

**WYROK**

**z dnia 14 lipca 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Rafał Malinowski**

**Protokolant: Tomasz Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie dnia 12 lipca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 27 czerwca 2023 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Wolsztynie, Berzyna 6, 64-200 Wolsztyn, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Związek Międzygminny „Obra”, Berzyna 6, 64-200 Wolsztyn

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego i 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. Zasądza od odwołującego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Wolsztynie na rzecz zamawiającego Związku Międzygminnego „Obra” kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego z tytułu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) 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**

Związek Międzygminny „Obra”, dalej jako: „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710), dalej jako: „ustawa PZP”, którego przedmiotem jest „Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu gmin – uczestników Związku Międzygminnego „Obra” (Wolsztyn – sektor nr 3)”, znak: ZMO.GO.271.7.2023.

Wartość zamówienia przekracza kwoty progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 19 czerwca 2023 r. pod numerem 2023/S 116-362093.

W dniu 27 czerwca 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Wolsztynie, dalej jako: „Odwołujący” wobec treści ogłoszenia o zamówieniu. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 138 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP poprzez brak podania uzasadnienia wskazującego na powody skrócenia terminu składania ofert;
2. art. 138 ust. 1 ustawy PZP poprzez wyznaczenie terminu składania ofert krótszego niż 35 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu UPUE;
3. art. 138 ust. 2 ustawy PZP poprzez skrócenie terminu składania ofert pomimo braku występowania przesłanki pilnej potrzeby udzielenia zamówienia.

Wobec postawionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści ogłoszenia oraz SWZ poprzez ustalenie terminu składania ofert najwcześniej na dzień 19 lipca 2023 r.

**Stanowisko Odwołującego:**

Argumentując postawione zarzuty Odwołujący wskazywał, że podany przez Zamawiającego termin składania ofert jest krótszy niż wymagany przez art. 138 ust. 1 ustawy PZP termin 35 dni. W dokumentacji przetargowej, w tym SWZ, Zamawiający nie zawarł żadnego wyjaśnienia powodów zastosowania art. 138 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP, w szczególności brak wyjaśnienia z

jakich przyczyn zachodzi i na czym polega pilna potrzeba udzielenia zamówienia i dlaczego skrócenie terminu składania ofert jest uzasadnione.

Dalej Odwołujący wskazywał, że art. 138 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP jest przepisem szczególnym, pozwalającym zamawiającym na ustalenie krótszego terminu składania ofert niż wymagane art. 138 ust. 1 ustawy PZP 35 dni, ale nie krótszego niż 15 dni. W obu przypadkach terminy są liczone od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Wskazane działanie zamawiającego jest możliwe, o ile wystąpi dwie przesłanki tj. 1) jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia i 2) skrócenie terminu składania ofert jest uzasadnione.

Unormowanie zawarte w art. 138 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP stanowi wdrożenie art. 27 ust. 3 dyrektywy 2014/24/UE, zgodnie z którym, jeżeli ze względu na stan pilnej konieczności należycie uzasadniony przez instytucję zamawiającą, termin składania ofert nie może być dotrzymany, instytucja zamawiająca może wyznaczyć termin, który nie może być krótszy niż 15 dni od daty wysłania ogłoszenia o zamówieniu. Jednocześnie w doktrynie wskazuje się, iż w sytuacji korzystania ze wspomnianej instytucji skrócenia terminu obowiązkiem zamawiającego jest przedstawienie odpowiedniego uzasadnienia, potwierdzającego wystąpienie okoliczności powodujących brak możliwości dotrzymania terminu podstawowego. Uzasadnienie takie powinno zostać zamieszczone co najmniej w ogłoszeniu o zamówieniu.

Jak podkreślił Odwołujący, lektura Ogłoszenia oraz SWZ nie pozwala na odnalezienie jakiegokolwiek śladu uzasadnienia Zamawiającego, z którego wynikałby rodzaj okoliczności powodujących, iż wystąpiła przesłanka pilności, a dochowanie ustawowego terminu z art. 138 ust. 1 ustawy PZP nie jest możliwe. Zamawiający wyłącznie przywołał art. 138 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP, ale w żaden sposób nie przedstawił nie tylko obiektywnych, ale jakichkolwiek przesłanek pozwalających mu na wyznaczenie krótszego terminu składania ofert.

Przedstawienie uzasadnienia, o którym mowa powyżej jest obowiązkiem Zamawiającego, którego wypełnienie powinno nastąpić przynajmniej w ogłoszeniu o zamówieniu, ale również w SWZ. Brak jego wykonania obciąża Zamawiającego, a rolę Wykonawcy nie jest domyślanie się okoliczności, którymi kierował się Zamawiający lub występowanie do Zamawiającego o sporządzenie i przesłanie takiego uzasadnienia.

Z powyższych względów, samo powyższe zaniechanie Zamawiającego świadczy już o naruszeniu art. 138 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP poprzez brak spełnienia wymaganych nim przesłanek pozwalających na skorzystanie z przewidzianej możliwości wyznaczenia krótszego terminu składania ofert. W konsekwencji Zamawiający naruszył art. 138 ust. 1 ustawy PZP bezpodstawnie skracając ustalony w tym przepisie minimalny 35 dniowy termin na składanie ofert, gdyż nie wypełnił przesłanek z art. 138 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP.

Odwołujący poza wspomnianym zarzutem braku uzasadnienia podniósł, iż w niniejszej sprawie, okolicznościach ogłoszenia Postępowania oraz wykonania zamówienia nie występuje w żadnym razie pilna potrzeba udzielenia zamówienia. Brak takiej okoliczności dowodzi o naruszeniu przez Zamawiającego art. 138 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 138 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP, poprzez bezpodstawne skrócenie terminu do składania ofert poniżej ustawowych 35 dni.

Dalej Odwołujący wskazał, że przedmiotem zamówienia jest usług odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Wolsztyn. Jest to usługa o charakterze ciągłym, świadczona nieprzerwanie przez wykonawców na rzecz Zamawiającego od wielu lat, na podstawie umów zawieranych zgodnie z ustawą PZP. Obecny przedmiot zamówienia stanowi kontynuację tej działalności, z datą końcową wyznaczoną na dzień 31.12.2023 r. Brak jakichkolwiek przesłanek pozwalających na uzasadnienie twierdzenia, iż wystąpiła natychmiastowa potrzeba wykonania zamówienia, powodująca niemożność dochowania minimalnych ustawowych terminów niezbędnych do złożenia ofert. Przesunięcie realizacji zamówienia zgodnie z ustawowym terminem do składania ofert w żadnym razie nie naraża Zamawiającego na jakiegokolwiek negatywne konsekwencji odnośnie realizacji usługi, w tym w żadnym razie nie zagraża ciągłości jej świadczenia. Dodatkowym potwierdzeniem braku przesłanki pilności jest fakt, że już prawie pół roku (tj. od 1 stycznia 2023 r.) usługa, stanowiąca przedmiot zamówienia, jest świadczona na podstawie zamówień udzielanych przez Zamawiającego w trybie z wolnej ręki. Powodem takiego stanu jest brak umiejętności Zamawiającego w rozstrzygnięciu trzech poprzednich postępowań przetargowych, które kończyły się ich unieważnieniem. Od dnia 1 stycznia 2023 r., z uwagi na brak rozstrzygnięcia procedury wyboru wykonawcy, usługa objęta przedmiotem zamówienia jest świadczona na podstawie umowy zawieranej przez Zamawiającego w trybie z wolnej ręki. Ostatnia, obecnie obowiązująca umowa zawarta w tym trybie, podpisana została 6 kwietnia 2023 r. z terminem realizacji do 30 czerwca. Na mocy aneksu z dnia 20.06.2023 r., podpisanego z inicjatywy Zamawiającego, termin realizacji został wydłużony do dnia 19 sierpnia 2023 r.

Powyższe okoliczności, zdaniem Odwołującego, powinny prowadzić do uwzględnienia odwołania.

#### Stanowisko Zamawiającego:

Pismem z dnia 10 lipca 2023 r. odpowiedź na odwołanie złożył Zamawiający, wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający wskazywał, że w związku z pilną potrzebą udzielenia zamówienia skrócił czas składania ofert zgodnie z art. 138 ust. 2 pkt 2 Zapisując tą informację w Specyfikacji Warunków Zamówienia opublikowanej w dniu 19 czerwca 2023 r. w rozdziale XIV ust. 2 Rozwinięcie wyjaśnień skrócenia terminu składania ofert umieszczono w analizie potrzeb.

Jak kontynuował Zamawiający w okresie od dnia 16 lutego 2023 r. do dnia 13 czerwca 2023 r. prowadził postępowanie przetargowe na „Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu gmin- uczestników Związku Międzygminnego „Obra” (Wolsztyn-sektor nr 3)”, znak postępowania ZMO.GO.271.1.2023. jednak ze względu na:

- podjętą przez Radę Miejską w Wolsztynie w dniu 26.04.2023 r. uchwałę, o wystąpieniu ze związku Międzygminnego „Obra” Gminy Wolsztyn od dnia 01.01.2024 r.,
- rozmowy prowadzone przez Zarząd Związku z Burmistrzem oraz Zastępcą Gminy Wolsztyn w dniach 28 kwietnia 2023 r. oraz 2 czerwca 2023 r.

postępowanie w dniu 13 czerwca 2023 r. zostało unieważnione ze względu na brak możliwości podpisania umowy wiążącej z Wykonawcą na okres dłuższy niż do końca 2023 r.

Zamawiający nie posiadał wcześniej jakiegokolwiek informacji o zamiarze wyjścia ze Związku przez Gminę Wolsztyn. Uchwała Rady Miejskiej Wolsztyn została wprowadzona do porządku obrad w dniu jej podjęcia poprzez zmianę porządku obrad rady gminy i nie była konsultowana z nikim ze Związku. Był to pomysł jednego z radnych i również reprezentant gminy- Burmistrz nie miał wcześniej informacji na ten temat oraz nie informował Związku o takiej możliwości. W związku z tym Związek nie miał żadnej wiedzy o ewentualnym zamiarze i terminie wyjścia przez jednego z uczestników co jednoznacznie potwierdza okoliczność, że Zamawiający nie mógł przewidzieć zmiany okoliczności dot. prowadzonego postępowania.

Zamawiający jednak zgodnie z posiadanymi kompetencjami (jest organizatorem systemu gospodarowania odpadami komunalnymi na terenie gmin członkowskich) do końca roku 2023 r. ma obowiązek zapewnić odbiór odpadów komunalnych na obszarze sektora 3 (gmina Wolsztyn) ze wszystkich nieruchomości a na dzień wszczęcia postępowania nr ZMO.GO.271.7.2023 realizacja tego zadania była zabezpieczona tamową nr 42.ZMO.2023 z dnia 6 kwietnia 2023 r. jedynie do końca czerwca 2023 r. z możliwością aneksowania do sierpnia 2023 r. tym samym aby zapewnić ciągłość realizacji zadania wystąpiła pilna potrzeba udzielenia zamówienia na okres do końca 2023 r.

W opinii Zamawiającego konieczność zapewnienia ciągłości realizacji zadania, które było zagrożone ze względu na sytuację jaka wystąpiła (wyjście Gminy Wolsztyn) a jakiej nie był w stanie wcześniej przewidzieć oraz chęć wyłonienia Wykonawcy w procedurze zapewniającej

konkurencyjność wymuszały przeprowadzenie postępowania z zastosowaniem art. 138 ust 2 pkt 2.

Z uwagi na powyższe Związek uznał, iż nastąpiła pilna potrzeba udzielenia zamówienia a skorzystanie ze skróconego terminu składania ofert było uzasadnione.

Ponadto Zamawiający zauważył, że Odwołujący pomimo skróconego terminu składania ofert taką ofertę złożył. Tym samym uznać można, że skrócenie terminu nie było przeszkodą w ubieganiu się zainteresowanego wykonawcy o udzielenie zamówienia. Obecnie do Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Wolsztynie wysłane zostało wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestników postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła istnienie przesłanek materialnoprawnych do wniesienia odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy PZP. Ponadto Izba nie stwierdziła istnienia przesłanek do odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy PZP.

Nie nastąpiło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, której treść była kluczowa dla rozstrzygnięcia sprawy. Dodatkowo, strony postępowania odwoławczego złożyły następujące dowody, które zostały dopuszczone w poczet materiału dowodowego:

1. Dowody Odwołującego:

- a. Kopia umowy nr 39.ZMO.2021 zawartej w postępowaniu ZMO.GO.271.5.2021 zawartej między Zamawiającym i Odwołującym;
- b. Kopia umowy nr 42.ZMO.2023 zawartej między Zamawiającym i Odwołującym;
- c. Kopia aneksu nr 1 do umowy 42.ZMO.2023.

2. Dowody Zamawiającego:

- a. Notatka służbowa z dnia 02.06.2023 r.

**Izba ustaliła następujący stan faktyczny sprawy:**

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu gmin – uczestników Związku Międzygminnego „Obra” (Wolsztyn – sektor nr 3)”, znak: ZMO.GO.271.7.2023.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane do Urzędu Publikacji Unii Europejskiej w dniu 14 czerwca 2023 r. Termin składania ofert wyznaczono na dzień 30 czerwca 2023 r. godz. 10:00. Ogłoszenie opublikowane zostało 19 czerwca 2023 r.

Zgodnie z rozdziałem XIV ust. 2 SWZ „Zamawiający ze względu na pilną potrzebę udzielenia zamówienia stosuje art. 138 ust. 2 pkt 2 pzp.”

Uzasadnienie dla zastosowania skrócenia terminu składania ofert znalazło się w dokumencie pn. „Analiza potrzeb i wymagań”. Zgodnie z treścią uzasadnienia:

*„(...) Warunki przetargu nie ulegają znaczącej zmianie w stosunku do poprzedniego przetargu- skrócony termin realizacji umowy ze względu na wyjście Gminy Wolsztyn ze Związku.*

*Skorzystano ze skróconego terminu składania ofert w związku z pilną potrzebą wyłonienia zamówienia- obecne zamówienie z Wolnej Ręki realizowane może być zgodnie z umowa do dnia 30 czerwca br. z możliwością aneksowania do sierpnia. Ciągłość realizacji zadania jest konieczna a termin 35 dni spowoduje brak możliwości wyłonienia Wykonawcy w terminie zapewniającym właściwą realizację zadania. (...)”.*

Ostatnia umowa zawarta po przeprowadzeniu postępowania konkurencyjnego obowiązywała do końca 2022 r.

Od dnia 1 stycznia 2023 r. usługa objęta przedmiotem zamówienia jest świadczona na podstawie umowy zawieranej przez Zamawiającego w trybie z wolnej ręki. Ostatnia, obecnie obowiązująca umowa zawarta w tym trybie podpisana została 6 kwietnia 2023 r. z terminem realizacji do 30 czerwca 2023 r. Na mocy aneksu z dnia 20.06.2023 r., termin realizacji ww. umowy został wydłużony do dnia 19 sierpnia 2023 r. z możliwością skrócenia terminu obowiązywania w razie udzielenia zamówienia w przetargu nieograniczonym.

Na odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości z terenu gmin – uczestników Związku Międzygminnego „Obra”, w tym również na odbiór odpadów z sektora 3 – Wolsztyn, prowadzone były w ostatnim czasie następujące postępowania:

1. Postępowanie opublikowane w dniu 13 września 2022 r., numer ogłoszenia: 2022/S 176-498396. Postępowanie w zakresie dotyczącym sektora 3 zostało unieważnione przed otwarciem ofert w oparciu o art. 256 w zw. z art. 137 ust. 7 ustawy PZP.
2. Postępowanie opublikowane w dniu 9 grudnia 2022 r., numer ogłoszenia: 2022/S 238-687595. Jedynym oferentem był Odwołujący. Postępowanie zostało unieważnione w oparciu o art. 255 pkt 3 ustawy PZP.
3. Postępowanie opublikowane w dniu 21 lutego 2023 r., numer ogłoszenia: 2023/S 037-108377. Jedynym oferentem był Odwołujący. Postępowanie zostało unieważnione w oparciu o art. 255 ust. 5 ustawy PZP.

### **Uzasadnienie prawne:**

Zgodnie z art. 138 ust. 1 ustawy PZP termin składania ofert nie może być krótszy niż 35 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

Z kolei zgodnie z ust. 2 Zamawiający może wyznaczyć termin składania ofert krótszy niż termin określony w ust. 1, nie krótszy jednak niż 15 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, w następujących przypadkach:

- 1) opublikowania wstępnego ogłoszenia informacyjnego, o którym mowa w art. 89, o ile zawierało ono wszystkie informacje wymagane dla ogłoszenia o zamówieniu, w zakresie, w jakim były one dostępne w chwili publikacji wstępnego ogłoszenia informacyjnego, które zostało przekazane do publikacji Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej lub zamieszczone na stronie internetowej zamawiającego na co najmniej 35 dni i nie więcej niż 12 miesięcy przed dniem przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej;
- 2) jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia i skrócenie terminu składania ofert jest uzasadnione.

Jak wskazano w uzasadnieniu do ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 czerwca 2016 r. (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020): *„Zmianą w porównaniu do obowiązujących przepisów ustawy PZP jest wprowadzenie w projekcie ustawy procedury przyspieszonej (stanu pilnej konieczności) również w przetargu nieograniczonym. Procedura przyspieszona została przewidziana m.in. na potrzeby sytuacji wynikających ze zwykłych błędów ludzkich, jak np. zamówienie dla szpitala, które musi być zrealizowane w określonym terminie (np. dostawa określonego sprzętu czy leków), w którym zamawiający nie dopilnował, aby opublikować ogłoszenie o zamówieniu w terminie umożliwiającym uwzględnienie minimalnych terminów składania ofert.”*



Z powyższego wynika, że intencją ustawodawcy przy wprowadzeniu ww. przepisu, było objęcie jego dyspozycją szerokiego katalogu przypadków, w których możliwym będzie skrócenie terminu składania ofert – w tym również przypadków, które zamawiający mógł przewidzieć lub które wynikają z przyczyn, za które odpowiada zamawiający.

Potwierdzenie powyższego znajduje się również w Dyrektywie 2014/24/UE (Dz.Urz.UE.L Nr 94, str. 65), która w motywie 46 wskazuje, że: *„Instytucje zamawiające powinny mieć możliwość skrócenia niektórych terminów mających zastosowanie w procedurze otwartej i ograniczonej oraz w procedurach konkurencyjnych z negocjacjami, w przypadkach gdy dane terminy byłyby niewykonalne ze względu na pilną konieczność, która powinna zostać należycie uzasadniona przez instytucję zamawiającą. Należy doprecyzować, że nie musi to być wyjątkowo pilna konieczność spowodowana okolicznościami, których instytucja zamawiająca nie może przewidzieć i których nie można jej przypisać.”*

Dalej wskazać należy, że do powstania możliwości skrócenia terminu niezbędne jest wykazanie, że istnieje pilna potrzeba udzielenia zamówienia, a zaspokojeniu tej potrzeby w odpowiedni sposób służy skrócenie terminu składania ofert. Pilna potrzeba udzielenia zamówienia powinna być uzasadniona obiektywnymi okolicznościami, nie zaś subiektywnym poczuciem pilności zamawiającego (tak: Stachowiak Małgorzata, w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz, WKP 2021).

Podkreślić przy tym należy, że ani w przepisach Dyrektywy 2014/24/UE, ani w przepisach ustawy krajowej nie ma regulacji, która wprost nakazywałaby konieczność publikacji stosownego uzasadnienia w ogłoszeniu o zamówieniu czy też SWZ. Obowiązek taki można wyinterpretować z zasad ogólnych prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, co nie zmienia faktu, że przepisy wprost takiego obowiązku nie nakładają.

Powyższe ma tym bardziej uzasadnienie, że ustawodawca w odniesieniu do określonych instytucji wskazuje wprost na obowiązek uzasadnienia ich zastosowania, jak np. w przypadku odrzucenia oferty (art. 253), unieważnienia postępowania (art. 260), informacji o wynikach oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (art. 147) itd. Również wzory ogłoszeń w niektórych przypadkach wskazują na konieczność uzasadnienia określonych okoliczności, jak np. uzasadnienie faktyczne i prawne wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia albo zamówienia z wolnej ręki w ogłoszeniu o wyniku postępowania.

Przepis art. 138 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP mówi jedynie o tym, by skrócenie terminu składania ofert było uzasadnione. Zdaniem Izby brak uzasadnienia skrócenia terminu w dokumentach publikacyjnych nie wyklucza sytuacji, w której skrócenie terminu faktycznie było uzasadnione, a czynność Zamawiającego prawidłowa.

Dalej wskazać należy, że z okoliczności faktycznych sprawy wynika, iż umowa z wolnej ręki na realizację usług objętych zamówieniem zawarta została 6 kwietnia 2023 r. z terminem realizacji do 30 czerwca 2023 r. Zamawiający przekazał ogłoszenie do publikacji w UPUE 14 czerwca 2023 r., a ostatecznie opublikowane zostało ono w dniu 19 czerwca 2023 r. Aneks do umowy z wolnej ręki został zawarty 20 czerwca 2023 r. z terminem realizacji do 19 sierpnia 2023 r.

Zamawiający miał więc zapewnioną ciągłość usługi do tej daty. Zauważyć jednak należy, że przedmiotem niniejszego postępowania jest odbiór odpadów komunalnych, a więc usługa mająca kluczowe znaczenie w kontekście funkcjonowania gminy. Obowiązkiem Zamawiającego jest więc dołożenie wszelkich starań do tego, by była ona kontynuowana bez przerwy – w tym celu Zamawiający konsekwentnie udzielał zamówienia w trybie z wolnej ręki zapewniając tym samym ciągłość jej realizacji. Należy jednak pamiętać, że Zamawiający zobowiązany jest także do dbałości o gospodarne wydatkowanie środków. Nie można więc czynić Zamawiającemu zarzutu z tego powodu, że przejawia chęć do wyłonienia usługodawcy w drodze otwartego przetargu, gdzie oferowane ceny są niższe niż w przypadku negocjacji z tylko jednym wykonawcą – co jest okolicznością nie wymagającą dowodu.

Zdaniem Izby powyższe okoliczności świadczą o tym, że w sprawie zaistniał stan pilnej konieczności, a skrócenie terminu składania ofert przez Zamawiającego było uzasadnione. Po pierwsze bowiem Zamawiający chciał mieć zapewnioną ciągłość świadczenia usługi. Biorąc pod uwagę długie czasy trwania postępowań powyżej progów unijnych, ogłoszenie postępowania w dniu 19 czerwca 2023 r. stwarzało realne ryzyko braku jego rozstrzygnięcia do momentu upływu terminu wskazanego w aneksie do umowy z wolnej ręki. Tytułem przykładu należy wskazać, że uprzednio rozstrzygnięte postępowanie, w częściach które nie zostały unieważnione, ogłoszone zostało w dniu 19 września 2022 r., a umowy zostały podpisane odpowiednio 16 grudnia 2022 r. dla sektora 1 oraz 30 grudnia 2022 r. dla sektora 2. Liczba dni pomiędzy ogłoszeniem postępowania, a jego rozstrzygnięciem wynosiła odpowiednio 88 oraz 102 dni.

Po drugie Zamawiający wykazując dbałość o gospodarne wydatkowanie środków dążył do tego, by wyłonienie wykonawcy miało miejsce w drodze przetargu otwartego. Zdaniem Izby powyższą okoliczność również należy traktować w kategorii uzasadnionego interesu, którego ochronie służy skrócenie terminu składania ofert.

Dalej wskazać należy, że określając termin składania ofert (w tym również termin skrócony) zamawiający powinien mieć również na względzie to, by potencjalni wykonawcy zainteresowani uzyskaniem zamówienia mogli w tym czasie przygotować i złożyć ważną

ofertę. Zamawiający powinien więc kierować się warunkami konkretnego postępowania, w szczególności opisem przedmiotu zamówienia, jego złożonością i skalą, przy uwzględnieniu interesów, których ochrona ma zostać zapewniona przez skrócenie terminu.

Okoliczności niniejszej sprawy wskazują, że w ramach poprzednio opublikowanych postępowań dla sektora 3, jedynym oferentem był Odwołujący. Powyższe świadczy o tym, że doskonale znał on przedmiot zamówienia i był stale zainteresowany jego uzyskaniem. Co więcej, obecnie świadczy on usługi odbioru odpadów na podstawie umowy zawartej po przeprowadzeniu postępowania z wolnej ręki. Oczywiście skrócenie terminu składania ofert nie może być nadużywane, gdyż może wpłynąć na konkurencję w postępowaniu. Jednakże w niniejszej sprawie uzasadniony jest wniosek, iż procedura przyspieszona nie wpłynęła na stan konkurencji, gdyż Odwołujący konsekwentnie był jedynym oferentem zainteresowanym uzyskaniem zamówienia w ramach sektora 3. Co więcej, Odwołujący złożył ofertę pomimo skróconego terminu składania ofert, co stoi w sprzeczności z wnioskami prezentowanymi w odwołaniu, iż skrócenie terminu na złożenie oferty utrudni dostęp do zamówienia. Takiemu zapatrywaniu przeczy stan faktyczny, co pozwala przyjąć, iż nawet ewentualne naruszenie przepisu przez Zamawiającego nie miało wpływu na wynik postępowania.

Z tego względu orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557 w zw. z art. 575 ustawy PZP oraz w oparciu o §2 ust. 2 pkt 1 w zw. z §8 ust. 2 pkt 1 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:** .....