



Warszawa, 29 listopada 2024 roku

**Do:**

Prezesa

Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a

02-676 Warszawa

**Zamawiający:**

Gmina Stężyca

ul. Parkowa 1

83-322 Stężyca

Tel : +48 58 882-89-40

e-mail: stezyca@gminastezyca.pl

**Odwołujący:**

Elwoz Eco sp. z o.o.

ul. Słupska 2

83-340 Sierakowice

KRS: 0000139951

tel.: 58 681 93 97

e-mail: sierakowice@elwozeco.pl

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie z wolnej ręki pn. „*Odbiór odpadów komunalnych*”; nr referencyjny WG.271.25.2024.WC.

Ogłoszenie nr 2024/BZP 00607986 o zamiarze zawarcia umowy zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 21 listopada 2024 r.

### ODWOŁANIE

Działając na podstawie art. 513 ust. 1 i art. 505 ust. 1 w związku z art. 515 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych („PZP”) wykonawca Elwoz Eco Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sierakowicach, Słupska 2, 83-340 Sierakowice („Odwołujący”), zaskarża czynność podjętą przez Gminę Stężycza z siedzibą w Stężycy, ul. Parkowa 1, 83-322 Stężycza (zwaną dalej „Zamawiającym”),

polegającą na wyborze trybu i wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki pn. „Odbiór odpadów komunalnych”, nr referencyjny WG.271.25.2024.WC. („Postępowanie”) i zamiarze jego udzielenia Gminnemu Przedsiębiorstwu Komunalnemu sp. z o.o. z siedzibą w Stężycy, ul. Jana III Sobieskiego 31, 83 – 322 Stężycza („Spółka”). Informacja o zamiarze zawarcia umowy została opublikowana w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 21 listopada 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00607986 („Ogłoszenie”).

Opisanej powyżej czynności Zamawiających zarzucam naruszenie:

1. **art. 214 ust. 1 pkt 11 a** PZP w związku z **art. 216 ust. 1** PZP oraz **ust. 4 pkt 2 Załącznika nr 2** do Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz.U. poz. 2439) poprzez niewyczerpujące uzasadnienie prawne i faktyczne wyboru trybu udzielenia zamówienia publicznego w Ogłoszeniu o zamiarze zawarcia umowy, polegające na nie podaniu i nie wyjaśnieniu jednego z wymaganych łącznie na podstawie art. 214 ust. 1 pkt. 11 PZP warunków udzielenia zamówienia z wolnej ręki (w tzw. trybie „in house”) z art. 214 ust. 1 pkt 11 a : *„zamawiający sprawuje nad tą osobą prawną kontrolę, odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami, polegającą na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami tej osoby prawnej;*

*warunek ten jest również spełniony, gdy kontrolę taką sprawuje inna osoba prawna kontrolowana przez zamawiającego w taki sam sposób”.*

2. **art. 214 ust. 1 pkt 11 b PZP** w związku z **art. 214 ust. 5 PZP** i **art. 216 ust. 1 PZP** oraz **ust. 4 pkt 2 Załącznika nr 2** do Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz.U. poz. 2439) poprzez niewyczerpujące uzasadnienie prawne i faktyczne wyboru trybu udzielenia zamówienia publicznego w Ogłoszeniu o zamiarze zawarcia umowy, polegające na nie podaniu i nie wyjaśnieniu jednego z wymaganych łącznie na podstawie art. 214 ust. 1 pkt. 11 PZP warunków udzielenia zamówienia z wolnej ręki (w tzw. trybie „in house”) z art. 214 ust. 1 pkt 11 b : *„ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego sprawującego kontrolę lub przez inną osobę prawną, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę, o której mowa w lit. a”*

W związku z powyżej wskazanymi zarzutami, **wnoszę o:**

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO”) niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia Postępowania ponieważ jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, polegającą na wszczęciu Postępowania w trybie niekonkurencyjnym, pomimo niespełnienia przesłanek ustawowych zezwalających na zastosowanie takiego trybu, a wada ta nie może zostać usunięta w inny sposób,
3. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego.

#### **Wymogi formalne odwołania**

W związku z faktem, że wartość przedmiotu zamówienia, objętego Postępowaniem jest wyższa od kwot wskazanych w art. 515 ust. 3 pkt 1 PZP, odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od powzięcia informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę do jego wniesienia.

Odwołujący powziął informację o zaskarżonych czynnościach Zamawiającego w dniu 21 listopada 2024 roku ze strony Biuletynu Zamówień Publicznych, w którym to dniu Zamawiający zamieścił Ogłoszenie. Niniejsze odwołanie zostało zatem wniesione w terminie wynikającym z art. 515 ust. 3 pkt 1 PZP.

Jednocześnie Odwołujący informuje, że zgodnie z dyspozycją art. 517 ust. 2 PZP wpis od odwołania w kwocie 15.000 złotych został uiszczony przed dniem wniesienia odwołania, a dowód uiszczenia wpisu jest załączony do odwołania.

### **Interes Odwołującego we wniesieniu odwołania**

Odwołujący prowadzi działalność gospodarczą w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych, jest także wpisany do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości prowadzonego przez Wójta Gminy Stężyca. Odwołujący jest bezpośrednio zainteresowany świadczeniem usług objętych przedmiotem zamówienia zwłaszcza, że obecnie świadczy na rzecz Zamawiającego usługę obejmującą odbiór i transport odpadów komunalnych z nieruchomości położonych na terenie Gminy Stężyca, którą chciałby kontynuować również w przyszłości.

Odwołujący wskazuje, iż zaskarżone czynności Zamawiającego naruszają interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia, poprzez niezasadne zastosowanie przez Zamawiającego trybu zamówienia z wolnej ręki z pominięciem innych zainteresowanych wykonawców, w tym Odwołującego. Bezpośrednim następstwem dokonanych naruszeń przepisów PZP jest szkoda w majątku Odwołującego w postaci braku możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, do którego wykonywania Odwołujący jest w pełni zdolny i deklaruje taką gotowość. W przypadku uznania przez KIO zasadności odwołania, a następnie po dokonaniu przez Zamawiającego żądanych czynności, Odwołujący będzie mógł uzyskać przedmiotowe zamówienie, co niewątpliwie jest zgodne z jego interesem.

Nie powinno przy tym budzić wątpliwości, zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 22 czerwca 2016 r., sygn. akt KIO 983/16, że „interes w uzyskaniu danego zamówienia nie może być interpretowany ściśle przez odniesienie się wyłącznie do danego postępowania o zamówienie publiczne, którego wynikiem ma być umowa o zamówienie publiczne. Wynika to w ocenie Izby z konieczności zachowania nadrzędnej zasady postępowania, jaką jest

konkurencyjność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego rozumiana zarówno jako zasada wynikająca z art. 7 ust. 1 ustawy, ale także jako zasada prymatu trybów konkurencyjnych wyrażona w art. 10 ust. 1 ustawy. Tym samym w przypadku odwołań wnoszonych na tryb udzielenia zamówienia publicznego, interes w uzyskaniu danego zamówienia powinien być analizowany przez pryzmat konkretnej umowy odpłatnej o określonym przez zamawiającego przedmiocie zamówienia niezależnie od wyboru trybu postępowania, które ma do jej zawarcia doprowadzić”.

Z kolei w orzeczeniu Sądu Okręgowego w Gdańsku z 25 maja 2012 r, sygn. akt XII Ga 92/12, sąd ten zaaprobował istnienie interesu we wniesieniu odwołania przez wykonawcę, kwestionującego wybór trybu niekonkurencyjnego udzielenia zamówienia, wskazując, że inne podejście pozbawiałoby takiego wykonawcę szansy wzięcia udziału w postępowaniu, którą miałby, gdyby zamawiający prowadził postępowanie w trybie konkurencyjnym.

Tym samym należy stwierdzić, że materialnoprawna przesłanka wniesienia odwołania została spełniona.

## UZASADNIENIE

### 1. STAN FAKTYCZNY

- 1.1. Zamawiający wszczął Postępowanie w trybie zamówienia z wolnej ręki, którego przedmiotem jest odbieranie odpadów komunalnych, powstałych i zebranych w granicach administracyjnych Gminy Stężyca na: 1.1.1 nieruchomościach, na których zamieszkują mieszkańcy, 1.1.2 nieruchomościach na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady, w stosunku do nieruchomości na których prowadzona jest działalność: a) Urzędu Gminy Stężyca i innych jednostek organizacyjnych gminy Stężyca działających w formie jednostek budżetowych, b) instytucji kultury, dla których organizatorem, współorganizatorem lub współprowadzącym jest gmina Stężyca, c) gminnych osób prawnych; 1.2. wyposażenie właścicieli nieruchomości wymienionych w pkt 1.1. w odpowiednie pojemniki przeznaczone do gromadzenia i odbierania odpadów komunalnych: „PAPIER”, „SZKŁO”, „METALE I TWORZYWA SZTUCZNE”, „BIO”, „POPIÓŁ” i „NIESEGREGOWANE (ZMIESZANE)” zgodnie z Rozporządzeniem Rozporządzeniu Ministra

Klimatu i Środowiska z dnia 10 maja 2021 r. w sprawie sposobu selektywnego zbierania wybranych frakcji odpadów (Dz. U. z 2021 r., poz. 906).

- 1.2. Informację o tym, że Postępowanie zostało wszczęte, Zamawiający zamieścił w dniu 21 listopada 2024 r. na stronie internetowej Biuletynu Zamówień Publicznych poprzez publikację Ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy Usługi Odbiór odpadów komunalnych („Ogłoszenie”).
- 1.3. W Ogłoszeniu wskazano ponadto, iż podmiotem, któremu Zamawiający zamierza udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki jest Gminne Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. w Stężycy, ul. Króla Jana III Sobieskiego 31, 83-322 Stężycza („Spółka”).
- 1.4. Zamawiający w uzasadnieniu faktycznym i prawnym do Ogłoszenia wskazał, że *„Zamówienie udzielane jest przez zamawiającego, o którym mowa w art. 4 i art. 5 ust. 1 pkt 1 Pzp, osobie prawnej oraz spełnione są łącznie warunki wskazane w art. 214 ust. 1 pkt 11 Pzp. Gminne Przedsiębiorstwo Komunalne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością powstało poprzez przekształcenie samorządowego zakładu budżetowego w spółkę prawa handlowego na podstawie art.18 ust.2 pkt 9 lit.h ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym, art.6 ust.1, art.9 ust.1, art.22 ust.1 i art.23 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 roku o gospodarce komunalnej oraz art.16 ust.1,3,5,7 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych, mocą uchwały Rady Gminy Stężycza nr XV/182/2012 z dnia 11 września 2012 r. w sprawie likwidacji samorządowego zakładu budżetowego o nazwie Zakład Komunalny w Stężycy w celu jego przekształcenia w spółkę prawa handlowego. W Spółce 100% udziałów posiada Gmina Stężycza.*

*Celem działalności Spółki jest wykonywanie zadań własnych gminy i charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej oraz w miarę możliwości i potrzeb innych zadań (Akt założycielski spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z dnia 12.12.2012 r. Rep. A nr 15756/2012r. § 7 pkt. 1.).*

*Przejawem zależności oraz sprawowanie kontroli nad Wykonawcą odbywa się poprzez powoływanie przez Gminę Stężycza członków Rady Nadzorczej Spółki.*

*Z aktu powołującego wynika, że Zamawiającemu przysługuje pełne prawo głosu jako walne zgromadzenie i ma dominujący wpływ na cele strategiczne spółki i zakres jej działania. Funkcję zgromadzenia wspólników pełni Wójt.*

*Ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego sprawującego kontrolę lub przez inną osobę prawną, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę. W kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego.”*

**Dowód:** Ogłoszenie nr 2024/BZP 00607986 z dnia 21.11.2024 r. wraz z uzasadnieniem faktycznym i prawnym wyboru trybu udzielenia zamówienia (**Załącznik nr 4 do Odwołania**);

## **UZASADNIENIE ZARZUTÓW ODWOŁANIA**

### **ZAGADNIENIA WSTĘPNE**

2. Zgodnie z art. 129 ust. 2 PZP, zamawiający może udzielić zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego i przetargu ograniczonego, a w pozostałych trybach zamawiający może udzielić zamówienia w przypadkach określonych w ustawie.

Stosownie do treści art. 216 ust. 1 PZP, zamawiający zamieszcza w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy, przed udzieleniem zamówienia na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 11-14, na zasadach określonych w dziale III rozdziale 2. W § 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2439) określono zakres informacji zawartych w ogłoszeniach zamieszczanych w BZP dla ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy (załącznik nr 2), tj. m.in. dotyczących trybu udzielenia zamówienia (pkt 4) obejmujących uzasadnienie faktyczne i prawne wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki (ppkt 2) oraz zawarcia umowy (pkt 5).

- 2.1. Na zamawiającym spoczywają zatem określone w przepisach obowiązki informacyjne, w szczególności związane z przedstawieniem uzasadnienia faktycznego i prawnego wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki.
- 2.2. Tryb zamówienia z wolnej ręki jest trybem niekonkurencyjnym, wyjątkiem od zasady udzielania zamówień publicznych w trybach zapewniających konkurencję. Uzasadnienie powinno w sposób konkretny przedstawiać i wykazywać podstawy do udzielenia zamówienia z wolnej ręki. Przedstawienie uzasadnienia w BZP ma kluczowe znaczenie dla wykonawców potencjalnie zainteresowanych danym zamówieniem, którzy **na podstawie zamieszczonego właśnie w Biuletynie Zamówień Publicznych uzasadnienia wybranego trybu dokonują oceny prawidłowości czynności zamawiającego**, przede wszystkim z uwagi na ewentualność skorzystania ze środków ochrony prawnej.

**ZARZUT NARUSZENIA ART. 214 UST. 1 PKT. 11 A PZP**

- 2.3. Lakoniczne uzasadnienie faktyczne i prawne Zamawiającego odnośnie przesłanki z **art. 214 ust. 1 pkt. 11 a**, zawiera 4 zdania o treści :
- *W Spółce 100% udziałów posiada Gmina Stężyca.*
  - *Przejawem zależności oraz sprawowanie kontroli nad Wykonawcą odbywa się poprzez powoływanie przez Gminę Stężyca członków Rady Nadzorczej Spółki.*
  - *Z aktu powołującego wynika, że Zamawiającemu przysługuje pełne prawo głosu jako walne zgromadzenie i ma dominujący wpływ **na cele strategiczne spółki i zakres jej działania.***
  - *Funkcję zgromadzenia wspólników pełni Wójt.*

Powołany powyżej przepis ust. 1 pkt. 11 a, wymaga spełnienia przesłanki w postaci wykazania, że „zamawiający sprawuje nad tą osobą prawną kontrolę, odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami, polegającą na **dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami tej osoby prawnej**”.



Zamawiający nie wykazał dominującego wpływu na cele strategiczne zaś **do wpływu na istotne decyzje, dotyczące zarządzania sprawami GPK sp. z o.o. nie doniósł się w ogóle.**

Posiadanie 100 % udziałów przez Zamawiającego w Spółce, powoływanie Rady Nadzorczej oraz przysługujące mu pełne prawo głosu na zgromadzeniu, nie oznaczają dominującego wpływu na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami Spółki i nie oznaczają same przez się sprawowania kontroli, odpowiadającej kontroli nad własnymi jednostkami.

Zgodnie z art. 10a ust. 1 ustawy *O gospodarce komunalnej* powołanie Rady Nadzorczej w spółce gminnej jest obligatoryjne.

Z tych względów nie sposób uznać aby racjonalny ustawodawca uznawał posiadanie 100 % udziałów w spółce przez Zamawiającego oraz powołanie Rady Nadzorczej za jednoznaczne ze spełnieniem przesłani z art. 214 ust. 1 pkt. 11 a PZP, bowiem możliwość powierzenia zamówienia z wolnej ręki w formule in house dotyczy tylko spółek gminnych bez udziału kapitału prywatnego. Określając w PZP warunek do spełnienia przez Zamawiającego w powołanym powyżej przepisie ustawodawca nakłada zatem na Zamawiającego obowiązek dalej idący.

Spółka jest odrębnym podmiotem prawa prywatnego, której bieżącą działalnością kieruje Zarząd. Zarząd odpowiada też za rezultaty działań przed Spółką oraz wobec podmiotów trzecich. Spółka posiada co do zasady autonomię, zwłaszcza w sytuacji, w której oprócz zadań powierzonych prowadzi działalność komercyjną.

Powołany przepis wymaga zdaniem odwołującego wykazania mechanizmów, kontrolujących autonomię Spółki i wpływu na istotne **decyzje, dotyczące zarządzania sprawami osoby prawnej, ograniczającego tę autonomię.**

Oznacza zatem znacznie większą i ściślejszą kontrolę w relacji Zamawiający – Spółka (verba legis : ***odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami***)

Zarządzanie sprawami osoby prawnej to jej bieżąca codzienna działalność. Wpływ na istotne decyzje, które tego dotyczą, oznacza zatem bezpośredni, stały i efektywny wpływ na bieżące funkcjonowanie Spółki, odpowiadające kontroli nad własnymi jednostkami Zamawiającego, co podkreśla jego szczególność.

Zamawiający nie przywołał żadnych regulacji korporacyjnych, wskazujących na tego rodzaju kontrolę, w szczególności nie powołał wskazujących na to postanowień umowy Spółki, regulaminów Zarządu, Rady Nadzorczej, żadnych mechanizmów bieżącego raportowania Zamawiającemu działalności, żadnych mechanizmów kontroli prawidłowości jej wykonywania, co jest istotne także w kontekście wymogu spełniania przesłanek in house przez cały okres trwania umowy i publikowania potwierdzeń na to w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Zamawiający w uzasadnieniu wskazał, że „Przejawem **zależności** oraz **sprawowanie kontroli nad Wykonawcą odbywa się poprzez powoływanie przez Gminę Stężycza członków Rady Nadzorczej Spółki.**”

O zależności, wspomnianej przez Zamawiającego, powołany przepis nie mówi w ogóle. Natomiast samo powołanie Rady Nadzorczej potwierdza oczywiście powołanie organu kontroli korporacyjnej w Spółce, jednak w żaden sposób nie wykazuje możliwości kontroli, odpowiadającej kontroli nad własnymi jednostkami i dominującego wpływu na cele strategiczne oraz istotne decyzje zarządcze.

Pozostałe trzy zdania z uzasadnienia Zamawiającego, dotyczącego ust. 1 pkt. 11 a analizowanego przepisu w brzmieniu : „*W Spółce 100% udziałów posiada Gmina Stężycza. Z aktu powołującego wynika, że Zamawiającemu przysługuje pełne prawo głosu jako walne zgromadzenie i ma dominujący wpływ na cele strategiczne spółki i zakres jej działania. Funkcję zgromadzenia wspólników pełni Wójt*” dotyczą w istocie jednej kwestii tj. uprawnień właścicielskich Zamawiającego, wykonywanych przez Wójta.

Bez wątplenia 100 % udziałowiec ma wpływ na cele strategiczne Spółki. Jednakże z samego faktu posiadania 100 % udziałów nie wynika istnienie w konkretnej Spółce mechanizmu kontroli, odpowiadającej **kontroli jak nad własnymi jednostkami organizacyjnymi Gminy** ani tym bardziej wpływ na istotne decyzje dotyczące **zarządzania sprawami** tej osoby prawnej.

Spełnienie powyższych warunków winien był wykazać Zamawiający w uzasadnieniu faktycznym i prawnym.

Ogólnikowe i nie korespondujące z określonymi w ustawie wymogami twierdzenia Zamawiającego potwierdzają, że nie wykazał w uzasadnieniu spełnienia przesłanki z art. 214 ust. 1 pkt. 11a PZP.

#### **ZARZUT NARUSZENIA ART. 214 UST. 1 PKT. 11 B PZP**

2.4. Szczegółnej uwagi wymaga uzasadnienie faktyczne i prawne Zamawiającego, odnoszące się do przesłanki z **art. 214 ust. 1 pkt. 11 b** : „*ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego sprawującego kontrolę lub przez inną osobę prawną, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę, o której mowa w lit. a*”

Ustawa w art. 214 ust. 5 wskazuje, w jaki sposób Zamawiający może wyliczyć wymaganą minimalną proporcję działalności kontrolowanej, dotyczącej zadań powierzonych :

*Art. 214 ust. 5 PZP : Do obliczania procentu działalności, o którym mowa w ust. 1 pkt 11 lit. b, pkt 12 lit. b, pkt 13 lit. b i pkt 14 lit. c, uwzględnia się średni przychód osiągnięty przez osobę prawną lub zamawiającego w odniesieniu do usług, dostaw lub robót budowlanych za 3 lata poprzedzające udzielenie zamówienia.*

Analiza czy przesłanka 90/10 została spełniona, jest szczególnie istotne w przypadku Spółki, bowiem prowadzi ona jako spółka gminna działalność komercyjną w usługach nie powierzonych przez Zamawiającego na dużą skalę.

Spółka, której Zamawiający zamierza powierzyć wykonywanie zamówienia z wolnej ręki w formule *in house* jest przedsiębiorcą, który prowadzi działalność komercyjną w zakresie : przebudowy i rozbudowy infrastruktury wodociągowej i kanalizacyjnej, budowy, remontów oraz naprawy przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, udrażniania sieci i przyłączy kanalizacyjnych, niwelacja terenu pod budowę ładowarką Ł-34, wykonywania wykopów i innych robót ziemnych ładowarką Ł-34, koparką JCB i KOMATSU, wymiany i zagęszczenie gruntu, naprawy, remontów i utrzymania dróg, równanie dróg gruntowych równiarką drogową, wałowanie dróg gruntowych walcem stalowym VV-170, sprzątnięcie pasów drogowych, placów i parkingów mechanicznie oraz ręcznie, wykaszanie poboczy dróg kosiarkami, montaż urządzeń bezpieczeństwa drogowego, budowy przepustów drogowych, zimowego utrzymanie dróg, placów,

chodników i parkingów (odśnieżanie), wywozu nieczystości płynnych ze zbiorników bezodpływowych, transport pasażerskiego autobusem.

Usługi te Spółka wykonuje w oparciu o ceny ustalane indywidualnie na poszczególne roboty i usługi na podstawie: projektu, przedmiaru robót i jednostkowej kalkulacji.

**Dowód** : - wykaz usług komercyjnych, wskazanych na stronie Spółki; cennik usług komercyjnych GPK sp. z o.o., CENNIK PSZOK ; materiały ze strony Spółki .  
<https://gpkomunalne.pl/uslugi/>

Z publikowanych sprawozdań finansowych Spółki za lata 2021-2023 wynika, że Spółka w dodatkowych informacjach i objaśnieniach do rachunku zysków i strat w notach nr 20 wykazuje strukturę rzeczową według rodzajów przychodów ze sprzedaży. Jednakże noty wskazane przez Spółkę w dodatkowych informacjach i objaśnieniach do rachunku zysków i strat **nie są publikowane w rejestrze**.

Pracownik Odwołującego w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej zwrócił się do Spółki o udostępnienie informacji co do struktury przychodów oraz udostępnienie treści not. Jednakże odpowiedzi nie otrzymał.

**Dowód** : sprawozdania finansowe Spółki za lata 2021-2023; wystąpienie D.Weremko w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej

**Odwołujący podkreśla, że Zamawiający przesłanki z art. 214 ust. 1 pkt. 11 b nie wykazał w ogóle.**

Za takowe nie można bowiem uznać oderwanego od wymogów ustawowych twierdzenia, że : „Ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego sprawującą kontrolę lub przez inną osobę prawną, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę”.

Odwołujący nie jest w stanie zweryfikować na jakiej podstawie Zamawiający podaje, że 90 % działalności kontrolowanej dotyczy wykonywania zadań powierzonych.

**Zamawiający nie odwołuje się do średniego przychodu osiągniętego, przez osobę prawną w odniesieniu do usług, dostaw lub robót budowlanych za 3 lata poprzedzające udzielenie zamówienia.**

Zamawiający nie przedstawił żadnych danych uzasadniających stwierdzenie, że przesłanka ta została spełniona, nie powołał się również na żadne analizy, wyliczenia czy inne dokumenty, które mogłyby potwierdzać jej spełnienie.

Przyjęcie za wystarczające dla wykazania ustawowego wymogu z art. 214 ust. 1 pkt. 11 b twierdzenia Zamawiającego oznaczało by, że :

- wymóg ustawy jest fikcją, którego spełnienie można skwitować ogólnikowym zapewnieniem Zamawiającego,
- zainteresowani zamówieniem, nie mają żadnej możliwości weryfikacji prawdziwości twierdzeń lub zapewnień Zamawiającego,
- zastosowanie wyjątkowego nie konkurencyjnego trybu zamówienia, co do którego przepisy wymagają jak w przypadku każdego wyjątku ścisłej wykładni, nie wymaga spełnienia ustawowych przesłanek, tylko zapewnienia Zamawiającego, że przesłanki te są spełnione.

Akceptowanie tego rodzaju praktyk, podważałoby sens przepisów PZP, w szczególności regulujących wymogi procedury zamówienia w trybie nie konkurencyjnym, jak również zasadę przejrzystości postępowania, wskazaną w art. 16 PZP.

Przepisy PZP, regulujące zamówienia z wolnej ręki w formule *in house* nie są szczególnie wymagające lub kłopotliwe dla Zamawiającego. Regulacja PZP w tym zakresie sprowadza się do wykazania zaledwie trzech przesłanek ustawowych, **które muszą być spełnione łącznie**.

Zamawiający w uzasadnieniu faktycznym i prawnym wykazał spełnienie tylko jednej z przesłanek tj. określonej w art. 214 ust. 1 pkt. 11 c braku w kontrolowanej osobie prawnej bezpośredniego udziału kapitału prywatnego, co wynika z danych dostępnych publicznie w Krajowym Rejestrze Sądowym.

Zainteresowani wykonywaniem zamówienia mają wyłącznie możliwość formalnej kontroli spełnienia przez Zamawiającego warunków spełnienia wymogów przeprowadzenia procedury zamówienia z wolnej ręki w trybie *in house*.

Kontrola ta sprowadza się do analizy wykazania spełnienia przesłanek w uzasadnieniu faktycznym i prawnym.

Zamawiający w niniejszym postępowaniu wymogów ustawowych nie spełnił.

Z tych względów wnoszę jak na wstępie, z uwzględnieniem całokształtu przedstawionej powyżej argumentacji.

W imieniu Odwołującego

Podpisany elektronicznie przez  
WIESŁAW GERARD MAKURAT

02.12.2024  
8:50:46 +01'00'



**Załączniki:**

1. Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego dla Odwołującego.
2. Dowód wniesienia wpisu od odwołania.
3. Dowody przekazania odwołania Zamawiającemu.
4. Ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy nr 2024/BZP 00607986z dnia 21 listopada 2024r. wraz z uzasadnieniem faktycznym i prawnym.
5. wykaz usług komercyjnych, wskazanych na stronie Spółki <https://gpkomunalne.pl/uslugi/>;
6. cennik usług komercyjnych GPK sp. z o.o.,
7. cennik PSZOK.
8. Sprawozdania finansowe Spółki za lata 2021-2023
9. wystąpienie D.Weremko w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej