1 pn.: „Przebudowa przejazdu drogowo - tramwajowego ul. Knurowskiej z ul. Wolności na granicy miast Gliwic i Zabrze”; w) Zadanie nr 8,2 pn • Przebudowa torowiska w ciągu ul. Wolności w Zabrze od skrzyżowania z ul. Piłsudskiego do skrzyżowania z ul. Miarki”;
- x) Zadanie nr 8.3 pn.: „Przebudowa infrastruktury tramwajowej w ciągu ul. Wolności w Zabrze od skrzyżowania ul. Wolności z ul. Floriana (Browaru) do granicy z Rudą Śląską”;
- y) Zadanie nr 9 pn.: „Budowa linii tramwajowej wzdłuż ul. Grundmana w Katowicach. Połączenie dwóch magistralnych linii tramwajowych funkcjonujących w układzie wschód - zachód biegnących ul. Chorzowską oraz ul. Gliwicką”;
- z) Zadanie nr 10 pn.: „Modernizacja infrastruktury torowo - sieciowej na linii tramwajowej nr 14 w Mysłowicach w ciągu ulic: Bytomska, Starokościelna, Szymanowskiego, Powstańców”,

Etap II:

- a) Zadanie nr 2.4 Przebudowa infrastruktury tramwajowej w ciągu ul. Wojska Polskiego w Sosnowcu, od ul. Gen. Andersa do ul. Orłąt Lwowskich (dobudowa drugiego toru);
- b) Zadanie nr 2.5 Przebudowa torowiska tramwajowego w ciągu ul. Sobieskiego i ul. Królowej Jadwigi w Dąbrowie Górniczej, od Pętli KWK Paryż do Al. Róż; c) Zadanie nr 2.6 Przebudowa torowiska wydzielonego w ciągu ulicy Królowej Jadwigi i ul. Piłsudskiego w Dąbrowie Górniczej na odcinku od Al. Róż do ul. Kasprzaka;
- d) Zadanie nr 2.8.1 Przebudowa torowiska tramwajowego wraz z siecią trakcyjną w Sosnowcu w ciągu ulic: - ul. Gen. W. Andersa od ul. Wojska Polskiego do Ronda Ludwik, - ul. 1 Maja od Ronda Ludwik do Ronda E. Gierka; e) Zadanie nr 2.8.3 Przebudowa torowiska tramwajowego w ciągu ul. Małachowskiego od ul. Mościckiego do ul. 3-go Maja;
- f) Zadanie nr 5.1 Przebudowa infrastruktury tramwajowej w Świętochłowicach w ciągu ul. Chorzowskiej do ul. Karola Goduli w Rudzie Śląskiej (dobudowa drugiego toru);
- g) Zadanie nr 5.2 Przebudowa infrastruktury tramwajowej w Świętochłowicach w ciągu ul. Katowickiej, od granicy z Chorzowem do ul. Żołnierskiej;
- h) Zadanie nr 5.3 Przebudowa infrastruktury tramwajowej wzdłuż ul. Łagiewnickiej w Świętochłowicach;
- i) Zadanie nr 6.2 Przebudowa infrastruktury tramwajowej w ciągu ul. Bytomskiej w Zabrze, od ul. Zamkowej do ul. Szyb Franciszek wraz z Pętlą Biskupice oraz z rozjazdami;
- j) Zadanie nr 7.4 Przebudowa infrastruktury tramwajowej w Bytomiu w ciągu ul. Powstańców Warszawskich od skrzyżowania z ul. Sądową do skrzyżowania z ul. Moniuszki wraz z dobudową nowego torowiska w ciągu ul. Powstańców Warszawskich od skrzyżowania z ul. Moniuszki w kierunku Placu Wolskiego do skrzyżowania z ul. Jagiellońską;
- k) Zadanie nr 7.6 Przebudowa torowiska tramwajowego w Chorzowie na odcinku od wiaduktu przy Hucie Kościuszko do ul. Metalowców;
- l) Zadanie nr 8.4 Przebudowa infrastruktury tramwajowej wzdłuż ul. Frycza Modrzewskiego w Bytomiu;
- m) Zadanie nr 15 Przebudowa torowiska tramwajowego w Zabrze od Pętli Mikulczyce do skrzyżowania ul. Mikulczyckiej z ul. Dygasińskiego łącznie z pętlą;

Na potrzeby świadczenia usług nadzoru nad częścią z ww. zadań Zamawiający udzielił z wolnej ręki zamówienia objętego odwołaniem. Przedmiot zamówienia udzielony wykonawcy ŁK ROAD Ł.G. w części pokrywa się z zakresem zamówień udzielonych pierwotnie

Odwołującemu w trybach konkurencyjnych na podstawie postępowań o udzielenie zamówienia:

- a) postępowania w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Inżynier kontraktu dla zadań objętych Projektem pn.: „Zintegrowany projekt modernizacji i rozwoju infrastruktury tramwajowej w Aglomeracji Śląsko-Zagłębiowskiej wraz z zakupem taboru tramwajowego” (nr ref. UE/JRP/B/645/2016);
- b) postępowania w trybie zapytania ofertowego na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu dla zadań objętych Projektem pn.: „Zintegrowany Projekt modernizacji i rozwoju infrastruktury tramwajowej w Aglomeracji Śląsko Zagłębiowskiej wraz z zakupem taboru tramwajowego współfinansowanego przez Unię Europejską ze środków Funduszu Spójności w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura Środowisko (nr ref. UE/JRP/B/230/2018).

Następnie Odwołujący podał, że Zamawiający udzielił Sweco zamówienia dot. pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu w zakresie ww. zadań inwestycyjnych (w szczególności zadań, nad którymi nadzór obecnie powierzono wykonawcy LG ROAD Ł.G.) na podstawie umowy nr DO/227/17 z dnia 20 kwietnia 2017 r. (dalej: „Umowa 1”) oraz umowy DO/461/18 z dnia 14 września 2018 r. (dalej: „Umowa 2”). Zgodnie z treścią Umów 1 i 2, Pan Ł.G. został wskazany jako jedna z osób Personelu Kluczowego, tj. jako Koordynator Nadzoru Inwestorskiego (vide par. 1 1 ust. 1 Umowy 1 oraz par. 1 Aneksu nr 1 do Umowy 1 i par. 11 ust. 1 Umowy 2). Sweco wykonywało Umowę 1 i Umowę 2 przy współpracy z Panem Ł.G. Strony łączyła m.in. umowa w formie pisemnej o świadczenie usług z dnia 1 stycznia 2020 r. (dalej: „Umowa Zlecenie”), a także ustne porozumienia. Na podstawie ww. Umów, Pan Ł.G. zobowiązany był do pełnienia funkcji Koordynatora nadzoru inwestorskiego dla poszczególnych części projektu objętego Umowami 1 i 2. Pan Ł.G., mimo ciężących na nim obowiązków wynikających z umów łączących go ze Sweco, stanowiących część przedmiotu zamówienia dla Zamawiającego, nie wykonywał ich należycie, co powodowało po stronie Sweco konieczność zastępowania jego osoby innymi członkami Personelu i narażało Sweco na negatywne skutki ze strony Zamawiającego. Zamawiający kierował do Sweco pisma, w których wskazywał na brak np. obecności Pana Ł.G. na naradach czy brak podpisywania przez p. Ł.G. kluczowych dokumentów związanych z realizacją Umowy 1 i Umowy 2, np. *Zamawiający wskazuje, iż pomimo wielokrotnych wezwań Wykonawcy, Wykonawca w dalszym ciągu nie dotrzymując terminów wskazanych przez Zamawiającego do przedstawienia wymaganych opinii, stanowisk i raportów, nie wykazuje należytej inicjatywy w zakresie zarządzania robotami i ich nadzoru, personel Wykonawcy nie jest dostępny w zakresie wymaganym Umowami (w szczególności dotyczy to permanentnej nieobecności pana Ł.G. - koordynatora nadzoru inwestorskiego zarówno dla Etapu I jak i Etapu II).*

Zamawiający informował o możliwości naliczenia wobec Sweco kar umownych oraz wyciągnięcia innych konsekwencji kontraktowych, w tym rozwiązania umów ze Sweco co ostatecznie miało miejsce, wobec złożenia przez Zamawiającego w dniu 6 maja 2021 r. oświadczenia o częściowym rozwiązaniu Umów 1 i 2 ze Sweco, z powołaniem m.in. na nienależyte pełnienie funkcji Koordynatora nadzoru inwestorskiego przez Pana Ł.G. Zamawiający powoływał się dodatkowo na inne rzekome nieprawidłowości, które jednak Sweco kwestionowało i nadal kwestionuje, jako nieuprawnione i pozbawione podstaw prawnych. Spór między Stronami zasadza się bowiem w kluczowym zakresie na tle kwestii, czy Sweco, jako podmiot świadczący nadzór nad realizacją zadań inwestycyjnych, jest zobowiązane do poprawiania błędów, braków i niedoróbek dokumentacji projektowej, którą na zlecenie Zamawiającego opracowywały podmioty trzecie przed zaangażowaniem Sweco w procesy inwestycyjne. Sweco nie godziło się na poprawianie ww. dokumentacji, a Zamawiający żądał podjęcia takich pozakontraktowych działań, bowiem Projekt jest dofinansowany ze środków unijnych (POIŚ), zaś stwierdzenie nieprawidłowego przygotowania inwestycji (w tym ukazanie błędów i braków projektowych w zaakceptowanej przez Zamawiającego dokumentacji projektowej) mogłoby prowadzić do nałożenia na Zamawiającego znacznych korekt finansowych dla Projektu. Konflikt między Stronami narastał, a Sweco uzyskało informację, że jego Personel jest „przejmowany” i jest mu obiecywane „przekazanie” części zakresu realizowanego przez Sweco. W związku z tym podjęło próbę polubownego załatwienia sprawy z Zamawiającym, prosząc o nie wykorzystywanie Personelu Sweco, bowiem brak ww. osób uniemożliwi de facto dalszą realizację zadań przewidzianych Umowami. Pismem z 6 maja 2021 r. (nr DI/JRP-B/0795/21) Zamawiający oświadczył, iż rozwiązuje z ważnych powodów ze skutkiem natychmiastowym Umowę 1 i Umowę 2 w części, tj.:

- a) w zakresie Umowy 1: w zakresie pełnienia usługi Inżyniera Kontraktu, nadzoru autorskiego oraz nadzoru inwestorskiego nad zadaniem pn. „Modernizacja infrastruktury torowo-sieciowej na linii tramwajowej nr 14 w Mysłowicach w ciągu ulic: Bytomska, Starokościelna, Szymanowskiego, Powstańców (zadanie nr 10);
- b) w zakresie Umowy 2: w zakresie pełnienia usługi Inżyniera Kontraktu, nadzoru autorskiego oraz nadzoru inwestorskiego nad zadaniami pn.: „Przebudowa torowiska tramwajowego w ciągu ul. Sobieskiego i ul. Królowej Jadwigi w Dąbrowie Górniczej, od pętli KWK Paryż do Al. Róż” (zadanie 2.5); „Przebudowa torowiska wydzielonego w ciągu ulicy Królowej Jadwigi i ul. Piłsudskiego w Dąbrowie Górniczej na odcinku od Al. Róż do ul. Kasprzaka” (zadanie 2.6); „Przebudowa torowiska tramwajowego wraz z siecią trakcyjną w Sosnowcu w ciągu ulic: - ul. Gen. W. Andersa od ul. Wojska Polskiego do Ronda Ludwik, - ul. 1 Maja od Ronda Ludwik do Ronda E. Gierka” (zadanie 2.8.1);

Zamawiający powołał się na art. 70 k.c. w zw. z art. 746 § 1 k.c. i postanowienia § 10 ust. 1 lit. a, b, e Umów, podnosząc, że Sweco jako Inżynier dopuścił się szeregu nieprawidłowości w realizacji Umów, skutkujących ziszczeniem się po stronie Zamawiającego uprawnienia do rozwiązania przedmiotowych Umów we wskazanym przez Zamawiającego zakresie. Sweco nie zgodziło się ze stanowiskiem Zamawiającego, czemu dało wyraz w piśmie z dnia 20 maja 2021 r. W efekcie, wobec braku polubownego rozwiązania sporu pomiędzy Stronami oraz brakiem zmiany sytuacji faktycznej związanej z realizacją Umów, w tym w zakresie kwestii personalnych, jak również brakiem współdziałania przez Zamawiającego ze Sweco przy realizacji Umów 1 i 2 oraz nieuprawnionym pozbawieniem Sweco kluczowej części wynagrodzenia poprzez złożenie przez Zamawiającego oświadczenia z dnia 6 maja 2021 r., Sweco oświadczyło o rozwiązaniu z ważnych powodów z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego całości Umowy 1 i Umowy 2. Spór między Stronami nie został dotychczas rozstrzygnięty.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania dotyczących braku spełnienia przesłanki udzielenia zamówienia z wolnej ręki, Odwołujący wskazał m.in., że udzielając zamówienia z wolnej ręki wykonawcy ŁG ROAD Ł.G., Zamawiający jako podstawę powołał treść art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, który wymaga łącznego wystąpienia następujących okoliczności: zaistnienia wyjątkowej sytuacji; zaistnienie tej sytuacji nie wynika z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego; sytuacji tej Zamawiający nie mógł przewidzieć; wymagane jest natychmiastowe wykonania zamówienia; nie można zachować terminów określonych dla innych trybów. Odwołujący podkreślił, że tryb zamówienia z wolnej ręki jest trybem szczególnym, stosowanym wyłącznie w wymienionych w ustawie sytuacjach, gdy zastosowanie innego trybu nie jest możliwe (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 września 2001 r., II SA 2074/00; wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 kwietnia 2003 r., C—20/01, C-28/01; wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 listopada 2004 r., C-126/03). Udzielenie zamówienia z wolnej ręki, ze względu na całkowicie niekonkurencyjny co do samej istoty i zupełnie wyjątkowy charakter tego trybu, musi być poprzedzone stwierdzeniem, że dochowanie trybu o wyższym stopniu konkurencyjności nie jest obiektywnie możliwe. Tym samym, nie jest dopuszczalna sytuacja, w której wyrażona w art. 16 Pzp zasada uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, jak i zasada przejrzystości, doznawałaby ograniczenia na skutek działań Zamawiającego, uniemożliwiających przeprowadzenie i rozstrzygnięcie procedury udzielenia zamówienia w trybie konkurencyjnym.

Zdaniem Odwołującego w sprawie nie ziszczyły się przesłanki ustawowe, tj.: sytuacja nie jest sytuacją niewynikającą z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, nadto Zamawiający mógł sytuację przewidzieć, jak też można zabezpieczyć świadczenie usług na

czas przeprowadzenia postępowania, sytuacja wyjątkowa nie dotyczy całego czasu realizacji inwestycji. Nie zachodzi zatem przesłanka braku możliwości zachowania terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia.

W zakresie dwóch pierwszych z ww. elementów przesłanki, Odwołujący wskazał, że Zamawiający posiadał wiedzę o nieprawidłowościach w dokumentacji projektowej już w roku 2018, kiedy Sweco przekazywało Zamawiającemu raporty z weryfikacji dokumentacji, które miały być podstawą do realizacji robót na poszczególnych zadaniach. W licznych przypadkach Zamawiający, zorientowawszy się, iż odebrane przezeń dokumentacje projektowe od podmiotów trzecich zawierają błędy i mogą uniemożliwić, bądź istotnie negatywnie wpływać na realizację już przygotowanych na ich podstawie zadań inwestycyjnych, zlecał (w formie odrębnych zleceń) Odwołującemu wykonanie takiej dodatkowej dokumentacji projektowej. Prawidłowość twierdzeń i uwag Sweco znalazła potwierdzenie w rzeczywistości, co wynika z licznych aneksów zawieranych z wykonawcami umów inwestycyjnych. Wykorzystywanie przez Zamawiającego pozycji inwestora (dysponującego instrumentami sankcyjnymi jak kary umowne, możliwość pociągnięcia gwarancji, itp. i wymaganie od Sweco poprawiania w ramach zawartych Umów dokumentacji projektowej uprzednio pozyskanej przez Zamawiającego od podmiotów trzecich, a także wyraźne sprzeciwianie się Odwołującego wobec takiego proceduru miało miejsce od początku realizacji Umów przez Odwołującego, tj. od roku 2017 (w przypadku Umowy 1) i od roku 2018 (w przypadku Umowy 2). Zatem, prawidłowo działający zamawiający winien doprowadzić do usprawnienia ścieżki procedowania z projektantami, uzyskiwania w wymaganym czasie brakujących elementów dokumentacji projektowej lub dokumentacji zamiennej lub kart nadzoru autorskiego, co zlikwidowałoby problem kluczowy na Projekcie. Tymczasem w niejasnych dla Sweco okolicznościach zaobserwował on „przechodzenie” inspektorów zatrudnionych w Sweco do zadań Zamawiającego, uchylanie się przez osoby pełniące funkcje kluczowe od realizacji obowiązków związanych z nadzorowanymi zadaniami, co de facto pozbawiało Odwołującego możliwości prawidłowego działania i realizacji zamówienia, choć Sweco w każdym przypadku zabezpieczało interes Zamawiającego wykonując czynności przy wykorzystaniu innych osób z Personelu. W ocenie Sweco, Zamawiający współdziałając z ww. osobami doprowadził do wykreowania podstawy dla rozwiązania Umów ze Sweco, by następnie udzielić tego zamówienia podmiotom, które zapewne zgodziły się „naprawiać” dokumentację w tzw. trybie roboczym bez prawidłowej procedury uzgodnieniowej z projektantami. Motywem takiego działania Zamawiającego było „pozbycie się” Odwołującego z Projektu, by w dokumentach np. protokołach konieczności, czy innych świadczących o sytuacji na budowie, nie zostały ujawnione nieprawidłowości z etapu przygotowania inwestycji, bowiem to wiązałoby się z

ryzykiem korekty finansowej dla Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego, nie można mówić ani o wyjątkowej sytuacji, ani o przypadku, którego Zamawiający nie mógł przewidzieć, czy przypadku, do którego zamawiający się nie przyczynił. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej i poglądami doktryny, poprzez „wyjątkową sytuację”, o której mowa w art. 214 ust. 1 pkt 5 Pzp, należy rozumieć takie zdarzenie, które w normalnym toku rzeczy byłoby mało prawdopodobne, przy czym przewidywalność określonych zdarzeń przez Zamawiającego powinna być postrzegana w kategoriach obiektywnych. Cechę wyjątkowości można przypisać wyłącznie zdarzeniom losowym i niezależnym od Zamawiającego, wykraczającym poza normalne warunki życia gospodarczego i społecznego, takim jak awarie, klęski żywiołowe (powodzie, lawiny, sezonowe pożary itp.), katastrofy i wypadki (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 września 2012 r., KIO 1833/12, uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 marca 2015 r., KIO/KD 16/15). Wyjątkowość sytuacji jest przy tym związana z dużą rzadkością występowania określonego zjawiska i jego szczególnością, osobliwością (uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 marca 2014 r., KIO/KD 13/14). Okoliczność uzasadniająca wszczęcie postępowania w trybie z wolnej ręki musi przy tym powstać z przyczyn nie leżących po stronie Zamawiającego, co oznacza, że przyczyny te nie mogą być spowodowane działaniem lub zaniechaniem Zamawiającego.

W zakresie trzeciego z ww. elementów Odwołujący wskazał, że zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki powinno służyć wyłącznie do przeciwdziałania lub do usunięcia skutków nieprzewidywalnej sytuacji, która nie była przez Zamawiającego zawiniona i której nie mógł on przeciwdziałać, a z powodu zaistnienia której Zamawiający staje przed koniecznością natychmiastowego wykonania określonego rodzaju zamówienia (uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 stycznia 2015 r., KIO/KD 23/15; opinia Urzędu Zamówień Publicznych: „Usuwanie skutków nawałnic z 11.8.2017r. w świetle przepisów PrZamPubl”, Informator Urzędu Zamówień Publicznych lipiec-wrzesień 2017). Zakres zamówienia udzielanego w trybie z wolnej ręki jest wówczas absolutnie konieczny i niezbędny do usunięcia skutków nieprzewidzianego zdarzenia (tak np. uchwała KIO z dnia 24 kwietnia 2018 r., KIO/KD 14/18, orzeczenia ETS; C-385/2 Komisja przeciwko Republice Włoch, C-24/91 Komisja przeciwko Królestwu Hiszpanii, C-525/03 Komisja przeciwko Republice Włoch, C-394/02 Komisja przeciwko Republice Grecji) w orzecznictwie wskazuje się bowiem, że ustawodawca przewidział inne niż wolna ręka tryby dla udzielania zamówień pilnych, jako że tryb zamówienia z wolnej ręki jest ostatecznym narzędziem służącym udzieleniu zamówienia, tj. stosowanym jedynie wówczas, gdy nie można przeprowadzić postępowania w żadnym z pozostałych trybów. Wynika to - jak wskazuje orzecznictwo - z faktu, iż procedura ta nie gwarantuje realizacji podstawowych zasad udzielania zamówień

publicznych. Wystąpienie wyjątkowej sytuacji w rozumieniu art. 214 ust. 1 pkt 5 Pzp (jakkolwiek, jak wskazano wyżej, sytuacja taka nie ma miejsca w niniejszej sprawie) nie może zatem uzasadniać powierzenia z wolnej ręki pełnienia usług nadzoru na cały (często jeszcze kilkunastomiesięczny) okres realizacji zadań inwestycyjnych w ramach Projektu. Tym samym, jeśli nawet można byłoby mówić o „wyjątkowej sytuacji” w rozumieniu art. 214 ust. 1 pkt 5 Pzp - to w zakresie zamówienia udzielanego z wolnej ręki można by rozważać co najwyżej czas niezbędny do zapewnienia usługi do wyłonienia nowego Inżyniera w ramach konkurencyjnej procedury o udzielenie zamówienia publicznego.

Uzasadniając zarzut dotyczący czynu nieuczciwej konkurencji Odwołujący wskazał, że przedmiotowa sytuacja i udzielenie zamówienia musi zostać także poddana ocenie w kategoriach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jak stanowi art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę złożoną w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „ustawa ZNK”). Z treści ogłoszenia o udzieleniu zamówienia wynika, że w postępowaniu została złożona oferta. Nawet gdyby nie była złożona - ww. regulacje przepisu czytać należy łącznie z art. 16 i art. 17 ust. 2 Pzp, gdzie ustawa nakazuje udzielenie zamówienia z poszanowaniem uczciwej konkurencji, co oznacza, że w żadnym trybie nie można dopuścić do zawarcia umowy, gdy występuje czyn nieuczciwej konkurencji. Umowa o zamówienie publiczne nie może zostać zawarta jeśli miałyby sankcjonować czyn nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący przywołał art. 3 ust. 1 ustawy ZNK i wskazał powołując się na orzecznictwo, że: „Uznanie konkretnego czynu za akt nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia, na czym określone działanie polegało, oraz zakwalifikowania go pod względem prawnym przez przypisanie mu cech konkretnego deliktu szczegółowego ujętego w ramach Rozdziału 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ('Czyny nieuczciwej konkurencji', art. 5-17) lub deliktu w nim nieujętego lecz odpowiadającego hipotezie art. 3 ust. 1 ustawy” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22.10.2002 r., sygn. akt: III CKN 271 /01; podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 04.11.2011 r., sygn. akt: I CSK 796/10 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26.11.2014 r., sygn. akt I ACa 877/13). Tym samym, dla uznania działania wykonawcy za stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji wystarczające jest stwierdzenie spełnienia się przesłanek wskazanych w art. 3 ust. 1 ustawy ZNK, tj. ustalenie, że działanie wykonawcy: jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami; zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Jak wskazuje się w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 01.12.2004 r. (sygn. akt: III CK 15/04): „odpowiedzialność wywodzona z art. 3 i 10 uznk wypływa z samej bezprawności działania, która dla roszczeń określonych w

art. 18 ust. 1 pkt 1 i 3 uznk stanowi wystarczającą przesłankę, bez konieczności stwierdzenia winy sprawcy tego rodzaju czynu nieuczciwej konkurencji”.

W ocenie Odwołującego w omawianej sprawie stwierdzić należy występowanie czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na tym, że Pan Ł.G. - związany umowami ze Sweco swoim zachowaniem (a właściwie zaniechaniami) daje podstawę Zamawiającemu do rozwiązania umowy ze Sweco, by następnie przejąć w porozumieniu z Zamawiającym część zadania Sweco. Takie działanie wyczerpuje przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji, bowiem zachowanie Pana Ł.G. i Zamawiającego doprowadziły do pozbawienia zadania Odwołującego, by niezwłocznie przekazać to zadanie zainteresowanemu. Oba podmioty mają przy tym własne motywy działania. Pan Ł.G. wskutek tego działania i uzyskania zamówienia w trybie niekonkurencyjnym osiągnie korzyści majątkowe uzyskując od Zamawiającego kwoty wynagrodzenia wyższe, niż uzyskałby od Sweco, zaś Zamawiający pozbył się „niewygodnego” uczestnika procesu inwestycyjnego, który miał odwagę i prawo wyrażać niezależne opinie dot. realizacji inwestycji i podważać prawidłowość dokumentacji projektowych pozyskanych przez Zamawiającego oraz sposób przygotowania przez Zamawiającego nadzorowanych inwestycji, wskazując na ryzyka z tym związane, w szczególności w kontekście wydatkowania środków publicznych. Wskutek tego działania uszczerbku doznaje interes Sweco, które: traci zamówienie, ponosi szkodę zamiast zysku z tego zadania; narażone jest, na utratę bez swojej winy, gwarancji należytego wykonania zamówienia, co związane jest z negatywnymi konsekwencjami płynnościowymi i wiarygodności podmiotu przed instytucjami - gwarantami; narażone jest na długotrwałe i drogie procesy sądowe; zmuszony jest prezentować i zwalczać w kolejnych postępowaniach o udzielenie zamówienia informacje dot. jednej z przesłanek wykluczenia z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Zdaniem Odwołującego istotna dla sprawy jest chronologia zdarzeń, tj.: w czasie realizacji Umów 1 i 2 Sweco wyraża niezależne opinie dot. błędów projektowych i aneksów do umów z wykonawcami; maj-czerwiec 2021 r. - Pan Ł.G. opuszcza narady, na które winien się stawiać na mocy łączących go ze Sweco umów, nie podpisuje na bieżąco dokumentów kontraktowych; Zamawiający wskazuje, że Pan Ł.G. nieprawidłowo wykonuje swoje obowiązki; 06.05.2021 r. - Zamawiający rozwiązuje umowę z Odwołującym; 21.05.2021 r. Pan Ł.G. składa oświadczenie, że nie może świadczyć usług na Projekcie i pełnić funkcji Koordynatora nadzoru inwestorskiego „ze względów osobistych”; 28.07.2021 r. Zamawiający podpisuje umowę z ŁK ROAD Ł.G. na część zadań pokrywających się z zamówieniami udzielonymi Sweco, co do których nastąpiło rozwiązanie umów.

Do odwołania zostały załączone: Ogłoszenie o zamówieniu z wolnej ręki; Umowa o zamówienie nr DO/227/17 z dnia 20 kwietnia 2017 r.; Aneks do umowy o zamówienie nr

DO/227/17; Umowa o zamówienie nr DO/461 / 18 z dnia 14 września 2018 r.; Umowa o świadczenie usług z dnia 1 stycznia 2020 r.; wiadomości email potwierdzające świadczenie usług przez pana Ł.G.; przykładowe raporty i protokoły z narad potwierdzające świadczenie usług przez Pana Ł.G.; pismo Zamawiającego z dnia 6 maja 2021 r.; pismo Zamawiającego z dnia 25 maja 2021 r.; pismo Zamawiającego z dnia 27 maja 2021 r.; pismo Zamawiającego z dnia 10 czerwca 2021 r.; pismo Zamawiającego z dnia 14 czerwca 2021 r.; 17. pismo Zamawiającego z dnia 18 czerwca 2021 r.; pismo Sweco z dnia 20 maja 2021 r.; pismo Sweco z dnia 15 lipca 2021 r.; przykładowe raporty z przeglądu dokumentacji projektowej; aneksy do umów z wykonawcami robót budowlanych; zlecenia wydane przez Zamawiającego dot. Wykonania dodatkowej dokumentacji projektowej; notatka służbowa z dnia 7 czerwca 2019 r.; protokół konieczności z dnia 24 kwietnia 2020 r.; pismo Sweco z dnia 22 czerwca 2021 r. nr SW/KSB/4299W/2021; pismo Sweco z dnia 22 czerwca 2021 r. nr SW/KSB/4300W/2021, umowy z wykonawcami robót budowlanych.

Pismem z 4 października 2021 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie w całości. W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał m.in., że nie zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego, jakoby Zamawiający dopuścił się niezgodnego z prawem udzielenia panu Ł.G. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą ŁG Road Ł.G. zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki bez zachowania trybów konkurencyjnych, ze względu na nieprawidłowe przyjęcie przez Zamawiającego, iż ziszczyły się przesłanki wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki określone w art. 214 ust. 1 pkt 5 Pzp, jak też, że udzielił zamówienia publicznego w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

W ocenie Zamawiającego zostały wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 5 Pzp. Zaistniała wyjątkowa sytuacja, gdyż każde rozwiązanie Umowy terminowej przez jedną ze stron stanowi istotne odstępstwo od zasady pacta sunt servanda. Zamawiający wskazał iż z Odwołującym łączyły Zamawiającego dwie umowy, których przedmiotem było pełnienie przez Odwołującego na rzecz Zamawiającego funkcji Inżyniera Kontraktu i sprawowanie nadzoru inwestorskiego oraz nadzoru autorskiego przy realizacji Inwestycji:

- a. umowa nr DO/227/17 z dnia 20 kwietnia 2017 r. na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu dla zadań objętych Projektem pn.: „Zintegrowany projekt modernizacji i rozwoju infrastruktury tramwajowej w Aglomeracji Śląsko-Zagłębiowskiej wraz z zakupem taboru tramwajowego”- Etap I, współfinansowanego przez Unię Europejską ze środków Funduszu Spójności w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko („Umowa Etap I”), której jej termin realizacji został określony jako zakończenie Inwestycji (§ 15 Umowy Etap I). W związku z wątpliwościami dotyczącymi interpretacji powyższego

zapisu Zamawiający i Odwołujący w dniu 7 września 2020 roku podpisali porozumienie do Umowy Etap I zgodnie z którym strony potwierdziły zgodną interpretację postanowień § 15 Umowy Etap I;

- b. umowa nr DO/461/18 z dnia 14 września 2018 roku na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu dla zadań objętych Projektem pn.: „Zintegrowany projekt modernizacji i rozwoju infrastruktury tramwajowej w Aglomeracji Śląsko-Zagłębiowskiej wraz z zakupem taboru tramwajowego”- Etap II („Umowa Etap II”), której termin realizacji zgodnie z postanowieniami § 16 Umowy Etap II został określony jako 14 września 2022 roku,

które 6 maja 2021 roku zostały przez niego rozwiązane w części (innej niż objęte następnie zamówieniem udzielonym w trybie z wolnej ręki) z ważnych powodów ze skutkiem natychmiastowym.

Zgodnie ze słownikową definicją zwrotu „wyjątkowa sytuacja” to sytuacja odstępująca od obowiązującego prawa, przyjętego zwyczaju, przepisów. Mając na względzie obowiązującą na gruncie prawa zobowiązań zasadę pacta sunt servanda, w ocenie Zamawiającego każde zerwanie Umowy stanowi sytuację wyjątkową, stanowiącą odstępstwo od naturalnego stanu rzeczy, jakim jest wykonanie Umowy zgodnie z jej treścią, zasadami współżycia społecznego i ustalonymi zwyczajami. W ocenie Zamawiającego przyczyny zaistnienia wyjątkowej sytuacji nie leżały po jego stronie, gdyż to Wykonawca złożył oświadczenie o rozwiązaniu Umów ze skutkiem natychmiastowym. Udzielenie zamówienia publicznego z wolnej ręki zostało dokonane w określonych realiach wynikających z faktu, iż to Odwołujący w dniu 16 lipca 2021 roku złożył Wykonawcy oświadczenie o rozwiązaniu od Umowy Etap I i od Umowy Etap II. Tym samym bezpośrednią przyczyną zaistnienia powyższej sytuacji jest złożone przez Odwołującego oświadczenie woli o rozwiązaniu Umowy Etap I i Etap II. Sytuacji tej Zamawiający nie mógł przewidzieć, gdyż przed rozwiązaniem Umowy przez Odwołującego strony prowadziły negocjacje, które pozwoliłyby na zakończenie obowiązków przez Odwołującego w sposób pozwalający Zamawiającemu na wyłonienie nowego wykonawcy w trybie konkurencyjnym. Pomimo prowadzonych rozmów, Odwołujący rozwiązał Umowy. Zamawiający zauważył, że istotnym jest fakt, iż po złożeniu oświadczenia Zamawiającego z dnia 6 maja 2021 roku Strony przystąpiły do negocjacji w sprawie polubownego zakończenia kwestii spornych pomiędzy nimi (czerwiec-lipiec 2021 roku). Odwołujący zadeklarował się, iż w przypadku rozwiązania Umów za porozumieniem Stron będzie pełnił swoje obowiązki do zakończenia zadań w toku (zadań na ukończeniu) lub też do czasu przekazania obowiązków Inżyniera Kontraktu nowemu podmiotowi. Na chwilę złożenia przez Odwołującego oświadczenia o rozwiązaniu Umów Zamawiający pozostawał w uzasadnionym przekonaniu, że nawet gdyby pomiędzy stronami doszło do zakończenia współpracy, wypracowany przez strony sposób jej

zakończenia pozwoliłby na zachowanie ciągłości świadczenia usługi. Podjęte przez Odwołującego czynności uniemożliwiły Zamawiającemu podjęcie takich działań.

Zamawiający stwierdził, że stoi na stanowisku, że wymagane było wymagane natychmiastowe wykonanie zamówienia, gdyż zobligowany był zapewnić ciągłość usługi Inżyniera Kontraktu oraz nadzoru autorskiego oraz inwestorskiego nad zadaniami objętymi udzielonym zamówieniem z wolnej ręki. Zauważył, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej dotyczącym zamówienia z wolnej ręki akcentuje się przesłankę natychmiastowości wykonania zamówienia, którą należy odróżnić od pilności wykonania zamówienia. Powyższa przesłanka obliuguje Zamawiającego do wykazania, że wymagane jest podjęcie przez Zamawiającego reakcji natychmiast w odróżnieniu od konieczności wykonania go pilnie. Konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia wynikała z konieczności zapewnienia ciągłości usługi Inżyniera Kontraktu oraz nadzoru autorskiego oraz inwestorskiego nad zadaniami objętymi udzielonym zamówieniem z wolnej ręki wynikającej z postanowień umów z wykonawcami robót, umów o dofinansowanie projektu, umów emisyjnych oraz decyzji administracyjnych – pozwoleń na budowę. Zgodnie z postanowieniami zawartych umów z wykonawcami robót oraz Umowami zawartymi z Odwołującym zadań inwestycyjnych:

- a. zadanie nr 1 pn.: „Budowa linii tramwajowej w dzielnicy Zagórze od pętli tramwajowej do ronda Jana Pawła II w Sosnowcu”,
- b. zadanie nr 2.1 pn.: „Przebudowa infrastruktury tramwajowej w ciągu ul. Małobądzkiej w Będzinie na odcinku od Ronda Czeladzkiego do granicy z Sosnowcem”,
- c. zadanie nr 2.2. pn.: „Przebudowa infrastruktury tramwajowej od granicy z Będzinem do pętli „Będzińska” w Sosnowcu. Przebudowa pętli „Będzińska” w Sosnowcu wraz z rozjazdami tramwajowymi oraz przebudowa infrastruktury tramwajowej w ciągu ul. Będzińskiej na odcinku od ul. Zagłębia Dąbrowskiego do ul. Staropogońskiej”,
- d. zadanie nr 4 pn.: „Modernizacja infrastruktury torowo - sieciowej w ciągu ul. 3 Maja w Chorzowie”,
- e. zadanie nr 5.5 pn.: „Modernizacja torowiska tramwajowego w ul. Hajduckiej w Chorzowie”,
- f. zadanie nr 7.7 pn.: „Modernizacja torowiska tramwajowego w Chorzowie w ul. Powstańców od Rynku do ul. B. Chrobrego wraz z siecią”,
- g. zadanie nr 8.5 pn.: „Przebudowa infrastruktury tramwajowej wzdłuż ul. Karola Goduli w Rudzie Śląskiej”

realizowanych w ramach Projektu pn.: „Zintegrowany Projekt modernizacji i rozwoju infrastruktury tramwajowej w Aglomeracji Śląsko – Zagłębiowskiej wraz z zakupem taboru tramwajowego – etap I”

- h. zadanie nr 2.8.3 pn.: „Przebudowa torowiska tramwajowego w ciągu ul. Małachowskiego od ul. Mościckiego do ul. 3-go Maja”, zadanie nr 5.1 pn.: „Przebudowa infrastruktury tramwajowej w Świętochłowicach w ciągu ul. Chorzowskiej do ul. Karola Goduli w Rudzie Śląskiej (dobudowa drugiego toru)”,
- i. Zadanie nr 5.1 pn.: „Przebudowa infrastruktury tramwajowej w Świętochłowicach w ciągu ul. Chorzowskiej do ul. Karola Goduli w Rudzie Śląskiej (dobudowa drugiego toru)” j. zadanie nr 5.3 pn.: „Przebudowa infrastruktury tramwajowej wzdłuż ul. Łagiewnickiej w Świętochłowicach”,
- k. zadanie nr 6.2 pn.: „Przebudowa infrastruktury tramwajowej w ciągu ul. Bytomskiej w Zabrze, od ul. Zamkowej do ul. Szyb Franciszek wraz z Pętlą Biskupice oraz z rozjazdami”,
- l. zadanie nr 8.4 pn.: „Przebudowa infrastruktury tramwajowej wzdłuż ul. Frycza Modrzewskiego w Bytomiu” ,
- m. zadanie nr 15 pn.: „Przebudowa torowiska tramwajowego w Zabrze od Pętli Mikulczyce do skrzyżowania ul. Mikulczyckiej z ul. Dygasińskiego łącznie z pętlą”

realizowanych w ramach Projektu pn.: „Zintegrowany Projekt modernizacji i rozwoju infrastruktury tramwajowej w Aglomeracji Śląsko – Zagłębiowskiej wraz z zakupem taboru tramwajowego – etap II” całość spraw związanych z zarządzaniem prowadzonymi robotami została oddana w ręce Inżyniera Kontraktu, w szczególności:

- pełnienie funkcji koordynatora w zakresie pracy inspektorów nadzoru różnych specjalności zatrudnionych przez Wykonawcę,
- sprawowanie nadzoru autorskiego
- przekazywanie Zamawiającemu, sporządzanych przez Wykonawcę Robót i zatwierdzonych przez Wykonawcę, miesięcznych Raportów o postępie prac, w terminie 7 dni od dnia ich otrzymania od Wykonawców Robót,
- dokonywanie odbiorów robót ulegających zakryciu i zanikających,
- dokonywanie wspólnie z Zamawiającym, czynności odbiorowych robót wykonanych przez Wykonawców Robót,
- przedkładanie Zamawiającemu do akceptacji, sporządzonych przez Wykonawców Robót, wszelkich dokumentów, zgodnie z ustaleniami zawartymi w Umowie o Roboty

Budowlane, sprawdzonych przez Wykonawcę pod względem merytorycznym, formalnym i rachunkowym, a także weryfikowanie wystawionych przez Wykonawcę Robót faktur w zakresie merytorycznym, formalnym i rachunkowym,

- doradztwo techniczne i opiniowanie: koniecznych lub celowych do wprowadzenia zmian w dokumentacji projektowej lub konieczności wykonania robót dodatkowych lub zamiennych,
- wykonywanie na potrzeby Zamawiającego kalkulacji wstępnych i kosztorysów dla zamierzonych lub wprowadzonych zmian dotyczących realizowanych robót, a także weryfikacja kalkulacji wstępnych i kosztorysów powstałych w trakcie realizacji robót,
- kontrolowanie zgodności wykonywanych robót z warunkami Umowy o Roboty Budowlane, w tym zgodności z Harmonogramem szczegółowym robót,
- wspólne z Zamawiającym przekazanie placu budowy Wykonawcy Robót,
- egzekwowanie od Wykonawców Robót jakości wykonywanych robót, zgodności ich wykonania z dokumentacją projektową i pozwoleniem na budowę,
- niezwłoczne pisemne powiadomienie Zamawiającego, w przypadku: opóźnień Wykonawców Robót w realizacji robót w stosunku do Harmonogramu szczegółowego robót, o wstrzymaniu robót bez względu na przyczyny, niezgodności wykonywanych robót z dokumentacją projektową 1 pozwoleniem na budowę,
- wyegzekwowanie od Wykonawców Robót kompletnej dokumentacji powykonawczej robót, sprawdzenie jej pod względem merytorycznym i przekazanie do akceptacji Zamawiającemu dokumentacji powykonawczej oraz wszelkich innych dokumentów sporządzonych przez Wykonawców Robót i zatwierdzonych przez Wykonawcę,
- pisemne zgłaszanie Wykonawcom Robót wad robót, niezwłocznie w dniu stwierdzenia ich występowania,
- organizowanie cyklicznych Rad Budowy,
- sporządzanie niezbędnych sprawozdań i raportów w wymaganym zakresie i przekazywanie ich Zamawiającemu w terminie wskazanym przez Zamawiającego.
- sporządzanie niezbędnych sprawozdań i raportów wymaganych przez zewnętrzną instytucję finansującą w związku z finansowaniem dłużnym, w szczególności raporty: wstępny, okresowe, końcowy, raportów ad hoc przygotowanych na każdorazowe żądanie Zamawiającego w sytuacji jakiegokolwiek zagrożenia realizacji Przedsięwzięcia: raporty ad hoc powinny być przygotowane niezwłocznie, lecz nie później niż w ciągu 5 dni od dnia otrzymania żądania.

W zawieranych umowach na roboty budowlane Zamawiający wprowadza zapis, że w trakcie realizacji Umowy będzie posługiwał się podmiotem zwanym Inżynierem Kontraktu o kompetencjach określonych w przepisach Rozdziału 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (tekst jednolity: Dz.U. z 2017 r. poz. 1332 ze zmianami) zwanej dalej „Prawem budowlanym” dla „Projektanta”, „Inspektora Nadzoru Inwestorskiego” i „Koordynatora czynności inspektorów nadzoru inwestorskiego” oraz w odrębnej umowie Zamawiającego z Inżynierem Kontraktu, któremu powierzy wykonywanie na jego rzecz obowiązków zastrzeżonych Umową oraz umową zawartą pomiędzy Zamawiającym a Inżynierem Kontraktu. Zgodnie z regulacją art. 18 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (tekst jednolity Dz.U. z 2020 r. poz. 1333, dalej „PrBud”) inwestor może ustanowić inspektora nadzoru inwestorskiego na budowie, jak również zobowiązać projektanta do sprawowania nadzoru autorskiego. Z przepisów wynika zatem, iż decyzja w tym względzie pozostawiona jest uznaniu inwestora. W sytuacji ustanowienia w oparciu o przywołany przepis nadzoru inwestorskiego i autorskiego inspektorzy nadzoru inwestorskiego wykonują obowiązki i uprawnienia przewidziane przepisem art. 23 i 26 PrBud natomiast projektanci wykonujący nadzór autorski wykonują obowiązki i uprawnienia przewidziane przepisem art. 20 i 21 PrBud. Powyższe czynności Inżyniera Kontraktu nie mogły być wykonywane przez Zamawiającego ze względu na brak posiadania odpowiedniego zaplecza oraz personelu. Pracownicy Zamawiającego, których zakresem obowiązków objęta jest realizacja Projektu, nie posiadają stosownych uprawnień do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, jak również ilość osób zatrudnionych przez Zamawiającego do realizacji Projektu została podyktowana koniecznością pełnienia funkcji administracyjnych i nadzorczych w stosunku do uczestników procesu budowlanego (nadzoru oraz wykonawców robót). Czynności będące przedmiotem usługi Inżyniera Kontraktu muszą być wykonywane w trybie ciągłym, przykładowo: odbiory robót zanikających i ulegających zakryciu muszą być dokonywane w trybie ciągłym po każdorazowym zgłoszeniu przez wykonawcę robót gotowości do ich dokonania, wstrzymanie odbioru skutkowałoby koniecznością wstrzymania procesu budowlanego; odbiory końcowe muszą być dokonywane w terminie 21 dni od dnia zgłoszenia przez Wykonawcę gotowości do odbioru. Brak dokonania odbioru końcowego lub też przerwanie takiego odbioru ze względu na brak powołania Inżyniera Kontraktu oraz właściwych inspektorów nadzoru mogłoby skutkować dokonaniem odbioru jednostronnego przez Wykonawcę pomimo istnienia wad istotnych w odbieranych robotach budowlanych; kontrola nad jakością i terminowością wykonywania robót sprawowana musi być na bieżąco, w tym doradztwo techniczne w zakresie koniecznych do wprowadzenia zmian, opiniowanie i zatwierdzanie materiałów, monitoring podwykonawców; rozliczenia wynagrodzenia należnego wykonawcom robót musi odbywać się w terminach umownych, po potwierdzeniu ilości

wykonanych robót przez Inżyniera Kontraktu, inspektorów nadzoru oraz weryfikacji rozliczenia przez specjalistę ds. rozliczeń. Zgodnie z Umowami o dofinansowanie Projektu zawartymi z Centrum Unijnych Projektów Transportowych na Zamawiającym spoczywa szereg obowiązków związanych z rozliczeniem Projektu. W szczególności Zamawiający zobligowany jest w terminach określonych w § 8 Umów o dofinansowanie do dokonywania rozliczenia poszczególnych transz wypłaconej zaliczki. Powyższe czynności odbywają się z udziałem Inżyniera Kontraktu. Inżynier Kontraktu czynnie uczestniczy również w czynnościach związanych z monitorowaniem i sprawozdawczością Projektu zgodnie z § 9 Umów o dofinansowanie, jego ewaluacją zgodnie z §10 Umów o dofinansowanie, rzeczowym rozliczeniem realizacji Projektu zgodnie z § 11 Umów o dofinansowanie. Projekt finansowany jest nie tylko ze środków Unii Europejskiej, lecz również ze środków pozyskanych z emisji obligacji. Zawarte umowy emisyjne obligują Zamawiającego do ustanowienia funkcji Doradcy technicznego, który jako podmiot niezależny od Zamawiającego zobligowany został do potwierdzania względem Emitenta Obligacji stanu zawansowania rzeczowego, czasowego oraz finansowego realizacji Projektu. Na dzień rozwiązania Umów przez Odwołującego istniał szereg zaległości Inżyniera Kontraktu, który w znacznym stopniu utrudniał, lub nawet uniemożliwiał prowadzenie robót przez Wykonawców a brak niezwłocznego rozwiązania powyższych spraw w istotny sposób zagrażał interesom Zamawiającego oraz interesowi publicznemu w związku z realną szansą nieterminowego zakończenia Projektu, a w konsekwencji utratą dofinansowania w związku z nieosiągnięciem celów Projektu. Ponadto w związku z przeciągającym się rozwiązywaniem bieżących problemów wykonawców robót istnieje realne zagrożenie, iż w przypadku wydłużenia się terminów realizacji wykonawcy robót wystąpią do Zamawiającego z roszczeniami o zwrot poniesionych kosztów w wydłużonym czasie realizacji.

Zamawiający oświadczył, że stoi na stanowisku, że w świetle natychmiastowej konieczności realizacji Zamówienia nie miał możliwości zachowania terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia. Zgodnie z przepisem art. 378 ust. 2 Pzp w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego zamawiający sektorowy może wyznaczyć termin składania ofert nie krótszy niż 15 dni - od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, jeżeli informacja o zamówieniu została zawarta w okresowym ogłoszeniu informacyjnym dotyczącym zamówień planowanych w terminie 12 miesięcy, przekazany lub zamieszczony na stronie internetowej zamawiającego co najmniej na 35 dni przed dniem przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. W analizowanym przypadku Zamawiający nie miał dokonywał zamówienia informacyjnego ze względu na to, iż nie miał możliwości przewidzenia konieczności prowadzenia postępowania na wyłonienie Inżyniera Kontraktu,

tym samym zgodnie z regulacją art. 138 ust. 1 Pzp termin składania ofert musiałby wynieść co najmniej 30 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej zgodnie z regulacją przepisu art. 138 ust. 4 Pzp. Zakładając, minimalny czas badania i oceny ofert trwający około 30-60 dni oraz czas ewentualnych odwołań do KIO należy założyć, iż wybór Inżyniera Kontraktu w trybie przetargu nieograniczonego nastąpiłby po około 3-4 miesiącach od dnia rozwiązania Umów przez Odwołującego. W tym okresie Zamawiający pozbawiony byłby nadzoru nad realizacją inwestycji, co skutkowałoby wstrzymaniem robót, wstrzymaniem rozliczeń z wykonawcami robót oraz Centrum Unijnych Projektów Transportowych.

Następnie Zamawiający stwierdził, że Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów, z których wynikałoby, że Zamawiający udzielając zamówienia z wolnej ręki nie wziął pod uwagę wyłącznie niezbędnego zakresu, dla którego zamówienie z wolnej ręki powinno zostać udzielone. Umowy łączące Zamawiającego z Odwołującym obejmowały pełny zakres Projektu w Etapie I i II. W chwili rozwiązania Umów przez Odwołującego oświadczeniem z dnia 15 lipca 2021 roku, część zadań została już zrealizowana, a zadania nr 14, 2.5, 2.6 i 2.8.1 wyłączone na mocy oświadczenia Zamawiającego z dnia 6 maja 2021 roku. Zamawiający zakresem zamówienia z wolnej ręki objął wyłącznie zadania w realizacji oraz zadanie nr 15, w stosunku do którego w dacie rozwiązania Umów przez Odwołującego prowadzone było postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Natomiast pozostałe zadania, dla których w dacie rozwiązania Umów nie zostały wszczęte postępowania o udzielenie zamówienia zostaną objęte postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego w trybie konkurencyjnym. Dla Zamawiającego powyższy podział zadań podyktowany był koniecznością zapewnienia ciągłości nadzoru nad zadaniami w realizacji oraz rozliczenia i sporządzenia Raportów Końcowych dla powyższych zadań przez podmiot nadzorujący ich realizację zgodnie z zawartymi umowami z Centrum Unijnych Projektów Transportowych jak również Umowy emisyjnej. Udzielenie zamówienia ograniczonego czasowo, zważywszy na terminy zakończenia poszczególnych zadań byłoby niecelowe, zważywszy na szacowany czas na udzielenie zamówienia na pełnienie usługi w trybie konkurencyjnym. Udzielenie zamówienia ograniczonego czasowo byłoby również z punktu widzenia zaawansowania powyższych zadań niecelowe oraz mogłoby wiązać się z próbami przerzucania odpowiedzialności za podejmowane decyzje pomiędzy różnymi podmiotami pełniącymi usługę. Dotychczasowe doświadczenia Zamawiającego po rozwiązaniu Umowy przez Odwołującego wskazują, że wyegzekwowanie jakichkolwiek świadczeń po rozwiązaniu lub wygaśnięciu Umowy może być znacznie utrudnione lub wręcz niemożliwe.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia 16 Pzp i art. 17 ust. 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp Zamawiający wskazał, że w okolicznościach opisanych powyżej, zważywszy na

tryb wyboru Wykonawcy, nie została złożona oferta w rozumieniu art. 226 Pzp, tym samym w postępowaniu o udzielenie zamówienia z wolnej ręki nie zachodzą przesłanki do stosowania przepisu art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp. Jednocześnie w ocenie Zamawiającego nie doszło do naruszenia przepisów art. 16 i art. 17 ust. 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp, bowiem udzielenie Panu Ł.G. zamówienia w wolnej ręki nie stanowiło czynu nieuczciwej konkurencji, nie naruszało zasady uczciwej konkurencji lub też równego traktowania wykonawców.

Zamawiający zauważył, że zgodnie ze stanowiskiem Odwołującego zawartym w odwołaniu naruszenie zasady uczciwej konkurencji w analizowanym stanie faktycznym polegać ma na tym, że „Pan Ł.G. - związany umowami ze Sweco – swoim zachowaniem (a właściwie zaniechaniami) daje podstawę Zamawiającemu do rozwiązania umowy ze Sweco, by następnie przejąć w porozumieniu z Zamawiającym część zadania Sweco. Takie działanie z pewnością wyczerpuje przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji, bowiem zachowanie Pana Ł.G. i Zamawiającego doprowadziły do pozbawienia zadania Odwołującego, by niezwłocznie przekazać to zadanie zainteresowanemu. Oba podmioty mają przy tym własne motywy działania. Pan Ł.G. wskutek tego działania i uzyskania zamówienia w trybie niekonkurencyjnym osiągnie korzyści majątkowe – uzyskując kwoty wynagrodzenia wyższe od Zamawiającego niż uzyskałby od Sweco. Zaś Zamawiający pozbył się „niewygodnego” uczestnika procesu inwestycyjnego, który miał odwagę i prawo wyrażać niezależne opinie dot. realizacji inwestycji i podważać prawidłowość dokumentacji projektowych pozyskanych przez Zamawiającego oraz sposób przygotowania przez Zamawiającego”. Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić, ponieważ podstawą udzielenia zamówienia z wolnej ręki jest fakt rozwiązania Umów przez Odwołującego. Zamawiający nie miał intencji, aby „pozbywać się” Odwołującego z Zadań, które pozostawały w realizacji. Gdyby miał taką intencję, wtedy składając oświadczenie o częściowym rozwiązaniu Umów w dniu 6 maja 2021 roku dokonałby rozwiązania Umów w większym zakresie, niż to uczynił. Tym samym trudno stwierdzić, iż przyczyną rozwiązania Umów przez Odwołującego było zamierzone działanie Zamawiającego oraz pana Ł.G., skoro to Odwołujący złożył w dniu 16 lipca 2021 roku oświadczenie, które skutkowało rozwiązaniem Umów. Zamawiający zauważył również, iż całokształt korespondencji pomiędzy Odwołującym a Zamawiającym wskazuje, iż Odwołujący posiadał pełną wiedzę o ograniczonym zakresie dostępności pana Ł.G. na potrzeby realizacji umów, wielokrotnie składając wnioski o zmianę na stanowisku Koordynatora Nadzoru Inwestorskiego zarówno dla Etapu I jak i Etapu II. Pomimo posiadanej wiedzy o zakończeniu współpracy z panem Ł.G. Odwołujący nie informował o tym fakcie Zamawiającego składając kolejne wnioski o zmianę na stanowisku koordynatora nadzoru inwestorskiego. Dopiero pismo Zamawiającego z dnia 23 czerwca 2021 roku nr DI/JRP-B/1037/21, skłoniło Odwołującego do

poinformowania o zakończeniu współpracy z panem Ł.G., natomiast pomimo otrzymanego wezwania Odwołujący nie złożył Zamawiającemu wyjaśnień, co do powodów zatajenia zaistniałej okoliczności wobec Zamawiającego. Nie można uznać, że Zamawiający w jakimś stopniu przyczynił się do wypowiedzenia Umów przez Odwołującego w związku z zakończeniem przez pana Ł.G. współpracy z Odwołującym. Po uzyskaniu informacji o zaistniałej sytuacji, Zamawiający przychylił się do wniosku Odwołującego o powołanie czasowego zastępstwa i wyraził zgodę na pełnienie tej funkcji przez pana T.D. do dnia 25 lipca 2021 roku pomimo wyraźnych zapisów w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zakazującej łączenia funkcji koordynatora nadzoru inwestorskiego dla więcej niż 2 części zamówienia. Odwołujący zdaje się również całkowicie pomijać fakt, iż posiadał pełną wiedzę o nieuczestniczeniu pana Ł.G. w naradach, spotkaniach oraz innych czynnościach, w których udział koordynatora nadzoru inwestorskiego był niezbędny. Każdorazowo korespondencja w sprawie udziału w spotkaniach kierowana była nie tylko na adres oddziału odwołującego w Katowicach lecz również na adres mailowy dedykowany do obsługi Umów. Ponadto w spotkaniach organizowanych przez zamawiającego lub też odwołującego każdorazowo brał udział Pan T.D. jako przedstawiciel Odwołującego. Również pan T.D. lub pan M.N. każdorazowo podpisywali dokumenty, które powinny być przygotowane przez pana Ł.G.. Zamawiający kierował korespondencję, w której żądał udziału pana Ł.G. ze względu na fakt, iż był on wykazywany jako personel kluczowy Odwołującego, tym samym powinien być dla Zamawiającego dostępny na takich samych zasadach jak pozostali członkowie Personelu. Ponadto Zamawiający, widząc trudności w realizacji Umów jakie napotkał Odwołujący, liczył na to, że zaangażowanie pana Ł.G. pozwoli na zwiększenie jakości świadczonej usługi. Zamawiający, mając na względzie fakt, iż pan Ł.G. pełnił funkcję koordynatora nadzoru inwestorskiego w trakcie realizacji Projektu A w Perspektywie 2007-2013 stał na stanowisku, że fachowość, doświadczenie oraz zaangażowanie pana G. stanowią najlepszą gwarancję prawidłowej realizacji usługi. W świetle powyższych okoliczności można wyprowadzić wniosek, że Odwołujący wiedział o nieobecnościach pana Ł.G., aprobował je a najprawdopodobniej był inicjatorem takiego stanu rzeczy. Tym samym twierdzenia Odwołującego są nie tylko nieprawdziwe lecz również krzywdzące względem Zamawiającego jak i pana Ł.G. Na marginesie zdaniem Zamawiającego podkreślenia wymaga fakt, iż według jego wiedzy współpraca Odwołującego i pana Ł.G. opierała się o umowę cywilnoprawną, która nie zawierała klauzuli o zakazie konkurencji w trakcie jej trwania lub też po jej wygaśnięciu lub też nie zawierała zastrzeżeń o wyłączności.

Na koniec Zamawiający odniósł się do stanowiska Odwołującego zaprezentowanego w odwołaniu dotyczącego okoliczności, które miały doprowadzić do rozwiązania Umów, stwierdzając, że w jego ocenie kwestia zaistniałego sporu co do wykładni postanowień

Umów, ich wykonania oraz podstaw złożonych oświadczeń o rozwiązaniu Umów przez Zamawiającego oraz Odwołującego powinna być rozpatrywana przez właściwy sąd powszechny jako sprawa cywilna. Niemniej jednak wskazując, iż czyni to z ostrożności procesowej mając na uwadze twierdzenia zawarte w odwołaniu oraz swoje dobre imię i renomę w obrocie gospodarczym, wskazał, iż nie może zgodzić się z zaprezentowanym przez Odwołującego opisem współpracy pomiędzy stronami i przedstawił swoją ocenę sytuacji.

Do pisma Zamawiający załączył: Umowę nr DO/227/17 z dnia 20 kwietnia 2017 r.; Umowę nr DO/461/18 z dnia 14 września 2018 roku; Porozumienie z dnia 7 września 2020 roku do umowy nr DO/227/17 z dnia 20 kwietnia 2017 r.; Pismo z dnia 6 maja 2021 roku nr DI/JRP-B/0795/21; Pismo z dnia 15 lipca 2021 roku nr SW/MP/5012W/2021; Umowę o dofinansowanie nr POIS.06.01.00-00-0022/16-00 Projektu „Zintegrowany Projekt modernizacji i rozwoju infrastruktury tramwajowej w Aglomeracji Śląsko - Zagłębiowskiej wraz z zakupem taboru tramwajowego - etap I" nr POIS.06.01.00-000022/161 w ramach działania 6.1 Rozwój publicznego transportu zbiorowego w miastach oś priorytetowa VI Rozwój niskoemisyjnego transportu zbiorowego w miastach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014 - 2020 z dnia 11 grudnia 2017 roku; Umowę o dofinansowanie nr POIS.06.01.00-00-0024/16-00 Projektu „Zintegrowany Projekt modernizacji i rozwoju Infrastruktury tramwajowej w Aglomeracji Śląsko - Zagłębiowskiej wraz z zakupem taboru tramwajowego - etap II" nr POIS.06.01.00-000024/161 w ramach działania 6.1 Rozwój publicznego transportu zbiorowego w miastach oś priorytetowa VI Rozwój niskoemisyjnego transportu zbiorowego w miastach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014 – 2020; Umowę emisyjną z 18 grudnia 2018 roku; Pismo wykonawcy zadania 6.2 z dnia 27 lipca 2021 roku; Pismo wykonawcy Zadania 1 z dnia 23 lipca 2021 roku; Wiadomość e-mail wykonawcy zadania 5.5 i 7.7 z dnia 27 lipca 2021 roku; Pismo wykonawcy zadania 5.1 z dnia 22 lipca 2021 roku; Wiadomość e-mail wykonawcy zadania 8.4 z dnia 27 lipca 2021 roku; Wiadomość e-mail wykonawcy zadania 4 z dnia 27 lipca 2021 roku; Pismo Odwołującego nr GP/K/BB/1155/17 z dnia 18.12.2017 r.; Pismo Zamawiającego nr MAO/JRP-B/0004/18 z dnia 2.1.2018 r. 17. Pismo Odwołującego nr GP/AA/2233W/2020 z dnia 12.5.2020 r.; Pismo Zamawiającego nr DI/JRP-B/0521/20 z dnia 18.5.2020 r.; Pismo Odwołującego nr GP/AA/5593W/2020 z dnia 4.11.2020 r.; Pismo Odwołującego nr GP/AA/5580W/2020 z dnia 4.11.2020 r.; Pismo Zamawiającego nr DI/JRP-B/ 1260 /20 z dnia 23.11.2020 r.; Pismo Zamawiającego nr DI/JRP-B/ 1259 /20 z dnia 23.11.2020 r.; Pismo Odwołującego nr SW/AA/1419W/2021 z dnia 3.3.2021 roku; Pismo Odwołującego nr SW/NM/3237W/21 z dnia 17.5.2021 r.; Pismo Zamawiającego nr DI/JRP-B/0958/21 z dnia 8.6.2021 r.; Pismo Odwołującego nr SW/TD/4113W/2021 z dnia 15.6.2021

r.; Pismo Odwołującego nr SW/TD/4112W/2021 z dnia 15.6.2021 r.; Pismo Zamawiającego nr DI/JRP-B/ 1033 /21 z dnia 22.6.2021 r.; Pismo Zamawiającego nr DI/JRP-B/ 1032 /21 z dnia 22.6.2021 r.; Pismo Zamawiającego nr DI/JRP-B/1037/21 z dnia 23.6.2021 roku; Pismo Odwołującego nr SW/KSB/4359/W/2021 z dnia 24.6.2021 r.; Pismo Zamawiającego nr DI/JRP-B/1047/21 z dnia 25.6.2021 r.; Pismo Zamawiającego nr DI/JRP-B/0877 z dnia 18.05.2021 r.; Pismo Wykonawcy nr SW/KSB/3381/W/2021 z dnia 20.05.2021 roku; Pismo Wykonawcy nr SW/KSB/338W/2021 z dnia 20.05.2021 r.; Pismo Zamawiającego nr DI/JRP-B/0971/21 z dnia 10.06.2021 r.; Pismo Zamawiającego nr DI/JRP-B/1015/21 z dnia 18.06.2021 r.; Pismo Zamawiającego nr DI/JRP-B/1024/21 z dnia 21.06.2021 r.; Pismo Zamawiającego nr DI/JRP-B/1027/21 z dnia 21.06.2021 r.; Przykładowe wezwania Zamawiającego za okres 2018-2020; Przykładowe wezwania Zamawiającego za okres 2021; Przykładowe karty nadzoru autorskiego oraz Dokument Organizacja i sposób sprawowania nadzoru inwestorskiego i autorskiego dla I i II Etapu; Raporty z weryfikacji wraz z Protokołami Konieczności dla Zadania 2.2 i Zadania 4 44. Protokoły Kontroli CUPT.

Pismem z 5 października 2021 r. Odwołujący, wskazując na przedstawione dowody, przedstawił w układzie tabelarycznym swoje wnioski płynące z analizy porównawczej treści umów zawartych przez Zamawiającego z Odwołującym oraz z wykonawcą ŁG ROAD Ł.G. Z pisma tego wynika, że wynagrodzenie wykonawcy ŁG ROAD Ł.G. za wskazane zadania I Etapu wynosi 1 935 000 zł, podczas gdy wynagrodzenie Odwołującego za te zadania wynosiło 712 689 zł, zaś za zadania II Etapu wykonawcy ŁG ROAD Ł.G. przysługuje wynagrodzenie w wysokości 1 855 000 zł (za 6 zadań), podczas gdy Odwołującemu za 13 zadań tego etapu przysługiwało wynagrodzenie w wysokości 1 589 700 zł. Łącznie wykonawcy ŁG ROAD Ł.G. przysługuje wynagrodzenie 3 790 000 zł, podczas gdy wynagrodzenie Odwołującego wynosiło 2 302 389 zł. Ponadto Odwołujący wskazał, że umowa z wykonawcą ŁG ROAD Ł.G. przewiduje zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 2% wynagrodzenia brutto tj. 93 234 zł, podczas gdy umowy z Odwołującym przewidywały takie zabezpieczenie w wysokości 10% wynagrodzenia tj. za Etap I w wysokości 152 766 zł, zaś za Etap II – 195 533,10 zł. Również wymagane ubezpieczenie OC w umowie z wykonawcą ŁG ROAD Ł.G. jest zdecydowanie niższe, ponieważ suma gwarancyjna jest nie mniejsza niż 600 000 zł, podczas gdy w każdej z dwóch umów z Odwołującym poziom ten został określony jako 3 000 000 zł. N

Na rozprawie Strony podtrzymały swoje stanowiska.

Odwołujący dodał m.in., że również inne postanowienia umowy p. Ł.G. są bardziej korzystne dla niego niż dla Odwołującego w jego Umowach, np. przysługuje mu miesięcznie wypłacane wynagrodzenie niezależne od wysokości przerobu przez wykonawcę, którego nadzoruje, podczas gdy w Umowach z Odwołującym wynagrodzenie to było procentowo

obliczane od przerobu i płatne według wzoru w zależności od tego przerobu. W ocenie Odwołującego brak dysponowania kluczowym personelem może prowadzić do rozwiązania umowy przez Zamawiającego, ale nie powinno być tak, że w sytuacji gdy do takiego rozwiązania dojdzie na skutek działań czy zaniechań takiej osoby, następnie Zamawiający podpisuje umowę z wolnej ręki z tą osobą przeplacając za jej wykonanie.

Zamawiający odnosząc się do pisma Odwołującego z 5.10. 2021, stwierdził, że nie jest możliwe porównanie wynagrodzeń wykonawców w ramach tych umów, ponieważ umowa Odwołującego przewidywała wynagrodzenie kosztorysowe liczone procentowo od wartości robót wykonawcy robót budowlanych, natomiast umowa z p. Ł.G. przewiduje wynagrodzenie ryczałtowe niezależne od przerobu. Nadto Zamawiający oświadczył, że nie wchodził w porozumienie z p. Ł.G. w celu doprowadzenia do rozwiązania Umów przez Odwołującego.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania złożonej przez Zamawiającego oraz dowody załączone do pism Stron postępowania oraz złożone na rozprawie przez Zamawiającego pismo GDDKiA z 6 lipca 2021 r.

Izba nie uwzględniła zawartego w odwołaniu wniosku Odwołującego o zobowiązanie Zamawiającego do złożenia: umowy wraz z załącznikami zawartej przez Zamawiającego z wykonawcą ŁK ROAD Ł.G. dnia 28 lipca 2021 r. na podstawie zamówienia z wolnej ręki oraz oferty, na podstawie której negocjowano warunki umowy; kopii Dzienników Budowy dot. realizacji zadań nr 1, 2.1, 2.2, 4, 5.5, 7.7, 8.5, 2.8.3, 5.1, 5.3, 6.2, 8.4, 15 za okres od dnia 6 maja 2021 r. do chwili obecnej; kopii list obecności na naradach z udziałem Inżyniera dot. realizacji zadań nr 1, 2.1, 2.2, 4, 5.5, 7.7, 8.5, 2.8.3, 5.1, 5.3, 6.2, 8.4, 15 za okres od dnia 6 maja 2021 r. do chwili obecnej, z uwagi na fakt, iż ww. dowody w części niezbędnej do rozstrzygnięcia sprawy zostały załączone do pism Stron.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron, a także zgromadzone dowody, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp.

Uzasadniając interes prawny we wniesieniu odwołania Odwołujący wskazał, że gdyby Zamawiający wybrał prawidłowy tryb postępowania (konkurencyjny), Odwołujący mógłby wziąć udział w postępowaniu i uzyskać zamówienie. Jak wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (np. wyrok z dnia 16 stycznia 2017 r., KIO 19/17) odwołującego, który kwestionuje wybór niekonkurencyjnego trybu postępowania o udzielenie zamówienia

publicznego należy zaliczyć do kręgu tzw. „innych podmiotów”, o których mowa w ww. przepisie. Zaskarżone czynności Zamawiającego naruszają interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia, z uwagi na niezasadne zastosowanie przez Zamawiającego trybu zamówienia z wolnej ręki z pominięciem innych zainteresowanych wykonawców, w tym Odwołującego. Zamawiający wszczął i przeprowadził postępowanie w trybie zamówienia z wolnej ręki z naruszeniem podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych i przepisów ustawy oraz w sposób nieuprawniony przyjął, że zaistniały przesłanki zastosowania art. 214 ust. 1 pkt 5 Pzp. W wyniku niezgodnego z prawem działania Zamawiającego, Odwołujący został pozbawiony możliwości ubiegania się o zamówienie, do którego wykonywania Odwołujący jest w pełni zdolny. Odwołujący jest bowiem podmiotem profesjonalnie świadczącym usługi tożsame zakresem usługom objętym postępowaniem. Bezpośrednim następstwem dokonanych naruszeń przepisów Pzp przez Zamawiającego jest szkoda w majątku Odwołującego w postaci braku możliwości uzyskania zamówienia objętego postępowaniem. Dodatkowo ważne jest, że Zamawiający udzielił w trybie z wolnej ręki zamówienia tożsamego zakresem z uprzednią umową dotyczącą zamówienia publicznego, zawartą przez Zamawiającego z Odwołującym, do której rozwiązania doszło m.in. z uwagi na fakt, iż Pan Ł.G. (prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ŁG Road Ł.G.), świadcząc tożsame usługi na rzecz Odwołującego i wykonując je nieprawidłowo, stał się przyczyną rozwiązania ww. umowy pomiędzy Zamawiającym a Sweco, który to z kolei fakt rozwiązania umowy stał się następnie podnoszoną przez Zamawiającego rzekomą podstawą (uzasadnieniem) dla zastosowania trybu z wolnej ręki. Tym bardziej zatem Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania w sytuacji, w której zamówienie udzielone zostało w trybie niekonkurencyjnym podmiotowi, którego usługi na rzecz Odwołującego przy okazji wykonywania zamówienia na rzecz Zamawiającego, uprzednio były kwestionowane przez Zamawiającego i stanowiły jedną z okoliczności powołaną jako podstawa rozwiązania umowy pomiędzy Zamawiającym a Odwołującym.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Wykonawca ten jest podmiotem świadczącym usługi tożsame z zakresem usług objętych zamówieniem udzielonym w trybie z wolnej ręki i jest zainteresowany uzyskaniem tego zamówienia. W przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania i wszczęcia przez Zamawiającego postępowania w trybie konkurencyjnym, miałby możliwość ubiegania się o udzielenie zamówienia i szansę na zawarcie umowy z Zamawiającym.

Następnie Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający 6 maja 2021 r. rozwiązał ze skutkiem natychmiastowym ww. Umowy 1 i 2 zawarte dla Etapów I i II w zakresie czterech zadań tj. nr 10, 2,5, 2,6 i 2.8.1.

Odwołujący pismem z 15 lipca 2021 r. doręczonym Zamawiającemu 16 lipca 2021 r. rozwiązał ze skutkiem natychmiastowym ww. Umowy w pozostałym zakresie.

Zamawiający 28 lipca 2021 r. w trybie zamówienia z wolnej ręki po negocjacjach przeprowadzonych 26 lipca 2021 r. zawarł z wykonawcą Ł.G. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą ŁG Road Ł.G. umowę na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu i sprawowanie nadzoru inwestorskiego oraz nadzoru autorskiego nad realizacją zadań nr 1, 2.1, 2.2, 4, 5.5, 7.7, 8.5, 2.8.3, 5.1, 5.3, 6.2, 8.4, 15.

W Sekcji IV ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, w opisie procedury, zostało wskazane: *„Udzielenie zamówienia bez uprzedniej publikacji zaproszenia do ubiegania się o zamówienie w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w przypadkach wymienionych poniżej Ze względu na wystąpienie pilnej konieczności związanej z wydarzeniami, których podmiot zamawiający nie mógł przewidzieć, oraz zgodnie z warunkami ściśle określonymi w dyrektywie*

Wyjaśnienie:

W związku z rozwiązaniem w dniu 16.07.2021 r. Umów przez firmę Sweco Polska Sp. z o.o. (dotychczasowego Wykonawcy usługi) nastąpiła konieczność wyboru Inżyniera Kontraktu celem sprawowania nadzoru inwestorskiego i autorskiego nad realizacją ww. zadań. Brak ciągłości sprawowania w/w nadzorów nad realizacją zadań (tj. brak odbiorów robót zanikających, brak możliwości przystąpienia do procedury odbiorowej zadań zgłoszonych jako zakończonych, brak możliwości rozliczeń wykonanych robót) spowodował wstrzymanie przez Wykonawców Robót prac na budowach do czasu powołania przez Zamawiającego nowego Inżyniera Kontraktu. Wstrzymanie robót przez Wykonawców Robót powoduje powstanie roszczeń w stosunku do Zamawiającego związanych z przestojami na budowach niezależnych od Wykonawców Robót. W związku z powyższym zgodnie z art. 50 lit. d) Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE, który posiada swoje odzwierciedlenie w art. 214 ust 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych udzielono zamówienia przy zastosowaniu procedury negocjacyjnej bez zaproszenia do ubiegania się o zamówienie. Zgodnie z prawem krajowym zawartym w ustawie Prawo zamówień publicznych Zamawiający nie ma obowiązku zamieścić ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy przed wszczęciem postępowania z zastosowaniem ww. procedury.”

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie w zakresie dwóch pierwszych zarzutów dotyczących udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki pomimo braku zaistnienia wskazanej przez Zamawiającego przesłanki dla zastosowania tego trybu. Trzeci z zarzutów odwołania podlega oddaleniu, z uwagi na to, że nie został wykazany przez Odwołującego.

Ad zarzuty 1 i 2 dotyczące naruszenia przez Zamawiającego 214 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 388 pkt 1 Pzp

Stosownie do art. 214 ust. 1 pkt 5 Pzp zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia. Zgodnie z art. 388 pkt 1 Pzp: Zamówienia sektorowego można udzielić w trybie zamówienia z wolnej ręki w przypadkach określonych w art. 214 ust. 1 pkt 1-5 i 9-14.

Na wstępie zauważenia wymaga, że przepisy zezwalające na odstępianie od stosowania trybu podstawowego muszą być interpretowane ściśle, bowiem stanowią wyjątek od zasad obowiązujących na gruncie zamówień publicznych, w tym zasady prymatu trybów podstawowych, wynikającej z art. 129 ust. 2 Pzp. Zgodnie z tą zasadą, trybami podstawowymi są przetarg nieograniczony i ograniczony, które mogą być stosowane zawsze, natomiast udzielenie zamówienia publicznego w pozostałych trybach może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie. Przepis art. 214 ust. 1 pkt 5 Pzp, z uwagi na to, że postępowanie prowadzi się wyłącznie z udziałem jednego, wybranego przez zamawiającego, wykonawcy, tj. przy wyłączeniu konkurencji, stanowi także wyjątek od zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także zasady przejrzystości, wynikających z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp. Ciężar wykazania, że przesłanki zastosowania trybu z wolnej ręki zostały spełnione, każdorazowo spoczywa na zamawiającym, który wywodzi z tego skutki prawne.

Przepis art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, z uwzględnieniem reguły wykładni prawniczej, należy interpretować w ten sposób, że uprawnia on zamawiającego do udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki, jeżeli nastąpi łączne spełnienie przesłanek w nim wymienionych tj.

- 1) wystąpiła wyjątkowa sytuacja,
- 2) sytuacja ta nie wynika z przyczyn leżących po stronie zamawiającego,
- 3) sytuacji tej zamawiający nie mógł przewidzieć,
- 4) wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia,
- 5) brak jest możliwości zachowania terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia.

W ocenie Izby okoliczności analizowanej sprawy wskazują, że nie wystąpiły łącznie wszystkie ww. elementy przesłanki zastosowania trybu z wolnej ręki.

Na wstępie wskazania wymaga, że podnoszone przez strony w ww. pismach, okoliczności wskazujące na istnienie pomiędzy nimi sporu związanego z realizacją Umów,

jakkolwiek mają związek z ewentualnym wykazaniem po której stronie leżą przyczyny, które doprowadziły do rozwiązania Umów, a następnie zawarcia przez Zamawiającego kwestionowanej przez Odwołującego umowy w wyniku postępowania przeprowadzonego w trybie zamówienia z wolnej ręki na część zadań uprzednio realizowanych przez Odwołującego, to jednak nie mają one przesądzającego znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie przez Izbę. W sprawie zostało bowiem wykazane, że nie wystąpiły pozostałe elementy ww. przesłanki zastosowania trybu z wolnej ręki. Natomiast ww. sporne pomiędzy stronami kwestie, jak słusznie zauważył Zamawiający, stanowią przedmiot ewentualnych roszczeń, do rozstrzygnięcia których uprawniony jest sąd powszechny.

W ocenie Izby nie zostało wykazane, aby wystąpiła wyjątkowa sytuacja, której Zamawiający nie mógł przewidzieć.

Z twierdzeń stron przedstawionych na rozprawie oraz treści odpowiedzi na odwołanie wynika, że po rozwiązaniu za pismem z 6 maja 2021 r. przez Zamawiającego w części Umów łączących go z Odwołującym, m.in. z uwagi na brak dostępności personelu, strony prowadziły w okresie czerwiec – lipiec rozmowy w sprawie polubownego zakończenia istniejących pomiędzy nimi kwestii spornych, w ramach których była mowa o rozwiązaniu Umów. Oznacza to, że przedterminowe rozwiązanie tych Umów było uwzględniane przez Strony, a w konsekwencji Zamawiający mógł i powinien podjąć działania zmierzające do udzielenia zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami Pzp. Nie jest bowiem sytuacją wyjątkową, że strony, które przewidują rozwiązanie umowy, nie dochodzą w ramach prowadzonych negocjacji do porozumienia, a zatem muszą się liczyć z tym, że rozwiązanie umowy nastąpi jednostronnie przez jedną z nich. Tymczasem przez wyjątkową sytuację, o której mowa w art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, należy rozumieć taką, której obiektywnie nie dało się przewidzieć, a w konsekwencji nie dało się uniknąć. Zwykle w takim przypadku chodzi o zdarzenia losowe, np. awarie, klęski żywiołowe, którym nie można przypisać cechy cyklicznego występowania i których nie można było przewidzieć. Rozwiązania w pozostałej części Umów przez Odwołującego wobec wcześniejszego rozwiązania w części Umów przez Zamawiającego i pozostawiania Stron w stanie sporu, zagrożenia obciążenia Odwołującego karami umownymi oraz zapowiedzi rozwiązania Umów, nie można uznać za sytuację wyjątkową, której obiektywnie nie można było przewidzieć.

Nadto zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki może nastąpić w sytuacji, gdy wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia i brak jest możliwości zachowania terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia, a takie okoliczności w analizowanej sprawie nie wystąpiły.

Jak sam Zamawiający podał w ww. ogłoszeniu, udzielenie przez niego zamówienia nastąpiło ze względu na wystąpienie pilnej konieczności. Tymczasem wystąpienie pilnej konieczności nie jest tożsame z wystąpieniem natychmiastowej konieczności, o jakiej jest mowa w art. 214 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Określenie „natychmiast” wskazuje bowiem na maksymalny priorytet i szybkość jeszcze większą niż w trybie pilnym. (por. komentarz do art. 214 Pzp, t. 5.1, UZP, 2021). Dla udzielania zamówień pilnych ustawa Pzp przewiduje inne tryby udzielenia zamówienia, zaś tryb zamówienia z wolnej ręki jest możliwy do zastosowania jedynie wówczas, gdy nie jest możliwe zastosowanie żadnego innego trybu. Sam Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, z powołaniem się na orzecznictwo, rozróżnia przesłankę natychmiastowości wykonania zamówienia od pilności wykonania zamówienia. Należy zatem uznać, że kwestia ta nie powinna być sporna. Tymczasem dalej w odpowiedzi na odwołanie, inaczej niż w ogłoszeniu, Zamawiający pomimo podania w ogłoszeniu, że wystąpiła pilna potrzeba utrzymania ciągłości sprawowania nadzoru inwestorskiego i autorskiego, podaje, że powyższa ciągłość świadczenia usługi wskazuje na potrzebę natychmiastowego wykonania zamówienia. Wynika ona bowiem jego zdaniem z postanowień umów z wykonawcami robót, umów o dofinansowanie projektu, umów emisyjnych, czy pozwoleń na budowę. Nadto Zamawiający wskazuje na zakres usług przewidzianych dla Inżyniera Kontraktu. Wszystkie te okoliczności były znane Zamawiającemu w dacie ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, a wówczas uznał, że nie chodzi o natychmiastową lecz pilną konieczność udzielenia zamówienia.

W ocenie Izby zmiana na etapie postępowania odwoławczego stanowiska Zamawiającego co do tego, że potrzeba udzielenia zamówienia nie tyle jest pilna, co natychmiastowa nie zasługuje na uwzględnienie. Przedstawiona w tym zakresie ww. argumentacja nie wskazuje na spełnienie przesłanki zastosowania trybu z wolnej ręki w zakresie dotyczącym natychmiastowego wykonania, zwłaszcza całego zamówienia, które zostało udzielone w trybie niekonkurencyjnym. Skoro Zamawiający zdecydował o zastosowaniu niekonkurencyjnego trybu do udzielenia zamówienia, którego okres realizacji wynosi ponad dwa lata, licząc od formalnego zawarcia umowy, to powinien posiadać i przedstawić pełne i przekonujące uzasadnienie takiej decyzji już w ogłoszeniu wykazując w sposób niebudzący wątpliwości wypełnienie się przesłanki dla zastosowania takiego trybu. Zamawiający tego nie uczynił także w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający w tym zakresie stwierdził, że Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów, z których wynikałoby, że Zamawiający udzielając zamówienia z wolnej ręki nie wziął pod uwagę wyłącznie niezbędnego zakresu, dla którego zamówienie z wolnej ręki powinno zostać udzielone, oraz, że Umowy łączące Zamawiającego z Odwołującym obejmowały pełny zakres Projektu w Etapie I i II. W chwili

rozwiązania Umów przez Odwołującego oświadczeniem z dnia 15 lipca 2021 roku, część zadań została już zrealizowana, a część zadań została wyłączona na mocy oświadczenia Zamawiającego z 6 maja 2021 roku. Nadto wskazał, że zakresem zamówienia z wolnej ręki objął wyłącznie zadania w realizacji oraz zadanie nr 15, w stosunku do którego w dacie rozwiązania Umów przez Odwołującego prowadzone było postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Natomiast pozostałe zadania, dla których w dacie rozwiązania Umów nie zostały wszczęte postępowania o udzielenie zamówienia zostaną objęte postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego w trybie konkurencyjnym. Powyższe zdaniem Zamawiającego wskazuje, że okoliczność, iż zawarł umowę w trybie z wolnej ręki jedynie na część zadań dotychczas realizowanych przez Odwołującego oznacza, że taka umowa nie wykracza poza niezbędny zakres zamierzeń inwestycyjnych.

W ocenie Izby nie można zgodzić się z takim stanowiskiem. Spełnienie przesłanek i zakres udzielonego w trybie z wolnej ręki zamówienia odnosi się bowiem do przedmiotu zamówienia i czasu trwania realizacji usług, objętych umową zawartą po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą, a ten w okolicznościach analizowanej sprawy wskazuje, że mógł być powierzony wykonawcy wyłonionemu po przeprowadzeniu postępowania w trybie konkurencyjnym, a jedynie ewentualnie, przy wykazaniu spełnienia przesłanek, doraźnie, do czasu przeprowadzenia procedury wyboru, powierzony wykonawcy w trybie niekonkurencyjnym.

W okolicznościach analizowanej sprawy nie można uznać, że zakres zamówienia udzielanego w trybie z wolnej ręki jest konieczny i niezbędny do usunięcia skutków rozwiązania przez Odwołującego Umów. Z § 16 przedmiotowej umowy z 28 lipca 2021 r., zawartej w trybie zamówienia z wolnej ręki, wynika, że wykonawca ma świadczyć objęte nią usługi do 31 lipca 2023 r. z przedłużeniem o okres wykonywania obowiązków wynikających dla wykonawcy z rękojmi, a więc przez okres ponad dwóch lat. Tymczasem, jak wynika z przedstawionej w odpowiedzi na odwołanie analizy terminów, jakie by się wiązały z przeprowadzeniem postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, wybór Inżyniera Kontraktu mógłby nastąpić w terminie 3-4 miesięcy. Oznacza to, że po upływie tego terminu, a zatem przez okres około 20 miesięcy, umowa mogłaby być realizowana przez wykonawcę wyłonionego w postępowaniu przeprowadzonym z zachowaniem podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych.

W ocenie Izby Zamawiający, nie wykazał, dlaczego takie rozwiązanie nie zostało przez niego zastosowane. W tym zakresie Zamawiający wskazał, że udzielenie zamówienia ograniczonego czasowo, zważywszy na terminy zakończenia poszczególnych zadań byłoby niecelowe, zważywszy na szacowany czas na udzielenie zamówienia na pełnienie usługi w trybie konkurencyjnym. Tymczasem, jak wyżej wskazano, zważywszy na czas

obowiązania umowy zawartej w trybie zamówienia z wolnej ręki, okres świadczenia usług przez wykonawcę wyłonionego w trybie konkurencyjnym wynosiłby około 20 miesięcy. Nie można zatem uznać, że proporcje tych terminów (3-4 miesięcy do 20 miesięcy) wskazują na niecelowość ewentualnego udzielenia doraźnego zamówienia w trybie niekonkurencyjnym, do czasu wyłonienia wykonawcy w trybie konkurencyjnym.

Ponadto Zamawiający wskazał, że udzielenie zamówienia ograniczonego czasowo byłoby niecelowe z punktu widzenia zaawansowania powyższych zadań oraz mogłoby wiązać się z próbami przerzucania odpowiedzialności za podejmowane decyzje pomiędzy różnymi podmiotami pełniącymi usługę. Dotychczasowe doświadczenia Zamawiającego po rozwiązaniu Umowy przez Odwołującego wskazują, że wyegzekwowanie jakichkolwiek świadczeń po rozwiązaniu lub wygaśnięciu Umowy może być znacznie utrudnione lub wręcz niemożliwe. Tymczasem w trybie z wolnej ręki zostało udzielone zamówienia także na zadanie nr 15, dla którego wykonawca robót budowlanych nie został jeszcze wybrany. Trudno zatem uznać za wiarygodną argumentację, że występuje wysoki stopień zaawansowania takiego zadania i ewentualnie związane z tym ww. ryzyka (których wystąpienia Zamawiający nie wykazał).

Powyższe wskazuje, że Zamawiający udzielił zamówienia z wolnej ręki, pomimo, iż mógł i powinien przeprowadzić postępowanie w trybie podstawowym, które ewentualnie, w przypadku wykazania spełnienia przesłanek, mogłoby zostać poprzedzone zamówieniem doraźnym udzielonym w innym trybie i zawarciem umowy na czas do wyłonienia wykonawcy w trybie konkurencyjnym, co pozwalałoby na wykonywanie usług w sposób niezakłócający obowiązków wynikających z umów z wykonawcami robót, umów o dofinansowanie projektu, umów emisyjnych czy pozwoleń na budowę.

W związku z tym za potwierdzone należy uznać zarzuty dotyczące udzielenia przez Zamawiającego zamówienia wykonawcy ŁG ROAD Ł.G. w trybie z wolnej ręki, pomimo braku łącznego wystąpienia przesłanek określonych w art. 214 ust. 1 pkt 5 Pzp,

Z tych względów konieczne było uwzględnienie odwołania w tym zakresie.

Umowa zawarta w trybie zamówienia z wolnej ręki 28 lipca 2021 r. pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą ŁG ROAD Ł.G., podlega unieważnieniu stosownie do art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp, bowiem Zamawiający udzielił zamówienia z naruszeniem ustawy, tj. wybrał tryb zamówienia z wolnej ręki bez wypełnienia się obligatoryjnych przesłanek dla jego zastosowania.

W związku z tym zastosowanie znajduje przepis art. 554 ust. 3 pkt 2 Pzp, zgodnie z którym uwzględniając odwołanie Izba może *jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta oraz zachodzi jedna z przesłanek, o których mowa w art. 457 ust. 1:*

a) *unieważnić umowę albo*

b) *unieważnić umowę w zakresie zobowiązań niewykonanych i nałożyć karę finansową w uzasadnionych przypadkach, w szczególności gdy nie jest możliwy zwrot świadczeń spełnionych na podstawie umowy podlegającej unieważnieniu, albo*

c) *nałożyć karę finansową albo orzec o skróceniu okresu obowiązywania umowy w przypadku stwierdzenia, że utrzymanie umowy w mocy leży w ważnym interesie publicznym, w szczególności w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, albo*

Jak wynika z ww. przepisu zastosowanie sankcji, o której mowa w pkt 2 lit b i c wymaga dodatkowego wykazania zaistnienia uzasadnionych przypadków tam opisanych, co w analizowanym postępowaniu nie wystąpiło. Natomiast sankcja z pkt 2 lit a może być zastosowana w każdym przypadku, nadto, zważywszy na zastosowaną kolejność możliwych sankcji, należy uznać, iż w przypadku bezprawnego udzielenia zamówienia umowa podlega unieważnieniu. Służy to bowiem przywróceniu konkurencji i stworzeniu możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia wykonawcom, którzy zostali bezprawnie pozbawieni możliwości udziału w postępowaniu.

Z kolei z przepisu art. 554 ust. 4 Pzp wynika, że Izba orzekając na podstawie ust. 3 pkt 2 ma obowiązek uwzględnić *wszystkie istotne okoliczności, w tym powagę naruszenia, zachowanie zamawiającego oraz konsekwencje unieważnienia umowy lub jej postanowienia*. Nadto z przepisu art. 554 ust 5 Pzp wynika, że *ważnego interesu publicznego w rozumieniu ust. 3 pkt 2 lit. c nie stanowi interes gospodarczy związany bezpośrednio z zamówieniem, obejmujący w szczególności konsekwencje poniesienia kosztów wynikających z opóźnienia w wykonaniu zamówienia, wszczęcia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, udzielenia zamówienia innemu wykonawcy oraz zobowiązań prawnych związanych z unieważnieniem umowy. Interes gospodarczy w utrzymaniu ważności umowy może być uznany za ważny interes publiczny wyłącznie w przypadku, gdy unieważnienie umowy spowoduje niewspółmierne konsekwencje*.

Izba stwierdziła, że Zamawiający udzielając zamówienia z trybie z wolnej ręki naruszył podstawowe zasady obowiązujące w systemie zamówień publicznych, w tym zasadę równego traktowania wykonawców, zasadę uczciwej konkurencji i zasadę prymatu trybów podstawowych. Naruszenie to doprowadziło do wyłączenia jakiegokolwiek konkurencji w postępowaniu.

W ocenie Izby w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego zachowanie Zamawiającego należało ocenić negatywnie. W sytuacji, gdy Zamawiający udziela zamówienia w trybie z wolnej ręki na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraltu przez znaczący okres czasu (ponad 2 lata), pomimo, że mógłby przeprowadzić postępowanie w

trybie konkurencyjnym, ewentualnie, w przypadku spełnienia się przesłanek, na czas wyłonienia wykonawcy w trybie podstawowym, powierzyć doraźnie wykonywanie usług wykonawcy wybranemu w innym trybie, wskazuje na zaniechania Zamawiającego, które nie mogą być uznane za usprawiedliwione okolicznościami sprawy.

Skład orzekający Izby wziął także pod uwagę to, iż Zamawiający udzielił zamówienia w trybie niekonkurencyjnym osobie prowadzącej działalność gospodarczą, która wcześniej pracowała przy wykonywaniu Umów po stronie Odwołującego i do pracy której Zamawiający zgłaszał istotne zastrzeżenia, negatywnie oddziałujące na ocenę pracy Odwołującego. Nadto umowa w trybie zamówienia z wolnej ręki została zawarta na korzystniejszych warunkach dla wykonawcy, niż przewidywała to umowa z Odwołującym, co wynika m.in. z ww. pisma Odwołującego z 5 października 2021 r., a Zamawiający nie przedstawił przekonującej argumentacji wskazującej na uzasadnienie zastosowania takich warunków umowy zawartej w trybie niekonkurencyjnym.

Przy ocenie zachowania Zamawiającego wzięto także pod uwagę fakt, że Zamawiający nie zdecydował się na opublikowanie po wszczęciu postępowania w trybie z wolnej ręki dobrowolnego ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy, o którym mowa w art. 213 ust. 2 ustawy Pzp. W ocenie Izby jakkolwiek nie jest to obowiązkowe ogłoszenie, to jednak zapewniłoby ono transparentność zamiarów Zamawiającego i dawałoby wcześniejszą ochronę prawną wykonawcom, którzy byłiby zainteresowani udziałem w takim postępowaniu, a dotknęłaby ich rezygnacja Zamawiającego z trybu konkurencyjnego, co jest istotne z punktu widzenia naczelných zasad udzielania zamówień publicznych. Nadto wskazuje to, na brak możliwości wcześniejszej weryfikacji decyzji Zamawiającego, tj. przed udzieleniem zamówienia, co pozwoliłoby na uniknięcie zawarcia umowy bez zaistnienia ku temu przesłanek. Taką weryfikację, co najmniej ze strony Odwołującego, w świetle okoliczności wskazujących na istniejący spór pomiędzy Stronami i wcześniejsze zatrudnienie przez Odwołującego przy realizacji Umów p. Ł.G., Zamawiający musiał uznawać za co najmniej prawdopodobną.

Przy wyrokowaniu wzięto również pod uwagę cele jakie ma zapewnić orzeczona sankcja, która ma być skuteczna, proporcjonalna i odstraszająca.

Izba stwierdziła, że celów sankcji nie spełni nałożenie na zamawiającego kary finansowej, bowiem nie byłaby to sankcja odstraszająca ani skuteczna, jak też proporcjonalna do popełnionego naruszenia i zachowania Zamawiającego. Nie zostało wykazane przez Zamawiającego, aby utrzymanie umowy leżało w ważnym interesie publicznym, a unieważnienie umowy spowodowało niewspółmierne konsekwencje, jak też, że nie jest możliwy zwrot świadczeń ewentualnie spełnionych na podstawie umowy

podlegającej unieważnieniu. W związku z tym nie zostało wykazane, aby zasadne było utrzymanie ważności umowy w zakresie zobowiązań dotychczas wykonanych czy skracanie okresu obowiązywania umowy (art. 554 ust. 3 pkt 2 lit. b i c ustawy Pzp). W szczególności zauważenia wymaga, że jakkolwiek jest to umowa o świadczenie usług, to jednak Zamawiający nie wykazał, że na podstawie przedmiotowej umowy spełniono świadczenia, których zwrot nie jest możliwy.

Mając powyższe na uwadze, po uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy, Izba stwierdziła, że w rozpoznawanej sprawie adekwatną sankcją jest sankcja unieważnienia umowy.

Ad zarzut naruszenia art. 16 Pzp i 17 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp oraz art. 3 ust. 1 ustawy z 14 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Zgodnie z art. 16 Pzp *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.*

Jak wyżej wskazano, naruszenie tego przepisu w zakresie pkt 1 i 2 nastąpiło. Wynika to z faktu udzielenia zamówienia wykonawcy w trybie z wolnej ręki, pomimo braku wypełnienia się przesłanek dla zastosowania tego trybu. Zamówienie zostało udzielone z naruszeniem m.in. zasady zachowania uczciwej konkurencji i przejrzystości.

Stosownie do art. 17 ustawy Pzp 1. *Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający: 1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz 2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów. 2. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. 3. Czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wykonują osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm.*

Odwołujący przy formułowaniu zarzutu, nie wskazał, który konkretnie ustęp tego artykułu ma na myśli. W uzasadnieniu odwołania wskazał natomiast na ust. 2 tego artykułu, który oznacza, że zamawiający może zawrzeć umowę w sprawie zamówienia publicznego tylko z tym wykonawcą, który brał udział w prowadzonym przez niego postępowaniu. W analizowanym przypadku, z uwagi na zastosowany tryb zamówienia z wolnej ręki wykonawca ŁG ROAD Ł.G. brał udział w negocjacjach poprzedzających zawarcie umowy i to z nim umowa została zawarta. W związku z tym w tym zakresie zarzut nie jest trafiony.

Art. 226 ust. 1 pkt 7 stanowi: *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.*

Przepis ten odnosi się do obowiązku odrzucenia oferty, co następuje na etapie badania ofert złożonych w postępowaniu, a przed ich oceną według kryteriów oceny przyjętych przez zamawiającego w danym postępowaniu, a zatem co do zasady dotyczy trybów konkurencyjnych.

Stosownie do art. 3 ust. 1 *czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.*

Z przepisu tego wynika, że ocena określonego zachowania wykonawcy za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy ZNK uwzględnia m.in. potrzebę niezakłóconego funkcjonowania konkurencji. Pozostaje zatem w związku z jedną z podstawowych zasad obowiązujących na gruncie zamówień publicznych.

Jak wyżej wskazano, Izba orzeka w granicach zarzutów odwołania. Według Odwołującego występowanie zarzucanego w odwołaniu czynu nieuczciwej konkurencji polega na tym, że Pan Ł.G. - związany umowami ze Sweco swoim zachowaniem (a właściwie zaniechaniami) dał podstawę Zamawiającemu do rozwiązania umowy ze Sweco, by następnie przejąć w porozumieniu z Zamawiającym część zadania Sweco. Takie działanie zdaniem Odwołującego wyczerpuje przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji, bowiem zachowanie Pana Ł.G. i Zamawiającego doprowadziły do pozbawienia zadania Odwołującego, by niezwłocznie przekazać to zadanie zainteresowanemu.

Niezależnie od kwestii braku udowodnienia istnienia ww. porozumienia pomiędzy Zamawiającym a p. Ł.G., zauważenia wymaga, że objęta odwołaniem umowa z 28 lipca 2021 r. nie dotyczy zadań, co do których umowa została rozwiązana przez Zamawiającego, lecz dotyczy zadań, co do których umowę rozwiązał Odwołujący. W związku z tym zarzut nie jest trafiony Przedstawiana przez Odwołującego argumentacja zafunkcjonowania p. Ł.G. w ramach innej umowy niż umowa objęta zarzutami odwołania zawarta w trybie z wolnej ręki, pozostaje poza zakresem rozpoznania Izby w niniejszej sprawie.

Jeśli natomiast chodzi o umowę zawartą w trybie zamówienia z wolnej ręki, to zauważenia wymaga chronologia działań pozostający w związku z jej zawarciem. Jak zostało ustalone w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym dokumentację postępowania oraz stanowiska Stron:

- Odwołujący rozwiązał Umowy łączące go z Zamawiającym za pismem 15 lipca 2021 r., doręczonym Zamawiającemu 16 lipca 2021 r.,

- z odwołania wynika, że p. Ł.G. złożył Odwołującemu oświadczenie, że nie może świadczyć usług na Projekcie i pełnić funkcji Koordynatora nadzoru inwestorskiego ze względów osobistych 21 maja 2021 r.,
- Zamawiający wystosował do wykonawcy ŁG ROAD Ł.G. zaproszenie do negocjacji 23 lipca 2021 r.,
- negocjacje zostały przeprowadzone 26 lipca 2021 r.,
- umowa w trybie zamówienia z wolnej ręki została zawarta 28 lipca 2021 r.

Powyższe oznacza, że na dzień zaproszenia do negocjacji, a następnie ich przeprowadzenia i zawarcia umowy w trybie z wolnej ręki, która to data jest istotna z punktu widzenia oceny prawnej jej zawarcia, p. Ł.G., nie był związany Umowami z Odwołującym. Także Zamawiający nie był związany Umowami z Odwołującym, bowiem te zostały wcześniej rozwiązane przez Odwołującego. W związku z tym trudno przyjąć na tę datę bezprawność działania wykonawcy Ł.G.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy Pzp, *Izba uwzględniła odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.(...)* 2. *W przypadku uwzględnienia odwołania w części, w sentencji wyroku Izba wskazuje, które zarzuty uznała za uzasadnione, a które za nieuzasadnione.*

W analizowanej sprawie Izba stwierdziła, że nastąpiło udzielenie przez Zamawiającego zamówienia w trybie z wolnej ręki pomimo braku zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 214 ust.1 pkt 5 Pzp, co miało wpływ na wynik prowadzonego przez niego postępowania o udzielenie zamówienia. Musiało to skutkować uwzględnieniem odwołania, pomimo braku potwierdzenia się trzeciego z zarzutów.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 553 zdanie pierwsze w związku z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* W analizowanej sprawie Izba uwzględniła odwołanie w odniesieniu do dwóch z trzech zarzutów. Odpowiedzialność za wynik postępowania, z uwzględnieniem również wagi zarzutów, ponosił zatem Zamawiający w 2/3, zaś Odwołujący w 1/3.

Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez Odwołującego w wysokości 15 000 zł oraz koszty stron związane z dojazdem na

wyznaczone posiedzenie i rozprawę, wynagrodzenia pełnomocników stron oraz koszty wnioskowanej przez Zamawiającego opłaty skarbowej od pełnomocnictw.

Odwołujący poniósł koszty wpisu w wysokości 15 000,00 zł. W związku z tym Zamawiający winien zapłacić Odwołującemu kwotę 10 000,00 zł (2/3 z 15 000 zł).

Stosownie do § 7 ust. 3 w przypadku uwzględnienia przez Izbę odwołania w części, koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 Izba rozdziela lub znosi wzajemnie między odwołującym i zamawiającym. Mając na uwadze poniesienie przez każdą ze stron kosztów z tych samych tytułów, Izba postanowiła o wzajemnym zniesieniu kosztów związanych z dojazdem na wyznaczone posiedzenie i rozprawę, wynagrodzenia pełnomocników stron oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictw.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: