

Sygn. akt: KIO 1808/20

WYROK

z dnia 27 sierpnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **25 sierpnia 2020 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **3 sierpnia 2020 r.** przez wykonawcę **City Parking Group S.A., z siedzibą w Grudziądzu,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Stołeczne Warszawa - Zarząd Dróg Miejskich w Warszawie,**

przy udziale wykonawcy **Mera-Serwis SGL Sp. z o.o. S.K.A., z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 10 ustawy Pzp w zw. z art. 62 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp i nakazuje zamawiającemu Miastu Stołecznemu Warszawa – Zarząd Dróg Miejskich w Warszawie unieważnienie postępowania prowadzonego w trybie negocjacji bez ogłoszenia, zmierzającego do udzielenia zamówienia publicznego na realizację zadania: „Dostawa oraz pełnienie funkcji operatora 250 szt. parkomatów dla dzielnic Wola i Praga-Północ m.st. Warszawy.”.**
- 2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie tj. zarzutu naruszenia art. 62 ust. 2 ustawy Pzp oraz zarzutu naruszenia art. 63 ust. 3 ustawy Pzp.**

3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Miasto Stołeczne Warszawa – Zarząd Dróg Miejskich w Warszawie** i :

- 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **City Parking Group S.A., z siedzibą w Grudziądzu** tytułem wpisu od odwołania;
- 3.2. zasądza od **zamawiającego Miasta Stołecznego Warszawy – Zarząd Dróg Miejskich w Warszawie** na rzecz wykonawcy **City Parking Group S.A., z siedzibą w Grudziądzu** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

W dniu 31 lipca 2020 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy City Parking Group Spółka Akcyjna z siedzibą w Grudziądzu (dalej „**CPG**” lub „**Odwolujący**”) zarzucając Zamawiającemu Miastu Stołecznemu Warszawa – Zarząd Dróg Miejskich (dalej „**Zamawiający**”) naruszenie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawa oraz pełnienie funkcji operatora 250 szt. parkomatów dla dzielnic Wola i Praga-Północ m.st. Warszawy”:

- 1) art. 10 ustawy Pzp polegające na jego niezastosowaniu ust. 1, w sytuacji gdy Zamawiający wiedział o rozpoczęciu procesu legislacyjnego, znał jego założenia a dodatkowo już w 2019 r. przeprowadził dwa postępowania, których przedmiotem było „Przeprowadzenie badań parkingowych wraz z kompleksowym opracowaniem niezbędnych zmian w organizacji ruchu, na potrzeby wprowadzenia Strefy Płatnego Parkowania Niestrzeżonego na obszarze Dzielnic Wola i Praga-Północ m.st. Warszawy”;
- 2) art. 10 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wszczęcia nowego postępowania w przedmiocie wykonania zadania w jednym z trybów podstawowych (konkurencyjnych), w szczególności przetargu nieograniczonego, chociaż jest możliwe zachowanie terminów przeprowadzenia postępowania w takim trybie bez uszczerbku dla realizacji obiektywnych potrzeb Zamawiającego związanych z wykonaniem zadania (m.in. przy zastosowaniu dopuszczonego w ustawie Pzp skróconego terminu składania ofert w zw. z „pilną potrzebą udzielenia zamówienia” np. art. 49 ust. 3, art. 52 ust. 4 i art. 56 ust. 2 ustawy Pzp);
- 3) art. 62 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp, art. 10 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne wszczęcie postępowania w trybie negocjacji bez ogłoszenia i zaproszenie do negocjacji wyłącznie kilku wybranych przez Zamawiającego wykonawców, pomimo, iż nie wystąpiły przesłanki dopuszczające zastosowanie tego trybu udzielenia zamówienia, co narusza uczciwą konkurencję, zasadę proporcjonalności oraz przejrzystości i w sposób nieuzasadniony ogranicza dostęp do udziału w postępowaniu większej liczbie zainteresowanych wykonawców zdolnych wykonać zamówienie (w tym również Odwołującemu, który nie został zaproszony do negocjacji);
- 4) art. 62 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 10 ust. 2 Pzp polegające na jego zastosowaniu dla uzasadnienia wyboru trybu udzielenia zamówienia w sytuacji, gdy nie wystąpiły

przesłanki pozwalające na jego przeprowadzenie w tym trybie bowiem Zamawiający znał wszelkie szczegóły i terminy podejmowanych uchwał przez Radę m. st. Warszawy;

- 5) art. 62 ust. 2 Pzp polegający na odstąpieniu od zawiadomienia Prezesa Urzędu Zamówień publicznych o wszczęciu postępowania pomimo wiedzy o konieczności jego dokonania z uwagi na wartość zamówienia przekraczającą kwoty o których mowa w art. 11 ust. 8 Pzp;
- 6) art. 63 ust. 3 Pzp poprzez nieuzasadnione pominięcie podmiotu świadczącego dotychczas usługi objęte przedmiotem postępowania, co narusza zasady konkurencji i nie zapewnia pozyskania wystarczającej ilości ofert.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu w trybie art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp unieważnienia postępowania prowadzonego w trybie negocjacji bez ogłoszenia, zmierzającego do udzielenia zamówienia publicznego na realizację Zadania: „Dostawa oraz pełnienie funkcji operatora 250 szt. parkomatów dla dzielnic Wola i Praga-Północ m.st. Warszawy”, wszczęcia nowego postępowania zmierzającego do udzielenia zamówienia publicznego na realizację w/w Zadania w jednym z trybów podstawowych (konkurencyjnych), zgodnie z przepisami ustawy Pzp; z ostrożności, na wypadek gdyby w wyniku wszczęcia postępowania prowadzonego w trybie negocjacji bez ogłoszenia doszło do wcześniejszego zawarcia umowy z wybranym wykonawcą o uwzględnienie odwołania w całości i unieważnienie przez Izbę zawartej umowy w trybie art. 192 ust. 3 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp; zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Ponadto Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów:

- 1) uchwały nr XXX/887/2020 Rady m. st. Warszawy z dnia 14 maja 2020 r. - fakt podlegający wykazaniu niniejszym dowodem: treść w/w uchwały, data jej publikacji i zakres rozszerzenia strefy płatnego parkowania, dat wejścia w życie uchwały;
- 2) wydruku ogłoszenia z dnia 24 lipca 2020 r. o udzieleniu zamówienia, którego przedmiotem było „Dostawo oraz pełnienie funkcji operatora 250 szt. parkomatów dla dzielnic Wola i Praga- Północm.st. Warszawy” - fakt podlegający wykazaniu niniejszym dowodem: przeprowadzenie postępowania w sprawie zamówienia publicznego, tryb postępowania, uzasadnienie dla zastosowanego trybu;
- 3) wydruku ogłoszenia o zamówieniu z dnia 16 maja 2019 r., którego przedmiotem było „Przeprowadzenie badań parkingowych wraz z kompleksowym opracowaniem niezbędnych zmian w organizacji ruchu, na potrzeby wprowadzenia Strefy Płatnego Parkowania Niestrzeżonego na obszarze Dzielnic Wola i Praga-Północ m.st. Warszawy” - fakt podlegający

wykazaniu niniejszym dowodem: przygotowywanie zmian w strefie płatnego parkowania, wiedza Zamawiającego o zakresie planowanych zmian, aktywne uczestnictwo Zamawiającego w procesach dotyczących planowania i wdrażania zmian w strefie;

4) wydruku Planu zamówień publicznych opublikowanego przez Zamawiającego na stronie internetowej <https://zdm.waw.pl/zannowienia-publiczne/plan-zamowien-publicznvch/> - fakt podlegający wykazaniu niniejszym dowodem: wiedza Zamawiającego o rozszerzeniu strefy płatnego planowania, możliwość przygotowania postępowania w sprawie zamówienia publicznego w trybie konkurencyjnym, możliwość zaplanowania prac i przygotowania dokumentacji postępowania;

5) wydruku druku nr 937 stanowiącego projekt uchwały podjętej przez Radę m. st. Warszawy w dniu 14 maja 2020 r. - fakt podlegający wykazaniu niniejszym dowodem: data przygotowania projektu, wiedza o wartości zamówienia, możliwość przygotowania postępowania w okresie pomiędzy przygotowaniem projektu a podjęciem uchwały przez Radę m. st. Warszawy, pełna wiedza Zamawiającego co do zakresu rozszerzenia strefy płatnego parkowania;

6) umowy z dnia 27 listopada 2014 r. dotyczącej świadczenia usług obsługi strefy parkowania (wraz z aneksami) - fakt podlegający wykazaniu niniejszym dowodem: treść w/w umowy i zbieżności z przedmiotem zamówienia, potencjał, wiedza i doświadczenie oraz potencjał techniczny niezbędny dla do złożenia oferty i uzyskania zamówienia przez CPG, wykonywanie tożsamyh usług jak usługi objęte zamówieniem, którego dotyczy odwołanie;

7) umowy z dnia 7 stycznia 2016 r. dotyczącej obsługi 240 parkomatów Parkeon znajdujących się w południowej części Śródmieścia - fakt podlegający wykazaniu niniejszym dowodem: treść w/w umowy i zbieżność z przedmiotem zamówienia, potencjał, wiedza i doświadczenie oraz potencjał techniczny niezbędny dla do złożenia oferty i uzyskania zamówienia przez CPG, wykonywanie tożsamyh usług jak usługi objęte zamówieniem, którego dotyczy odwołanie;

8) wiadomości e- mail z dnia 8 czerwca 2020 r. jaką do CPG przesłał M. L. Zastępca Naczelnika wydziału Parkowania Zamawiającego - fakt podlegający wykazaniu niniejszym dowodem: wiedza Zamawiającego o podjęciu uchwały przez Radę m. st. Warszawy dotyczącej rozszerzenia strefy płatnego parkowania, podjęcie rozmów z CPG na temat możliwości wykonania uchwały w ramach zawartych umów, podjęcie działań mających na celu wykonanie uchwały, data pierwszej reakcji na podjętą uchwałę, spóźnienie działań Zamawiającego mających na celu realizację uchwały.

W zakresie terminu na wniesienie odwołanie, Odwołujący wskazał, iż termin ten został zachowany, bowiem odwołanie zostało wniesione w terminie 10 dni od 24 lipca 2020 r. a zatem dnia opublikowania w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia o udzieleniu

zamówienia, którego przedmiotem jest „Dostawa oraz pełnienie funkcji operatora 250 szt. parkomatów dla dzielnic Wola i Praga-Północ m.st. Warszawy”.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał, że dniu 24 lipca 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ukazało się ogłoszenie nr 2020/S 142-350342 w treści którego Zamawiający poinformował o wyborze wykonawcy w postępowaniu przedmiotem, którego jest „Dostawa oraz pełnienie funkcji operatora 250 szt. parkomatów dla dzielnic Wola i Praga-Północ m.st. Warszawy” o numerze referencyjnym ZDM/UM/DZP/59/NBO/1/20.

Zamawiający poinformował, że postępowanie prowadzone było w procedurze negocjacyjnej bez uprzedniej publikacji ze względu na wystąpienie pilnej konieczności spowodowanej wydarzeniami, których instytucja Zamawiająca nie mogła przewidzieć tj. w trybie art. 62 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp stanowiącemu, że Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia ze względu na pilną potrzebę udzielenia zamówienia niewynikającą z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć, nie można zachować terminów określonych dla przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem. Jako podstawę wskazano uchwałę nr XXX/887/2020 Rady m. st. Warszawy z dnia 14 maja 2020 r. zmieniającą uchwałę w sprawie ustalenia strefy płatnego parkowania, wysokości stawek opłaty za postój pojazdów samochodowych na drogach publicznych w strefie, wysokości opłaty dodatkowej oraz określenia sposobu pobierania tych opłat, która stanowi podstawę wdrożenia strefy płatnego parkowania na obszarze dzielnic Wola oraz Praga-Północ, a która została opublikowana w Dzienniku Urzędowym Województwa Mazowieckiego w dniu 22 maja 2020 r. i wchodzi w życie z dniem 7 września 2020 r. Zamawiający wskazał, że w celu realizacji ww. uchwały konieczne jest ustawienie w granicach strefy płatnego parkowania niestrzeżonego 250 parkomatów w celu umożliwienia wnoszenia opłat za postój w tej strefie oraz wyznaczenia mieszkańcom rejonów parkomatów, wokół których mogą parkować pojazdy z wykorzystaniem abonamentu mieszkańca. Dodatkowo Zamawiający wskazał, że nie miał wpływu na termin podjęcia przedmiotowej uchwały przez Radę m.st. Warszawy, która pierwotnie miała być podjęta w lutym 2020 r., co zapewniałoby czas na przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w trybie konkurencyjnym. Zamawiający wskazał, że minimalny okres na podjęcie i przeprowadzenie wszystkich niezbędnych czynności organizacyjnych i technicznych, związanych z uruchomieniem parkomatów w strefie płatnego parkowania (zmiany w organizacji ruchu, uruchomienie parkomatów) wynosi min. 70 dni przy sprzyjających warunkach organizacyjno-atmosferycznych, w związku z tym, wliczając konieczność wyznaczenia terminu co najmniej 15 dni na składanie ofert od publikacji ogłoszenia, konieczność zachowania terminu co najmniej 10 dni na złożenie oświadczeń lub dokumentów

potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw wykluczenia, zawarcia umowy w terminie nie krótszym niż 10 dni od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz konieczność wliczenia prac komisji przetargowej i ewentualnego odwołania od czynności zamawiającego do Krajowej Izby Odwoławczej, nie jest możliwe przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na wyłonienie operatora parkomatów, które pozwoli na uruchomienie parkomatów z dniem 7 września 2020 r. W ocenie Zamawiającego, zachowanie terminów dla przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem jest również niemożliwe z uwagi na konieczność zachowania terminów wskazanych powyżej (z wyjątkiem terminu składania ofert, który nie może być krótszy niż 10 dni) oraz konieczność wyznaczenia terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz terminu składania ofert wstępnych i prowadzenia negocjacji (w przypadku negocjacji z ogłoszeniem). W ocenie Zamawiającego niezastosowanie trybu art. 62 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp skutkowałoby brakiem możliwości realizacji postanowień uchwały nr XXX/887/2020 Rady m. st. Warszawy z dnia 14 maja 2020 r. dowód: wydruk ogłoszenia nr 2020/S142-350342;

W ocenie Odwołującego powyższa argumentacja nie może być uznana za racjonalną i uzasadniającą podjęte przez Zamawiającego decyzje w sprawie wyboru trybu postępowania. Uzasadniając zarzuty odwołania należy wskazać w pierwszej kolejności, że podstawowym trybem udzielania zamówień zgodnie z Pzp jest wskazany w treści art. 10 Pzp przetarg nieograniczony lub przetarg ograniczony. Tryby mniej konkurencyjne można stosować wyłącznie wówczas gdy spełnione zostały przesłanki ustawowe ich zastosowania.

Odwołujący wskazał, że negocjacje bez ogłoszenia to tryb udzielenia zamówienia, w którym zamawiający negocjuje warunki umowy w sprawie zamówienia publicznego z wybranymi przez siebie wykonawcami, a następnie zaprasza ich do składania ofert. Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

- 1) w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 lub wszyscy wykonawcy zostali wykluczeni z postępowania, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione;
- 2) został przeprowadzony konkurs, o którym mowa w art. 110, w którym nagrodą było zaproszenie do negocjacji bez ogłoszenia co najmniej dwóch autorów wybranych prac konkursowych;

3) przedmiotem zamówienia na dostawy są rzeczy wytwarzane wyłącznie w celach badawczych, doświadczalnych, naukowych lub rozwojowych, które nie służą prowadzeniu przez zamawiającego produkcji masowej, służącej osiągnięciu rentowności rynkowej lub pokryciu kosztów badań lub rozwoju;

4) ze względu na pilną potrzebę udzielenia zamówienia niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć, nie można zachować terminów określonych dla przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem.

Zamawiający wskazał, że w przypadku zamówienia będącego przedmiotem odwołania jest właśnie przesłanka pilnej potrzeby udzielenia zamówienia a zatem art. 62 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Przesłanka ta jednak wymaga aby kumulatywnie spełnione zostały wszystkie określone w treści przepisu elementy tj.:

1) pilność potrzeby udzielenia zamówienia;

2) nieprzewidziane przyczyny po stronie Zamawiającego, których nie mógł on przewidzieć, powodujące;

3) brak możliwości zachowania terminów określonych dla przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem.

Odwołujący wskazał, że ustawodawca nie zdefiniował ani też nie zawarł żadnych wytycznych jak należy rozumieć użyty w przepisie art. 62 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zwrot „pilna potrzeba udzielenia zamówienia”. W piśmiennictwie wskazuje się, że pilna potrzeba udzielenia zamówienia oznacza potrzebę niezwłocznego udzielenia zamówienia publicznego w celu zapobieżenia powstania znacznej szkody, w celu ochrony zdrowia i życia bądź środowiska, przy czym podstawą wydania decyzji powinny być wiarygodne informacje (6. Wicik "Prawo zamówień publicznych, Komentarz, Warszawa 2007, wyrok KIO z dnia 27 stycznia 2011 sygn. akt: KIO 88/11). Pilna potrzeba udzielenia zamówienia musi być skutkiem okoliczności, których nie można było obiektywnie przewidzieć. Sytuacja, w której wymagane jest pilne wykonanie zamówienia powinna być nieprzewidywalna, a co oznacza iż ma to być zdarzenie, które w normalnym toku rzeczy było mało prawdopodobne do przewidzenia. Przewidywalność powinna być postrzegana w kategoriach obiektywnych. Zaistniała sytuacja nie może wynikać z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, a tym samym nie może być spowodowana jego opieszałością w udzieleniu zamówienia. Powstanie pilnej potrzeby udzielenia zamówienia nie może wynikać z niestaranności lub niedbalstwa zamawiającego.

Ponadto, Odwołujący wskazał, że brak możliwości dochowania terminów przewidzianych dla przetargu nieograniczonego, ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem oznacza nie tylko brak możliwości zachowania podstawowych terminów, ale również o sytuację, w której niemożliwe jest udzielenie zamówienia z zastosowaniem tzw. procedury przyspieszonej, czyli takiej, która pozwala na skrócenie terminów na składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub terminów składania ofert ze względu na pilną potrzebę udzielenia zamówienia (art. 49 ust. 3, art. 52 ust. 4 i art. 56 ust. 2 ustawy Pzp). Odwołujący powołał się na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 stycznia 2011 r. KIO 88/11.

Odwołujący wskazał, że kwestionuje wystąpienie przesłanek do zastosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia w stanie faktycznym sprawy z uwagi na poniższe okoliczności.

- 1) Już w 2019 r. wszczęte zostało i rozstrzygnięte postępowanie przedmiotem którego było „Przeprowadzenie badań parkingowych wraz z kompleksowym opracowaniem niezbędnych zmian w organizacji ruchu, na potrzeby wprowadzenia Strefy Płatnego Parkowania Niestrzeżonego na obszarze Dzielnic Wola i Praga-Północ m.st. Warszawy” - ZDM/UM/DZP/48/PN/42/19, którego termin wykonania ustalono na 30 listopada 2019 r. Postępowanie to miało na celu przygotowanie rozwiązań dla nowych obszarów, które miały zostać objęte rozszerzoną strefą płatnego parkowania. CPG wskazuje, że jest to wyraźny fakt pozwalający na stwierdzenie, że decyzja o rozszerzeniu strefy była Zamawiającemu znana dużo wcześniej i podjął on działania przygotowawcze do realizacji rozszerzenia strefy. Dowód: wydruk ogłoszenia w sprawie zamówienia przedmiotem którego było „Przeprowadzenie badań parkingowych wraz z kompleksowym opracowaniem niezbędnych zmian w organizacji ruchu; na potrzeby wprowadzenia Strefy Płatnego Parkowania Niestrzeżonego na obszarze Dzielnic Wola i Praga-Północ m.st. Warszawy” - ZDM/UM/DZP/48/PN/42/19 - ogłoszenie znajduje się w BIP Zamawiającego;
- 2) Zamówienie którego przedmiotem miało być rozszerzenie strefy płatnego parkowania znalazło się w Planie zamówień publicznych Zamawiającego na rok 2020 z terminem wykonania II - IV kwartał, i z przewidzianym trybem przetargu nieograniczonego co pozwala stwierdzić, że Zamawiający znał przypuszczalną datę podjęcia uchwały i miał wpływ na termin jej podjęcia bowiem wskazuje na to dość szeroki zakres czasowy- II- IV kwartał, który wskazano jako termin przeprowadzenia postępowania. dowód: wydruk Planu zamówień publicznych opublikowany przez Zamawiającego na stronie internetowej <https://zdm.waw.pl/zamowienia-publiczne/plan-zamowien-publicznych>;
- 3) Projekt uchwały wraz z uzasadnieniem został przygotowany jeszcze w kwietniu 2020 r. o czym świadczą daty zamieszczone na dokumentach druku nr 937 stanowiącego

projekt uchwały podjętej przez Radę m. st. Warszawy w dniu 14 maja 2020 r., co pozwala stwierdzić, że istniała wystarczająca ilość czasu pozwalającego na przygotowanie przetargu. Odwołujący wskazał, że Zamawiający zaniechał natychmiastowego podjęcia czynności zmierzających do ogłoszenia postępowania, którego wszczęcie bezpośrednio po dacie publikacji uchwały zapewniało swobodną organizację procesu. Należy mieć na uwadze, że Zamawiający posiadał materiały pozwalające na przygotowanie dokumentacji, prowadził już uprzednio tego rodzaju postępowania o tożsamym zakresie przedmiotowym, miał odpowiednie zasoby osobowe do przygotowania i przeprowadzenia postępowania. Trudno także uznać, że Zamawiający był zaskoczony podjęciem uchwały jak i terminem jej wejścia w życie. W ocenie Odwołującego niezwłoczne ogłoszenie przetargu nawet w dniu 1 czerwca 2020 r. tj. 2 tygodnie po publikacji uchwały pozwalałoby na zapewnienie 90 dni na rozstrzygnięcie postępowania w trybie przetargu nieograniczonego. Dowód: wydruk druku nr 937 stanowiącego projekt uchwały podjętej przez Radę m. st. Warszawy w dniu 14 maja 2020 r.;

- 4) W ocenie Odwołującego określony w treści uchwały termin wejścia w życie najprawdopodobniej nie będzie dotrzymany. Zamawiający wskazał, że technologicznie, przy zachowaniu warunków idealnych wymagane jest 70 dni na instalację parkomatów co przypadnie najwcześniej na połowę października jeśli umowę zawarto by 4 sierpnia 2020 r. W ocenie Odwołującego termin 7 września 2020 r. jako termin uruchomienia usług w rozszerzonej strefie nie będzie dotrzymany. W tym stanie sprawy założony przez Zamawiającego cel wskazany w treści uzasadnienia wyboru trybu postępowania jakim najprawdopodobniej była uzasadniana a pilność udzielenia zamówienia nie zostanie osiągnięty. Pozostaje zatem pod znakiem zapytania celowość ograniczenia konkurencyjności jak również rzeczywiste pozyskanie i wybór najkorzystniejszej oferty, spośród tych które pozyskano w postępowaniu.
- 5) Zasady logiki oraz finansów publicznych jednoznacznie wskazują, że należy przyjąć iż tak znaczny wydatek jaki został zaplanowany na realizację zamówienia (około 15 000 000 zł) musiał być uzgodniony i zaplanowany ze znacznym wyprzedzeniem a odpowiedzialne za przygotowanie uchwały i przeprowadzenie postępowania komórki musiały pozostawać w kontakcie i mieć wpływ na ustalenia terminów realizacji zamówienia. Trudno uznać aby decyzja o treści i terminie wykonania uchwały w tak istotnej dla miasta sprawie została podjęta bez ustalenia realnego terminu jej realizacji;
- 6) Przepisy art. 63 ust. 3 ustawy Pzp wymagają aby zamawiający zaprosił do negocjacji wykonawców w liczbie zapewniającej konkurencję, nie mniejszej niż 3, chyba że ze względu na specjalistyczny charakter zamówienia liczba wykonawców mogących je wykonać jest mniejsza, jednak nie mniejsza niż 2. W niniejszym przypadku pominięto

przy zaproszeniu podmiot nie tylko realizujący obecnie analogiczne usługi na rzecz Zamawiającego ale jeden z profesjonalnych podmiotów działających na rynku polskim. CPG jest największym operatorem przestrzeni parkingowej w Europie Środkowej. Zajmuje się dostarczaniem rozwiązań kompleksowych, gwarantujących maksymalną efektywność. Obsługuje Strefy Płatnego Parkowania oraz parkingi przy centrach handlowych, szpitalach, czy instytucjach użyteczności publicznej. Nieustannie wdraża najnowsze rozwiązania służące kierowcom oraz właścicielom dużych i małych powierzchni parkingowych. Nie jest zatem zrozumiałe dlaczego Zamawiający zrezygnował z udziału tak dużego wykonawcy, który mógł złożyć naprawdę konkurencyjną ofertę. Dodatkowo poprzez nieuzasadnione zawężenie ilości podmiotów i wybór trybu postępowania nie dopuszczono do złożenia ofert przez podmioty zagraniczne z innych państw Unii Europejskiej, które także mogłyby realizować zamówienie i zaoferować atrakcyjne warunki. Zamawiający zatem doprowadził do ograniczenia konkurencyjności i pozyskania ofert, których nie można uznać za atrakcyjne z uwagi na ich ograniczoną ilość.

- 7) Odwołujący wskazał, że Zamawiający wstępnie zwrócił się do Odwołującego o wycenę operacji związanej z powiększeniem strefy płatnego parkowania i w ramach prowadzonych rozmów CPG przygotowało w okresie od 09 do 23 czerwca kompleksowa wycenę całej operacji czego dokonało w oparciu o istniejące rozwiązania i ich rozwinięcie oraz modyfikację. Proces wszczął M. L. Zastępca Naczelnika Wydziału Parkowania. Dowód: wydruk wiadomości e- mail z dnia 8 czerwca 2020 r. jaką do CPG przesłał M. L. Zastępca Naczelnika Wydziału Parkowania, wydruk dalszej korespondencji e-mailowej Zamawiającego z CPG z dnia 22 i 23 czerwca 2020 r.;
- 8) Odwołujący wskazał na poważne nieścistości w organizacji samego postępowania. Pomimo wiedzy o szacunkowej wartości zamówienia uzyskanej wstępnie podczas rozmów z Odwołującym jakie zostały przeprowadzone w czerwcu 2020 r. oraz potwierdzonej w uzasadnieniu uchwały, przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia określając jej wysokość na 150 000,00 zł brutto, (słownie: sto pięćdziesiąt tysięcy złotych). Następnie Zamawiający zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp dokonał rozstrzygnięcia postępowania i wyboru oferty najkorzystniejszej, złożonej przez Mera Serwis SGL Sp. z o.o. Sp. komandytowo- akcyjna przy ul. M. Langiewicza 16, 05-825 Grodzisk Mazowiecki, za cenę brutto 14 148 640,80 zł. Oferta ta została uznana za najkorzystniejszą w kryteriach oceny choć przekraczała 100 krotnie wartość kwoty jaką Zamawiający zamierzał pierwotnie przeznaczyć na realizację zamówienia. W ocenie Odwołującego było to zaplanowane działanie mające na celu ukrycie działań zmierzających do wyeliminowania CPG z postępowania w sprawie zamówienia

będącego przedmiotem odwołania. Taki stan sprawy wymaga skorzystania ze środków ochrony prawnej.

W ocenie Odwołującego mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że Zamawiający:

- posiadał wiedzę o zakresie planowanych zmian w strefie płatnego parkowania co najmniej od listopada 2019 r. i przygotowywał na tą okoliczność rozwiązania w zakresie zmian w organizacji ruchu;
- posiadał wiedzę i możliwości organizacji postępowania w trybie konkurencyjnym z uwagi na zorganizowanie w 2014 i 2016 r. analogicznych postępowań w wyniku których zawarł umowy o zakresie i przedmiocie tożsamym co postępowanie będące przedmiotem odwołania;
- brał udział w przygotowywaniu dokumentów dla Rady m. st. Warszawy będących elementami składowymi uchwały;
- posiadał wiedzę w zakresie wartości analogicznych rozmiarów kontraktów o tożsamym przedmiocie;
- zaniechał czynności przygotowawczych do przeprowadzenia postępowania pomimo wiedzy w zakresie związanym z realizacją umów o tożsamym zakresie i związanych z tym procesów wyboru wykonawców;
- bezpodstawnie wyeliminował Odwołującego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem była „Dostawa oraz pełnienie funkcji operatora 250szt. parkomatów dla dzielnic Wola i Praga-Północ m.st. Warszawy” - ZDM/UM/DZP/59/NBO/1/20 pomimo świadczenia tych usług przez Odwołującego w ramach dwóch innych aktywnych umów zawartych z Zamawiającym oraz przeprowadzenia negocjacji co do możliwości i kosztów wykonania uchwały Rady m. st. Warszawy nr XXX/887/2020 z dnia 14 maja 2020 r., co uzasadnia tezę o celowym działaniu Zamawiającego;
- naruszył zasady konkurencyjności poprzez wyeliminowanie z postępowania CPG oraz pozyskanie dwóch niereferencyjnych ofert oraz uniemożliwiając Odwołującemu merytoryczne odniesienie się do ich treści w toku postępowania
- zaniżył pierwotnie wartość postępowania celem uniknięcia obowiązku poinformowania Prezesa UZP o wszczęciu postępowania pomimo wiedzy o konieczności jego dokonania z uwagi na wartość zamówienia przekraczającą kwoty o których mowa w art. 11 ust. 8 Pzp pomimo wiedzy o kosztach rozszerzenia strefy płatnego parkowania zawartych w uzasadnieniu do uchwały;
- bezpodstawnie dokonał wyboru postępowania w trybie negocjacji bez ogłoszenia w sytuacji gdy nie wystąpiły przesłanki pozwalające na jego przeprowadzenie w tym

trybie bowiem Zamawiający znał wszelkie szczegóły i terminy podejmowanych uchwał, nie podjął niezbędnych działań mających na celu przeprowadzenie postępowania w trybie konkurencyjnym.

Izba ustaliła co następuje:

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, w rozumieniu § 8 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2018 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. z 2018 r. poz. 1092).

Ponadto, Izba postanowiła dopuścić w poczet materiału dowodowego następujące dokumenty: (i) uchwałę nr XXX/887/2020 Rady m. st. Warszawy z dnia 14 maja 2020 r. na okoliczność ustalenia treści w/w uchwały, daty jej publikacji i zakresu rozszerzenia strefy płatnego parkowania, dat wejścia w życie uchwały; (ii) wydruk ogłoszenia z dnia 24 lipca 2020 r. o udzieleniu zamówienia, którego przedmiotem było „Dostawo oraz pełnienie funkcji operatora 250 szt. parkomatów dla dzielnic Wola i Praga - Północ m.st. Warszawy” ZDM/UM/DZP/59/NBO/1/20” na okoliczność wykazania przeprowadzenia postępowania w sprawie zamówienia publicznego, trybu postępowania, uzasadnienia dla zastosowanego trybu; (iii) wydruk ogłoszenia o zamówieniu z dnia 16 maja 2019 r., którego przedmiotem było „Przeprowadzenie badań parkingowych wraz z kompleksowym opracowaniem niezbędnych zmian w organizacji ruchu, na potrzeby wprowadzenia Strefy Płatnego Parkowania Nistrzeżonego na obszarze Dzielnic Woła i Praga-Północ m.st. Warszawy” na okoliczność wykazania wiedzy Zamawiającego o zakresie planowanych zmian, aktywnego uczestnictwa Zamawiającego w procesach dotyczących planowania i wdrażania zmian w strefie; (iv) wydruk Planu zamówień publicznych opublikowanego przez Zamawiającego na stronie internetowej <https://zdm.waw.pl/zannowienia-publiczne/plan-zamowien-publicznvch/> na okoliczność wykazania wiedzy Zamawiającego o rozszerzeniu strefy płatnego planowania, możliwości przygotowania postępowania w sprawie zamówienia publicznego w trybie konkurencyjnym, możliwość zaplanowania prac i przygotowania dokumentacji postępowania; (v) wydruk druku nr 937 stanowiącego projekt uchwały podjętej przez Radę m. st. Warszawy w dniu 14 maja 2020 r. na okoliczność wykazania: daty przygotowania projektu, wiedzy o wartości zamówienia, możliwości przygotowania postępowania w okresie pomiędzy przygotowaniem projektu a podjęciem uchwały przez Radę m. st. Warszawy, wiedzy Zamawiającego co do zakresu rozszerzenia strefy płatnego parkowania; (vi) umowy z dnia 27 listopada 2014 r. dotyczącej świadczenia usług obsługi strefy parkowania (wraz z aneksami) na okoliczność wykazania treści w/w umowy i zbieżności z przedmiotem zamówienia, potencjału, wiedzy i doświadczenia oraz potencjału technicznego niezbędnego do złożenia oferty i uzyskania

zamówienia przez Odwołującego, wykonywania tożsamyh usług jak usługi objęte zamówieniem, którego dotyczy odwołanie; (vii) umowy z dnia 7 stycznia 2016 r. dotyczącej obsługi 240 parkomatów Parkeon znajdujących się w południowej części Śródmieścia na okoliczność wykazania treści w/w umowy i zbieżność z przedmiotem zamówienia, potencjału, wiedzy i doświadczenia oraz potencjału technicznego niezbędnego do złożenia oferty i uzyskania zamówienia przez Odwołującego, wykonywania tożsamyh usług jak usługi objęte zamówieniem, którego dotyczy odwołanie; (viii) wiadomości e-mail z dnia 8 czerwca 2020 r. jaką do Odwołującego przesłał M. L. Zastępca Naczelnika wydziału Parkowania Zamawiającego na okoliczność wykazania wiedzy Zamawiającego o podjęciu uchwały przez Radę m. st. Warszawy dotyczącej rozszerzenia strefy płatnego parkowania, podjęcia rozmów z CPG na temat możliwości wykonania uchwały w ramach zawartych umów, podjęcia działań mających na celu wykonanie uchwały, daty pierwszej reakcji na podjętą uchwałę, spóźnionych działań Zamawiającego mających na celu realizację uchwały. Ponadto Izba dopuściła w poczet materiału dowodowego dokumenty załączone do odpowiedzi na odwołanie złożonej przez Zamawiającego tj. uchwałę nr LXI/1691/2013 Rady Miasta Stołecznego Warszawy, zarządzenie nr 4925/2013 Prezydenta m.st. Warszawy z dnia 3 września 2013 r., ogłoszenie nr 548473-N-2019 z dnia 16.05.2019 r. oraz opis przedmiotu zamówienia dla części 1 i 2 stanowiący Rozdział V Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, uchwałę nr LXIII 691/2013 Rady Miasta Stołecznego Warszawy, zarządzenie nr 4925/2013 Prezydenta m.st. Warszawy z dnia 3 września 2013 r., wniosek z 18 stycznia 2019 r., wniosek na Kolegium Prezydenta m.st. Warszawy z 17 stycznia 2020 r., pismo ZDM z 14 lutego 2020 r., pismo Przewodniczącej Rady m.st. Warszawy z 26 marca 2020 r., druk nr 973 z 7 maja 2020 r. obejmujący projekt uchwały, uchwała z Nr Y00U887/2020 Rady Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 14 maja 2020 r. zmieniająca uchwałę w sprawie ustalenia strefy płatnego parkowania, wysokości stawek opłaty za postój pojazdów samochodowych na drogach publicznych w strefie, wysokości opłaty dodatkowej oraz określenia sposobu pobierania tych opłat (Dz.Urz.W0j.Maz. poz. 5797), wyniki głosowania z XXX sesji Rady m.st. Warszawy — 14 maja 2020 r., tekst ujednoczony statutu Zarządu Dróg Miejskich, tekst ujednoczony zarządzenia nr 4392/2010 Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 31 marca 2010 r. w sprawie projektów uchwał Rady Miasta Stołecznego Warszawy oraz zarządzeń Prezydenta miasta Stołecznego Warszawy, tekst ujednoczony regulaminu organizacyjnego m.st. Warszawy stanowiącego załącznik do zarządzenia nr 312/2007 Prezydenta m.st. Warszawy z dnia 4 kwietnia 2007 r. w sprawie nadania regulaminu organizacyjnego Urzędu miasta stołecznego Warszawy (wyciąg) wraz z załącznikiem (wyciąg) „Zakresy działania Biur, Urzędu Stanu Cywilnego oraz urzędów Dzielnic”), pismo BPMiT z 1 czerwca 2020 r. nr PM,1D.0006.7.2020.KTU, umowa nr DZP/64/PN/61/14 z 27 listopada 2014 r., umowa nr DZP/69/PN/61/15 z 7 stycznia 2016 r., e-mail P. M. z 22 czerwca 2020 r. w sprawie

przeniesienia 245 parkomatów w nowe lokalizacje, e-mail M. L. do Odwołującego z 23 czerwca 2020 r. z prośbą o zestawienie szczegółowe pozycji kosztowych, e-mail P. M. z 26 czerwca 2020 r. do Zamawiającego z informacją o braku możliwości wypełnienia zestawienia szczegółowego pozycji kosztowych, pismo z 14 lipca 2020 r. o przesunięciu środków na realizację utrzymania SPPN, zawiadomienie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z 29 czerwca 2020 r. wraz z potwierdzeniem złożenia – na okoliczność wykazania prawidłowości zastosowania przez Zamawiającego procedury negocjacji bez ogłoszenia.

Na podstawie powyższych dokumentów oraz w zakresie podniesionych zarzutów, Izba ustaliła, że w dniu 18 stycznia 2019 r. Zamawiający – Zarząd Dróg Miejskich w Warszawie złożył wniosek do Urzędu m.st. Warszawy – Biuro Polityki Mobilności i Transportu w sprawie prezentacji na temat możliwości zmiany w funkcjonowaniu Strefy Płatnego Parkowania Niestrzeżonego w Warszawie. We wniosku wskazano termin rozpoczęcia realizacji zadania II kw. 2020 r. Jak wynika z treści wniosku, jego treść została uzgodniona z Biurem Polityki Mobilności i Transportu oraz zatwierdzona przez Zastępcę Prezydenta Warszawy.

W dniu 29 stycznia 2019 r. odbyło się Posiedzenie Kolegium Prezydenta m.st. Warszawy — przedstawienie przez Zamawiającego wniosku z dnia 18 stycznia 2019 r. w sprawie prezentacji na temat możliwości zmian w funkcjonowaniu SPPN w Warszawie

W dniu 21 stycznia 2020 r. odbyło się Posiedzenie Kolegium Prezydenta m.st. Warszawy — przedstawienie wyników konsultacji społecznych i koncepcji zmian w organizacji ruchu oraz propozycji zmian uchwały w sprawie ustalenia strefy płatnego parkowania, wysokości stawek opłaty za postój pojazdów samochodowych na drogach publicznych w strefie, wysokości opłaty dodatkowej oraz określenia sposobu pobierania tych opłat - kontynuacja ustaleń z posiedzenia (styczeń 2019 r.). Izba ustaliła, że we wniosku do Kolegium Prezydenta m.st. Warszawy z 17 stycznia 2020 r. data rozpoczęcia sprawy jest określona na II kw. 2020 r.

Izba ustaliła, że pismo z 14 lutego 2020 r. Zamawiający – Zarząd Dróg Miejskich w Warszawie przekazał projekt uchwały dot. kompleksowych zmian w SPPN do Biura Polityki Mobilności i Transportu w Urzędzie m.st. Warszawy. W przekazanym projekcie Uchwały wskazana jest data jej wejścia w życie na dzień 7 września 2020 r.

Pismem datowanym 26 marca 2020 r. Przewodnicząca Rady m. st. Warszawy poinformowała o odwołaniu sesji Rady m.st. Warszawy zaplanowanej w dniu 2 kwietnia 2020 r.

Projekt uchwały dot. rozszerzenia SPPN został podjęty na posiedzeniu Rady m. st. Warszawy w dniu 14 maja 2020 r. jako uchwała z Nr "W887/2020 Rady Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 14 maja 2020 r. zmieniająca uchwałę w sprawie ustalenia strefy płatnego parkowania, wysokości stawek opłaty za postój pojazdów samochodowych na drogach publicznych w strefie, wysokości opłaty dodatkowej oraz określenia sposobu pobierania tych opłat (Dz. Urz. Woj. Maz. poz. 5797) (dalej „Uchwała”).

Ponadto Izba ustaliła, że w dniu 16 maja 2019 r. ogłoszono postępowanie na Przeprowadzenie badań parkingowych wraz z kompleksowym opracowaniem niezbędnych zmian w organizacji ruchu, na potrzeby wprowadzenia Strefy Płatnego Parkowania Niestrzeżonego na obszarze Dzielnic Wola i Praga — Północ m.st. Warszawy. Celem badań miała być diagnoza stanu istniejącego — „sytuacji parkingowej”, w zakresie: (i) łącznej liczby pojazdów parkujących; (ii) liczby pojazdów parkujących w sposób zagrażający bezpieczeństwu ruchu drogowego, w szczególności w sprzeczności z art. 49 ust. 1 ustawy Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2020, poz. 110 ze zm.); (iii) liczby dostępnych miejsc postojowych (podaży miejsc postojowych); (iv) identyfikacja użytkowników (lokalni, przyjezdni, klienci, okazjonalni, „przesiadkowi”). Elementem badań było również opracowanie kompleksowych zmian w organizacji ruchu, nieprzesądających jednak o wprowadzeniu lub nie wprowadzeniu Strefy Płatnego Parkowania Niestrzeżonego (SPPN), a obrazujących zmiany w następstwie wykonania niezbędnego do wprowadzenia w terenie oznakowania (zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków technicznych dla znaków i sygnałów drogowych oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego i warunków ich umieszczania na drogach — Dz. U. z 2019 r., poz. 2311), porządkującego zasady postoju. W ramach badań przeprowadzono również konsultacje społeczne, z uwagi na fakt, że wprowadzenie SPPN jest sprawą ważną dla mieszkańców gminy (o czym stanowi art. 5a ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym — Dz.U z 2020 r., poz. 713, z późn. zm.), zgodnie z uchwałą nr LXV1691/2013 Rady Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 11 lipca 2013 r. w sprawie zasad i trybu przeprowadzania konsultacji z mieszkańcami m.st. Warszawy i zarządzeniem nr 4925/2013 Prezydenta m.st. Warszawy z dnia 3 września 2013 r. w sprawie określenia zasad postępowania w Urzędzie m.st. Warszawy w związku z przeprowadzanymi konsultacjami z mieszkańcami m.st. Warszawy.

Jak wynika z akt postępowania, Zamawiający Zarząd Dróg Miejskich w Warszawie w dniu 26.06.2020 r. zaprosił do negocjacji bez ogłoszenia trzech wykonawców. Zamawiający wystosował zaproszenie do negocjacji do następujących podmiotów tj. KBU sp. z o.o., Mera Serwis SGL sp. z o.o. sp. k. oraz Indigo Polska S.A.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 29 czerwca 2020 r. Zarząd Dróg Miejskich poinformował Prezesa UZP o wszczęciu postępowania w trybie negocjacji bez ogłoszenia. W uzasadnieniu wniosku Zamawiający wskazał, że nie miał wpływu na termin podjęcia przedmiotowej Uchwały przez Radę m.st. Warszawy, która pierwotnie miała być podjęta w lutym 2020 r., co zapewniałoby czas na przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w trybie konkurencyjnym. Wskazano także, że minimalny okres na podjęcie i przeprowadzenie wszystkich niezbędnych czynności organizacyjnych i technicznych, związanych z uruchomieniem parkomatów w strefie płatnego parkowania (zmiany w organizacji ruchu, uruchomienie parkomatów) wynosi min. 70 dni przy sprzyjających warunkach organizacyjno - atmosferycznych, w związku z tym, wliczając konieczność wyznaczenia terminu co najmniej 15 dni na składanie ofert od publikacji ogłoszenia, konieczność zachowania terminu co najmniej 10 dni na złożenie oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw wykluczenia, zawarcia umowy w terminie nie krótszym niż 10 dni od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz konieczność wliczenia prac komisji przetargowej i ewentualnego odwołania od czynności zamawiającego do Krajowej Izby Odwoławczej, nie było możliwe przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na wyłonienie operatora parkomatów, które pozwoliłoby na uruchomienie parkomatów z dniem 7 września 2020 r. Zachowanie terminów dla przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem było również niemożliwe z uwagi na konieczność zachowania terminów wskazanych powyżej (z wyjątkiem terminu składania ofert, który nie może być krótszy niż 10 dni) oraz konieczność wyznaczenia terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz terminu składania ofert wstępnych i prowadzenia negocjacji (w przypadku negocjacji z ogłoszeniem). Zdaniem Zamawiającego niezastosowanie trybu art. 62 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP skutkowałoby brakiem możliwości realizacji postanowień uchwały nr XXX/887/2020 Rady m. st. Warszawy z dnia 14 maja 2020 r.

Izba ponadto ustaliła, że w dniu 24 lipca 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ukazało się ogłoszenie nr 2020/S 142-350342 w treści którego Zamawiający poinformował o wyborze wykonawcy w postępowaniu przedmiotem, którego jest „Dostawa oraz pełnienie funkcji operatora 250 szt. parkomatów dla dzielnic Wola i Praga-Północ m.st Warszawy” o numerze referencyjnym ZDM/UM/DZP/59/NBO/1/20.

Ponadto Izba ustaliła, że szacunkowa wartość Zamówienia wynosiła 8 095 050,00 zł (słownie: osiem milionów dziewięćdziesiąt pięć tysięcy pięćdziesiąt złotych 00/100). Przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć, na sfinansowanie zamówienia tj. w wysokości: 150 000,00 zł brutto. Wykonawca Mera Serwis SGL, którego oferta została

uznana za najkorzystniejszą zaoferował cenę za realizację zamówienia na poziomie 14 148 640,80 zł brutto.

W celu zabezpieczenia środków na realizację zamówienia Zamawiający dokonał przesunięcia środków na realizację utrzymania SPPN.

Izba zważyła co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia. Wskazać należy, że zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp: „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy”. „Innym podmiotem” w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp będą m.in. potencjalni wykonawcy, którzy kwestionują prawidłowość zastosowania przez zamawiającego trybów niekonkurencyjnych (m.in. negocjacji bez ogłoszenia). Podmioty te zostają bowiem pozbawione szansy wzięcia udziału w postępowaniu, którą miałyby, gdyby zamawiający prowadził postępowanie zgodnie z prawem w trybie rozpoczynającym się publicznym ogłoszeniem. W ocenie Izby jako tzw. „inny podmiot”, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w przypadku stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp, bowiem wskutek zastosowania przez Zamawiającego trybu negocjacji bez ogłoszenia, Odwołujący nie może ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, a w konsekwencji pozbawiony zostaje potencjalnej możliwości zawarcia umowy z Zamawiającym na realizację zamówienia i uzyskania korzyści z tego tytułu.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania. W tym zakresie, nie można zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego i Przystępującego, iż termin na wniesienie odwołania powinien liczyć się od dnia zamieszczenia przez Zamawiającego na swojej stronie internetowej informacji o rozstrzygnięciu postępowania w trybie negocjacji bez ogłoszenia czy też informacji z otwarcia ofert.

Należy wskazać, że zgodnie z przepisami ustawy Pzp odwołanie, które wnoszone jest do Prezesa Izby powinno być złożone w określonym terminie ustawowym. Terminy na wnoszenie odwołań, ustalone w art. 182 ust. 1 – 4 ustawy Pzp, mają charakter zawity i nie podlegają przywróceniu. Ustawodawca we wskazanych przepisach ustawy Pzp, w poszczególnych jego jednostkach redakcyjnych (ust. 1-4), określił różne rodzaje terminów na wnoszenie odwołania w zależności od tego z jaką czynnością bądź zaniechaniem zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mamy do czynienia, ustalając jednocześnie jako zasadę, że w zamówieniach o wartości nie przekraczającej równowartości tzw. progów unijnych (wartości określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, tj. wynikające z przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. poz. 1735)) terminy na wniesienie odwołania są krótsze, zaś w zamówienia o wartości równej bądź przekraczającej wartości progów unijnych, terminy są z zasady dłuższe. I tak art. 182 ust. 1 ustawy Pzp określa terminy na wniesienie odwołania co do czynności zamawiającego, co do których na zamawiającym - zgodnie z przepisami ustawy Pzp - spoczywa obowiązek poinformowania o ich dokonaniu wykonawców. W ust. 2 art. 182 ust. 1 ustawy Pzp określono terminy na zaskarżenie postanowień treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w ramach postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego. W ocenie Izby żadna ze wskazanych okoliczności nie ma zastosowania do stanu faktycznego objętego odwołaniem rozpoznawanym aktualnie przez Izbę.

W przypadku zakwestionowania przez wykonawcę możliwości zastosowania przez podmiot zamawiający trybu negocjacji bez ogłoszenia, co ma miejsce w niniejszym stanie faktycznym objętym przedmiotem rozpoznania Izby, z punktu widzenia zachowania terminu na wniesienie odwołania zastosowanie mogą znaleźć terminy określone w art. 182 ust. 3 i 4 ustawy Pzp. Art. 182 ust. 3 ustawy Pzp wskazuje na terminy na wniesienie odwołania (5 dni dla zamówień poniżej wartości progów unijnych i 10 dni dla zamówień, których wartość jest równa lub przekracza równowartość progów unijnych) wobec czynności innych niż określone w ust. 1 i 2 art. 182 ustawy Pzp liczonych od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania. Art. 182 ust. 4 ustawy Pzp zakłada możliwość złożenia odwołania w określonych terminach w sytuacji, gdy zamawiający nie opublikował ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy lub mimo takiego obowiązku nie przesłał wykonawcy zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej lub nie zaprosił wykonawcy do złożenia oferty w ramach dynamicznego systemu zakupów lub umowy ramowej.

Należy wskazać, że ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy jest narzędziem przewidzianym w przepisach ustawy Pzp za regulacjami prawa unijnego (art. 3a dyrektywy 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniającej dyrektywę Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz. Urz. UE L 335 z 20.12.2007 r., s. 31)) w odniesieniu do zastosowania przez podmiot zamawiający tzw. „trybów niekonkurencyjnych”, dla których obowiązujące przepisy prawa nie przewidują publicznego ogłoszenia o zamówieniu, kierowanego do szerokiego, nieograniczonego kręgu potencjalnych wykonawców. Polski ustawodawca przewidział dla zamawiających możliwość publikacji takiego ogłoszenia, zwanego ogłoszeniem *ex ante* (o dobrowolnej przejrzystości), w odniesieniu do trybu negocjacji bez ogłoszenia (art. 62 ust. 2a ustawy Pzp). Zgodnie z treścią uzasadnienia do projektu ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), wprowadzającej do polskiej ustawy Pzp ten instrument *„ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy ma charakter fakultatywny i jego zamieszczenie jest pozostawione decyzji zamawiającego. Zamieszczając je, zamawiający może uniknąć negatywnych konsekwencji związanych z unieważnieniem umowy. Ponadto dzięki zamieszczeniu tego ogłoszenia zostaje skrócony termin na kwestionowanie przez wykonawców zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki oraz negocjacji bez ogłoszenia.”* Skoro więc ustawodawca w art. 182 ust. 4 ustawy Pzp przewidział terminy dla zaskarżenia czynności zamawiającego w sytuacji braku publikacji ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy, a w przedmiotowej sprawie takie ogłoszenie zostało przez Zamawiającego opublikowane, to do liczenia biegu terminu na złożenie odwołania – w ocenie Izby - zastosowanie znajdzie art. 182 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Wskazany przepis dla zamówień o wartości równej bądź przekraczającej równowartość progów unijnych, z czym w niniejszym postępowaniu mamy do czynienia, przewiduje rozpoczęcie biegu 10-dniowego terminu na złożenie odwołania od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Okolicznością stanowiącą podstawę wniesienia odwołania w przedmiotowej sprawie jest prowadzenie przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji bez ogłoszenia. W ocenie Izby o powyższej decyzji Zamawiającego oraz jej uzasadnieniu Odwołujący, przy zachowaniu należytej staranności wymaganej w stosunkach danego rodzaju, mógł powziąć informację z treści ogłoszenia o dobrowolnej przejrzystości *ex ante*, opublikowanego przez Zamawiającego w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 24 lipca 2020 r. Dziennik Urzędowy UE jest oficjalnym publikatorem właściwym dla publikacji ogłoszeń dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia publicznego o wartościach równych bądź przekraczających wartości progów unijnych. Ogłoszenie o dobrowolnej przejrzystości publikowane jest przez podmioty zamawiające dobrowolnie w celu upublicznienia informacji o

proszonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w tzw. trybach niekonkurencyjnych, przede wszystkim w takim celu, aby informacja ta dotarła do jak najszerszego kręgu podmiotów, które mogłyby jeszcze przed podpisaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego ewentualnie zaskarżyć taką czynność zamawiającego. Nie można więc w tym zakresie podzielić stanowiska Przystępującego, iż obowiązkiem Odwołującego było śledzenie informacji pojawiających się na stronie internetowej Zamawiającego. Po pierwsze, informacje jakie Zamawiający zamieścił na stronie internetowej w dniu 8 i 20 lipca 2020 r. nie zawierały uzasadnienia co do wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia. Ich zakres był węższy do zakresu informacji zawartych w ogłoszeniu *ex ante*. Po drugie, wskazać należy, że system zamówień publicznych, w tym publikacja decyzji zamawiających m.in. co do wyboru określonych procedur udzielania zamówień publicznych oparty został na zasadzie ujawniania do wiadomości publicznej informacji w drodze ich publikacji w Dzienniku Urzędowym UE lub w Biuletynie Zamówień Publicznych. Ustawodawca przewidział szereg obowiązków informacyjnych zamawiających, które mają umożliwić wykonawcom skuteczną weryfikację prawidłowości decyzji instytucji zamawiających. Przyjęcie, iż szczątkowe informacje dostępne na stronie internetowej zamawiającego dotyczące procedury negocjacji bez ogłoszenia miałyby stanowić podstawę do obliczenia terminu na wniesienie odwołania jest, w ocenie Izby, niedopuszczalne. Stanowiłoby bowiem realne zagrożenie dla efektywnej możliwości weryfikacji decyzji Zamawiającego. Nakładałoby również na wykonawców obowiązek ustawicznego śledzenia stron internetowych zamawiających i wychwytywania informacji dotyczących ich decyzji. Zdaniem Izby, publikacja ogłoszenia o dobrowolnej przejrzystości *ex ante* w dniu 24 lipca 2020 r. stała się podstawą powzięcia przez Odwołującego wiadomości o okolicznościach stanowiących podstawę wniesionego odwołania. W omawianym stanie faktycznym termin na wniesienie odwołania należało liczyć od dnia publikacji ogłoszenia *ex ante*, które miało miejsce w dniu 24 lipca 2020. Odwołujący dochował ustawowego 10 – dniowego terminu, gdyż odwołanie zostało wniesione w dniu 31 lipca 2020 r.

W ocenie Izby odwołanie podlegało uwzględnieniu w zakresie zarzut naruszenia art. 10 ustawy Pzp w zw. z art. 62 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp i art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

Wskazać należy na wstępie, że zgodnie z art. 10 ustawy Pzp podstawowymi trybami udzielania zamówienia są przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony. Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę, partnerstwa innowacyjnego albo licytacji elektronicznej tylko w przypadkach określonych w ustawie. Uszczegółowieniem powyższego zapisu jest m.in. art. 62 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp stanowiący, że zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia, jeżeli ze względu na pilną

potrzebę udzielenia zamówienia niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć, nie można zachować terminów określonych dla przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem.

Dla zastosowanie powyższego trybu udzielenia zamówienia zamawiający musi wykazać, iż: (1) zaistniała pilna potrzeba udzielenia zamówienia; (2) przyczyny pilnej potrzeby udzielenia zamówienia nie zostały spowodowane przez zamawiającego; (3) nie można było przewidzieć przyczyn udzielenia zamówienia; (4) nie można zachować terminów przewidzianych dla trybów pozwalających na zachowanie zasady konkurencyjności. Na Zamawiającym ciąży obowiązek wykazania, iż w konkretnym stanie faktycznym powyższe przesłanki zostały łącznie spełnione.

Pilna potrzeba udzielenia zamówienia

Na wstępie wskazać należy, że ustawodawca nie zdefiniował ani też nie zawarł żadnych wytycznych jak należy rozumieć użyty w przepisie art. 62 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zwrot „pilna potrzeba udzielenia zamówienia”. Pojęciem tym ustawodawca posłużył się również w art. 43 ust. 2b pkt 2 ustawy Pzp w zakresie tzw. procedury przyspieszonej w ramach przetargu nieograniczonego, ale również nie zdefiniował bliżej użytego zwrotu. W piśmiennictwie wskazuje się, że pilna potrzeba udzielenia zamówienia oznacza potrzebę niezwłocznego udzielenia zamówienia publicznego w celu zapobieżenia powstania znacznej szkody, w celu ochrony zdrowia i życia bądź środowiska, przy czym podstawą wydania decyzji powinny być wiarygodne informacje (G. Wicik „Prawo zamówień publicznych, Komentarz, Warszawa 2007, wyrok KIO z dnia 27 stycznia 2011 sygn. akt: KIO 88/11). Pilna potrzeba udzielenia zamówienia musi być skutkiem okoliczności, których nie można było obiektywnie przewidzieć. Podkreślić przy tym należy, że art. 62 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp odnosi się do pilnej potrzeby udzielenia zamówienia, co oznacza w ocenie Izby, iż zamówienie jakie instytucja zamawiająca zamierza zlecić w ramach trybu ogłoszenia bez negocjacji winien być analizowana przez pryzmat pilności ich wykonania. To bowiem pilność wykonania określonych usług czy robót determinuje pilność udzielenia zamówienia przez zamawiającego.

Dalej wskazać należy, że niezwłoczność udzielenia zamówienia publicznego zasadniczo skorelowana jest z konsekwencjami, jakie wynikłyby z udzielenia zamówienia w terminach podstawowych. Chodzi tu o ochronę jakiegoś interesu, który może doznać uszczerbku wskutek zbyt późnego udzielenia zamówienia, np. mogłoby to prowadzić do powstania nieodwracalnych, ujemnych skutków finansowych dla zamawiającego lub też ze względu na

pilną konieczność ochrony określonych i istotnych interesów publicznych, w tym interesu społecznego związanych z realizacją inwestycji publicznych. Niewątpliwie w tym aspekcie dochodzi do kolizji pomiędzy zasadą konkurencyjności wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, a dążeniem instytucji zamawiającej do ochrony określonych interesów poprzez zastosowanie niekonkurencyjnego trybu udzielenia zamówienia. Stąd też konieczność podjęcia obiektywnej oceny ograniczenia zasady konkurencyjności w świetle przyznania prymatu ochrony określonych wartości.

W ocenie Izby w analizowanej sprawie Zamawiający nie wykazał, że zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia. Pilność potrzeby udzielenia zamówienia była upatrywana przez Zamawiającego w konieczności wykonania Uchwały Rady m.st. Warszawy z dnia 14 maja 2020 r. Izba nie podziela stanowiska Zamawiającego. Ustawodawca w art. 62 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp odnosi się do pilności udzielenia zamówienia. Innymi słowy, konieczne jest obiektywne wykazanie, iż w konkretnym stanie faktycznym zamawiający musi niezwłocznie wszcząć postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie niekonkurencyjnym z uwagi na ochronę jakiegoś interesu, który może doznać uszczerbku wskutek zbyt późnego udzielenia zamówienia, np. mogłoby to prowadzić do powstania nieodwracalnych, ujemnych skutków finansowych dla zamawiającego lub też ze względu na pilną konieczność ochrony określonych i istotnych interesów publicznych, w tym interesu społecznego związanych z realizacją inwestycji publicznych. Zdaniem Izby nie można upatrywać pilności udzielenia zamówienia z koniecznością dotrzymania terminu realizacji Uchwały, która to data została określona przez samego Zamawiającego. Gdyby przyjąć tak szeroko definicję pilności udzielenia zamówienia, to instytucje zamawiające mogłyby określać daty wykonania aktów prawa miejscowego w sposób, który uniemożliwiłaby dochowanie terminów dla trybów konkurencyjnych, aby uzasadniać w ten sposób zastosowanie trybów niekonkurencyjnych. Takie działanie stałoby w sprzeczności z założeniami ustawodawcy co do sposobu wydatkowania środków publicznych na zasadzie konkurencyjności i otwarcia rynku dla jak największej liczby przedsiębiorców. Twierdzenia Zamawiającego, iż nie miał żadnego wpływu na określenie terminu realizacji Uchwały, z uwagi na fakt, iż Rada m.st. Warszawy ma wyłączoną kompetencję do stanowienia takich uchwał, zaś Zarząd Dróg Miejskich nie może w tym zakresie wydawać żadnych wiążących poleceń również nie może uzasadniać pilności udzielenia zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia. Zarząd Dróg Miejskich to jednostka budżetowa m.st. Warszawy. Nie posiada osobowości prawnej, działa pod nadzorem Prezydenta m.st. Warszawy. Jest więc jednostką organizacyjną funkcjonującą w Urzędzie Miasta Stołecznego Warszawy, której przypisane zostały określone kompetencje, zgodnie ze Statutem Zarządu Dróg Miejskich. Jak wynika z dokumentów złożonych do akt sprawy tj. z wniosku w sprawie możliwości zmiany w funkcjonowaniu Strefy Płatnego Parkowania

Niestrzeżonego w Warszawie z dnia 18 stycznia 2019 r., wniosek ten został złożony przez Zarząd Dróg Miejskich, uzgodniony z Biurem Polityki Mobilności i Transportu oraz zatwierdzony przez Zastępcę Prezydenta m.st. Warszawy. Izba nie ma żadnych wątpliwości, iż proces przygotowywania uchwały, jego konsultacje i ostateczne zatwierdzenie odbywało się pomiędzy powyższymi podmiotami. Dalej wskazać należy, że ze złożonych do akt sprawy dokumentów wynika, iż pierwotny termin realizacji uchwały wskazany przez wnioskodawcę czyli Zarząd Dróg Miejskich w Warszawie (II kw. 2020 r., 7 września 2020 r.) nie ulegał zmianie. Nie zostały złożone Izbie żadne dokumenty wskazujące, iż Zarząd Dróg Miejskich występował do Biura Polityki Mobilności i Transportu o zmianę terminu realizacji Uchwały, z uwagi na opóźnienia związane z sesją Rady Miasta. Skoro tak, to przyjąć należy, iż Zarząd – wnioskodawca utrzymywał możliwość realizacji Uchwały w pierwotnym terminie, z uwzględnieniem terminów wynikających z ustawy Pzp na wyłonienie wykonawcy w trybie konkurencyjnym. W ocenie Izby, to zadaniem i obowiązkiem wnioskodawcy czyli Zarządu Dróg Miejskich było podjęcie działań zmierzających do zmiany pierwotnie wskazanej daty realizacji Uchwały przed jej uchwaleniem przez Radę m.st. Warszawy z uwagi na zmianę okoliczności. Takich działań Zarząd Dróg Miejskich nie podjął. Obecnie powołuje się jedynie na brak kompetencji do wydawania wiążących poleceń Radzie m.st. Warszawy. Oczywistym dla Izby jest, że takich wiążących poleceń Zarząd Dróg Miejskich nie może wydawać, tyle tylko, że spór nie dotyczy możliwości wydawania wiążących poleceń, ale określenia przez wnioskodawcę możliwego terminu realizacji Uchwały i braku podjęcia przez wnioskodawcę jakichkolwiek działań zmierzających do jego zmiany w celu przeprowadzenia konkurencyjnej procedury wyboru wykonawcy. Skoro wnioskodawca w toku konsultacji, dyskusji i ustalania ostatecznej treści Uchwały jak i w czasie sesji Rady m.st. Warszawy nie podejmuje żadnej inicjatywy w celu weryfikacji daty wejścia w życie Uchwały, to uznać należy, że potwierdza możliwość jej wykonania w pierwotnie zakładanym terminie i taką informację przekazuje organowi stanowiącemu czyli Radzie m.st. Warszawy. Trudno oczekiwać od Rady m.st. Warszawy, iż będzie analizować podczas sesji harmonogram przeprowadzenia postępowania w trybie przetargu nieorganicznego. Skoro wnioskodawca i gospodarz postępowania, milcząco potwierdza możliwość realizacji Uchwały do dnia 7 września 2020 r., to nie sposób przyjąć, iż data ta została narzucona przez Radę m.st. Warszawy, niezależnie od stanowiska czy sprzeciwu Zarządu Dróg Miejskich. Ten bowiem w żaden sposób nie wykazał, iż taki sprzeciw lub stanowisko o niemożności realizacji Uchwały w zakładanym terminie zostało przedstawione Radzie m.st. Warszawy.

Ponadto wskazać należy, iż charakter zamówienia jakie zostało objęte zakresem postępowania o udzielenie zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia w żaden sposób nie uzasadnia pilnego udzielenia zamówienia w celu ochrony jakiś szczególnych interesów.

Przedmiotem zamówienia jest bowiem dostawa i pełnienie funkcji operatora parkomatów. Przesunięcie w czasie realizacji Uchwały w celu wyłonienia wykonawcy w trybie konkurencyjnym nie spowoduje bliżej określonych nieodwracalnych i negatywnych skutków. Izba nie dostrzega również szczególnej potrzeby ochrony interesów publicznych, w tym interesu mieszkańców dzielnic Wola i Praga Północ. Jak wynika z akt postępowania problem związany z wyznaczeniem stref płatnego parkowania w tych dzielnicach był przedmiotem analizy już 2019 r. Był znany Zamawiającemu i konsultowany z mieszkańcami. Nie sposób więc uznać, iż pilna realizacja Uchwały do dnia 7 września 2020 r. wbrew wymaganom określonym w ustawie Pzp miałyby teraz właśnie uzasadniać udzielenie zamówienia w trybie niekonkurencyjnym w celu ochrony interesów mieszkańców. W ocenie Izby należy w analizowanym stanie faktycznym przyznać prymat zasadzie konkurencyjności i umożliwić wybór wykonawcy na zasadach wynikających z ustawy Pzp. Nie zostały wskazane, a tym bardziej wykazane, jakieś szczególne interesy, wartości, którym należałoby przyznać pierwszeństwo nad regulacjami ustawy Pzp.

Przesłanka dotycząca braku możliwości przewidzenia przyczyn pilnego udzielenia zamówienia

W zakresie ww. przesłanki wskazać należy, że nieprzewidywalność okoliczności powinna być zawsze oceniana indywidualnie – w konkretnym stanie prawnym i faktycznym. Jednocześnie, w ocenie Izby, nie można utożsamiać wyjątkowej sytuacji ze zdarzeniami, których wystąpienie jest nieprawdopodobne lub wręcz niemożliwe, lecz z takimi, które strony działając zgodnie z przyjętym miernikiem staranności w obrocie nie mogą zakładać i nie mogą planować. O nieprzewidywalności określonych okoliczności można mówić w sytuacji, której wystąpienie w normalnym stanie rzeczy byłoby bardzo mało prawdopodobne.

W ocenie Izby Zamawiający nie wykazał, że nie mógł przewidzieć przyczyn pilnego udzielenia zamówienia. Jak Izba wskazała powyżej, podmiotem wnioskującym o podjęcie Uchwały jak i gospodarzem postępowania jest Zarząd Dróg Miejskich. Jak wynika z akt postępowania jak i dowodów złożonych Izbie od momentu złożenia wniosku tj. od dnia 18 stycznia 2019 do dnia podjęcia Uchwały tj. do dnia 14 maja 2020 r. utrzymywany był pierwotnie określony termin realizacji Uchwały tj. 7 września 2020 r. Zamawiający nie wykazał, aby na jakimkolwiek etapie prac nad Uchwałą, czy powzięcia przez niego wiedzy o odwołaniu sesji Rady m.st. Warszawy podejmował próby poinformowania organu stanowiącego (poprzez Biuro Polityki Transportu i Mobilności) o braku możliwości realizacji Uchwały w pierwotnie zakładanym terminie. Izba stoi na stanowisku, że Zamawiający Zarząd Dróg Miejskich powinien był mieć pełną wiedzę, iż nie ma możliwości realizacji Uchwały do dnia 7 września 2020 r. i taką informację powinien

przekazać Radzie m.st. Warszawy i rekomendować zmianę pierwotnego terminu. Miał wiedzę o odwołaniu sesji Rady m.st. Warszawy zaplanowanej na dzień 2 kwietnia 2020 r. i po jej powzięciu winien podjąć stosowane działania zmierzające do zmiany terminu realizacji Uchwały. O ile zgodzić się można z Zamawiającym, że nie miał wpływu na odwołanie sesji Rady m.st. Warszawy zaplanowanej na dzień 2 kwietnia 2020 r., to okoliczność tak w żaden sposób nie usprawiedliwia następczej bierności Zamawiającego w zakresie weryfikacji terminu wejścia w życie Uchwały.

Izba nie może podzielić stanowiska Zamawiającego – Zarządu Dróg Miejskich, iż nie miał on jakiegokolwiek wpływu na ostateczną treść Uchwały, gdyż to Biuro Polityki Mobilności i Transportu podejmowało ostateczną decyzję jaka treść Uchwały zostanie poddana pod głosowanie. Takie stanowisko przeczy racjonalnemu i logicznemu założeniu, iż jednostki organizacyjne funkcjonujące w ramach Urzędu m.st. Warszawy współpracują ze sobą i analizują wspólnie działania podejmowane w celu realizacji zadań publicznych. Gdyby przyjąć stanowisko Zarządu Dróg za prawidłowe, to oznaczałoby, że wnioskodawca nie ma żadnego wpływu na ostateczny kształt zaproponowanych przez siebie inwestycji, a wszelkie dyskusje i analizy założeń i sposobu realizacji takich inwestycji odbywają się z pominięciem wnioskodawcy. Takie rozumowanie uznać należy za absurdalne i pozbawiane jakiegokolwiek uzasadnienia logicznego i praktycznego. Podział organizacyjny w ramach Urzędu m.st. Warszawy na poszczególne jednostki organizacyjne, biura czy wydziały nie może uzasadniać braku ich wspólnej współpracy w ramach realizacji projektów na rzecz m.st. Warszawy. Wszystkie jednostki obsługują i realizują zadania publiczne m.st. Warszawy, a w stosownych sytuacjach przedkładają do Rady m.st. Warszawy projektu uchwał jako organu stanowiącego. Tłumaczenie się więc Zarządu Dróg Miejskich w Warszawie, że nie miał wpływu na ostateczną treść Uchwały jest, w ocenie Izby, niedopuszczalne. Nie są znane Izbie żadne przepisy prawa, które uzasadniały odstępstwo od zastosowania prawidłowej procedury udzielenia zamówień publicznych z powodu, jak się wydaje, problemów komunikacyjnych pomiędzy poszczególnymi jednostkami organizacyjnymi m.st. Warszawy. Wszystkie te jednostki działają na rzecz m.st. Warszawy, zaś ich obowiązkiem jest realizacja zadań publicznych w sposób określony przepisami ustawy Pzp. Tym samym Izba uznała, że Zamawiający nie wykazał spełnienia omawianej przesłanki zastosowania art. 62 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Przyczyny pilnej potrzeby udzielenia zamówienia nie zostały spowodowane przez Zamawiającego

Izba uznała, że pilna potrzeba udzielenia zamówienia została spowodowana przez Zamawiającego. Argumentacja Izby przedstawiona powyżej odnosi się również do omawianej przesłanki. Zdaniem Izby data realizacji Uchwały wskazana w projekcie Uchwały przez Zarząd Dróg Miejskich w Warszawie była konsekwentnie podtrzymywana przez Zamawiającego w trakcie procesu jej finalizacji i uchwalania. Zamawiający – Zarząd Dróg Miejskich nie wykazał, aby podjął jakiegokolwiek kroki zmierzające do jej zmiany, przesunięcia terminu jej realizacji z uwagi za zmianę okoliczności. W ocenie Izby takie kroki Zarząd Dróg Miejskich w Warszawie mógł podjąć i powinien był podjąć. Nie ma żadnych racjonalnych podstaw do przyjęcia, a tym bardziej żadnych dowodów potwierdzających, że Rada m.st. Warszawy podjęła Uchwałę z terminem realizacji przypadającym na dzień 7 września 2020 r. wbrew rekomendacji wnioskodawcy tj. Zarządu Dróg Miejskich.

Podkreślić raz jeszcze należy, że wewnętrzna organizacja pracy w ramach Urzędu m.st. Warszawy nie można uzasadniać odstąpienia od konkurencyjnych trybów udzielenia zamówień publicznych. Jednostki organizacyjne Urzędu m.st. Warszawy zaangażowane w proces przygotowania Uchwały działają wspólnie na rzecz miasta, efektywnego i prawidłowego procesu realizacji zadań publicznych. Przyjęcie założenia, że poszczególne jednostki organizacyjne/komórki Urzędu m.st. Warszawy nie współpracują w realizacji zadań objętych zakresem ich kompetencji uzasadniałoby zaaprobowanie nieracjonalnego wniosku, iż wnioskodawca Zarząd Dróg Miejskich nie ma wiedzy, a co więcej możliwości wypowiedzenia się co do zmian zaproponowanych przez inne jednostki/komórki. Stoi to chociażby w sprzeczności z zapisami §8 Zarządzenia Prezydenta m.st. Warszawy z dnia 31 marca 2010 r. w sprawie projektu uchwał Rady Miasta Stołecznego Warszawy.

Podsumowując Izba wskazuje, że Zamawiający nie wykazał, iż w analizowanym stanie faktycznym zostały spełnione przesłanki do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 62 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. W ocenie Izby, Zamawiający posiadał wiedzę o planowanych zmianach w strefie płatnego parkowania co najmniej od listopada 2019 r. i przygotowywał na tę okoliczność rozwiązania w zakresie zmian w organizacji ruchu. Co więcej posiadał wiedzę i doświadczenie w organizacji postępowania w trybie konkurencyjnym z uwagi na zorganizowanie w 2014 i 2016 r. analogicznych postępowań w wyniku których zawarł umowy o zakresie i przedmiocie tożsamym co postępowanie będące przedmiotem odwołania. Jak wynika z dowodów złożonych w sprawie, Zarząd Dróg Miejskich brał udział w przygotowywaniu dokumentów dla Rady m. st. Warszawy będących elementami składowymi Uchwały, konsekwentnie aprobując datę wykonania Uchwały na dzień 7 września 2020 r. poprzez brak podjęcia jakichkolwiek czynności zmierzających do jej przesunięcia, pomimo, iż nie istniały obiektywne okoliczności uzasadniające taką bierność Zarządu Dróg. W

konsekwencji, bezpodstawnie dokonał wyboru postępowania w trybie negocjacji bez ogłoszenia w sytuacji, gdy nie wystąpiły przesłanki pozwalające na jego przeprowadzenie w tym trybie bowiem Zamawiający znał wszelkie szczegóły i terminy podejmowanej Uchwały, nie podjął niezbędnych działań mających na celu przeprowadzenie postępowania w trybie konkurencyjnym. To zaś skutkowało naruszeniem zasady konkurencyjności poprzez wyeliminowanie z postępowania innych wykonawców, w tym Odwołującego.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że doszło do naruszenia art. 10 ustawy Pzp w zw. z art. 64 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp i art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp i nakazała Zamawiającemu unieważnienie postępowania prowadzonego w trybie negocjacji bez ogłoszenia, zmierzającego do udzielenia zamówienia publicznego na realizację zadania: „Dostawa oraz pełnienie funkcji operatora 250 szt. parkomatów dla dzielnic Wola i Praga-Północ m.st. Warszawy.”.

W ocenie Izby nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 62 ust. 2 ustawy Pzp. Jak wynika z akt postępowania Zamawiający w dniu 29 czerwca 2020 r. zawiadomił Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o wszczęciu przedmiotowego postępowania, podając uzasadnienie faktyczne i prawne zastosowania trybu udzielenia zamówienia.

Nie potwierdził się również zarzut naruszenia przepisu art. 63 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z przywołaną regulacją Zamawiający zaprasza do negocjacji wykonawców w liczbie zapewniającej konkurencję, nie mniejszej niż 3, chyba że ze względu na specjalistyczny charakter zamówienia liczba wykonawców mogących je wykonać jest mniejsza, jednak nie mniejsza niż 3. W przywołanej regulacji ustawodawca określił minimalną liczbę podmiotów, która zapewnia konkurencyjność na rynku. W analizowanym stanie faktycznym Zamawiający wystosował zaproszenie do negocjacji do trzech podmiotów, spełniając tym samym ustawowy wymóg.

Wskazać dalej należy, że zgodnie z przepisem art. 63 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wszczyna postępowanie w trybie negocjacji bez ogłoszenia, przekazując wybranym przez siebie wykonawcom zaproszenie do negocjacji. Zamawiający zgodnie z przedmiotowym przepisem przekazuje zaproszenie do negocjacji wybranym przez siebie wykonawcom. Zatem ani przepis art. 63 ust. 3 ustawy Pzp ani art. 63 ust. 1 ustawy Pzp nie nakazują Zamawiającemu zaprosić do negocjacji podmiot, który obecnie ma zawartą umowę z Zamawiającym do negocjacji w postępowaniu w trybie negocjacji bez ogłoszenia. Ustawodawca określił minimalny wymóg liczby wykonawców zaproszonych do negocjacji. Okoliczność, iż Odwołujący nie został zaproszony nie uzasadnia naruszenia ww. przepisów. Ustawodawca

nie określa bowiem kryteriów doboru wykonawców, pozostawiając w tym zakresie swobodę Zamawiającemu. Zamawiający miał prawo kierować się w tym zakresie własnym doświadczeniem. W ocenie Izby, Zamawiający uzasadniał przyczyny braku zaproszenie Odwołującego do negocjacji i Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 63 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepis § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący: