

Zamawiający – Zakład Gospodarki Komunalnej w Ostrowi Mazowieckiej Sp. z o. o. (07-300) z siedzibą przy ulicy Bolesława Prusa 66 w Ostrowi Mazowieckiej informuje, o zamiarze zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego dotyczącego odbioru i zagospodarowania frakcji nadsitowej – w trybie zamówienia z wolnej ręki dla wartości poniżej kwoty przewidzianej w odniesieniu do dostaw i usług.

Uzasadnienie wyboru trybu postępowania

Zgodnie z art. 214 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r.- Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) – dalej jako: PZP, Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

1) dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn:

a) technicznych o obiektywnym charakterze,

b) związanych z ochroną praw wyłącznych wynikających z odrębnych przepisów

- jeżeli nie istnieje rozsądne rozwiązanie alternatywne lub rozwiązanie zastępcze, a brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia;

2) dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę, w przypadku udzielenia zamówienia w zakresie działalności twórczej lub artystycznej;

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, oraz które mogą być wytwarzane tylko przez jednego wykonawcę;

4) przeprowadzono konkurs, o którym mowa w art. 326 pkt 2, w którym nagrodą było zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki autora wybranej pracy konkursowej;

5) ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia;

6) w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo wszystkie wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zostały odrzucone na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 albo nie zostały złożone żadne oferty albo wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lub, ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione;

7) w przypadku udzielenia, w okresie 3 lat od dnia udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych, zamówienia polegającego na powtórzeniu podobnych usług lub robót budowlanych, jeżeli takie zamówienie było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i jest zgodne z jego przedmiotem oraz całkowita wartość tego zamówienia została uwzględniona przy obliczaniu jego wartości;

8) w przypadku udzielenia dotychczasowemu wykonawcy zamówienia podstawowego, zamówienia na dodatkowe dostawy, których celem jest częściowa wymiana dostarczonych produktów lub instalacji albo zwiększenie bieżących dostaw lub rozbudowa istniejących instalacji, jeżeli zmiana wykonawcy zobowiązywałaby zamawiającego do nabywania materiałów o innych właściwościach technicznych, co powodowałoby niekompatybilność techniczną lub nieproporcjonalnie duże trudności techniczne w użytkowaniu i utrzymaniu tych produktów lub instalacji;

9) możliwe jest udzielenie zamówienia na dostawy na szczególnie korzystnych warunkach w związku z likwidacją działalności innego podmiotu albo postępowaniem egzekucyjnym albo upadłościowym;

10) zamówienie na dostawy jest dokonywane na rynku towarowym, na którym regulowana i nadzorowana wielostronna struktura handlowa w sposób naturalny gwarantuje ceny rynkowe, w tym na giełdzie towarowej w rozumieniu ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (Dz.U. z 2023 r. poz. 380), giełdzie towarowej innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego lub gdy dokonuje zakupu świadectw pochodzenia, świadectw pochodzenia biogazu rolniczego, świadectw pochodzenia z kogeneracji oraz świadectw efektywności energetycznej na giełdzie towarowej w rozumieniu ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych, lub na giełdzie towarowej innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego;

11) zamówienie udzielane jest przez zamawiającego, o którym mowa w art. 4 i art. 5 ust. 1 pkt 1, osobie prawnej, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

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,

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,

c) w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego;

12) zamówienie udzielane jest przez zamawiającego, o którym mowa w art. 4 i art. 5 ust. 1 pkt 1, innemu zamawiającemu, o którym mowa w art. 4 i art. 5 ust. 1 pkt 1, który sprawuje kontrolę nad zamawiającym udzielającym zamówienia, lub innej osobie prawnej kontrolowanej przez tego samego zamawiającego, jeżeli spełnione są następujące warunki:

a) zamawiający, któremu udzielane jest zamówienie, sprawuje nad zamawiającym udzielającym zamówienia kontrolę odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami, polegającą na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami kontrolowanego zamawiającego; warunek ten jest również spełniony, gdy kontrolę taką sprawuje inna osoba prawna kontrolowana przez zamawiającego, któremu udzielane jest zamówienie,

b) ponad 90% działalności kontrolowanego zamawiającego dotyczy wykonywania zadań powierzonych mu przez zamawiającego sprawującego kontrolę, o której mowa w lit. a, lub przez inną osobę prawną, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę, o której mowa w lit. a,

c) w kontrolowanym zamawiającym i w zamawiającym sprawującym kontrolę nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego;

13) zamówienie udzielane jest przez zamawiającego, o którym mowa w art. 4 i art. 5 ust. 1 pkt 1, osobie prawnej, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

a) zamawiający wspólnie z innymi zamawiającymi, o których mowa w art. 4 i art. 5 ust. 1 pkt 1, sprawuje nad daną osobą prawną kontrolę, która odpowiada kontroli sprawowanej przez nich nad własnymi jednostkami, przy czym wspólne sprawowanie kontroli ma miejsce, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

- w skład organów decyzyjnych kontrolowanej osoby prawnej wchodzi przedstawiciele wszystkich uczestniczących zamawiających, z zastrzeżeniem, że poszczególny przedstawiciel może reprezentować więcej niż jednego zamawiającego,

- uczestniczący zamawiający mogą wspólnie wywierać dominujący wpływ na cele strategiczne oraz istotne decyzje kontrolowanej osoby prawnej,

- kontrolowana osoba prawna nie działa w interesie sprzecznym z interesami zamawiających sprawujących nad nią kontrolę,

b) ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiających sprawujących nad nią kontrolę lub przez inne osoby prawne kontrolowane przez tych zamawiających,

- c) w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego;
- 14) umowa ma być zawarta wyłącznie między co najmniej dwoma zamawiającymi, o których mowa w art. 4 i art. 5 ust. 1 pkt 1, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:
- a) umowa ustanawia lub wdraża współpracę między uczestniczącymi zamawiającymi w celu zapewnienia wykonania usług publicznych, które są oni obowiązani wykonać, z myślą o realizacji ich wspólnych celów,
 - b) wdrożeniem tej współpracy kierują jedynie względy związane z interesem publicznym,
 - c) zamawiający realizujący współpracę wykonują na otwartym rynku mniej niż 10% działalności będącej przedmiotem współpracy.

Zgodnie z przywołanym powyżej przepisem art. 214 ust. 1 pkt 5 PZP, Zamówienia z wolnej ręki można udzielić, gdy ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia

Przesłanki określone w komentowanym przepisie muszą wystąpić łącznie. Po pierwsze zatem musi dojść do zaistnienia wyjątkowej sytuacji niewynikłej z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której zamawiający nie mógł przewidzieć. Niemożność przewidzenia określonego zdarzenia określana jest generalnie jako nikłe prawdopodobieństwo wystąpienia konkretnej sytuacji. Muszą to być sytuacje wykraczające poza normalne warunki życia gospodarczego i społecznego. Przykładem mogą być klęski żywiołowe, katastrofy, awarie, niespodziewane wypadki itp. Dodatkowo wystąpienie okoliczności, której zamawiający nie mógł przewidzieć, musi powodować konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia.

Zamawiający zdaje sobie sprawę z faktu, że całkowite wyłączenie konkurencji w trybie zamówienia z wolnej ręki oraz zasadę proporcjonalności, **zamówienie na podstawie tego przepisu może być udzielone tylko w takim zakresie, w jakim wymagana jest natychmiastowa realizacja określonego zamówienia.**

Taka właśnie sytuacja zachodzi w stanie faktycznym i prawnym niniejszej sprawy. Zamawiający w wyniku wyjątkowego, nieprzewidywalnego zdarzenia zmuszony jest do natychmiastowej reakcji, niezbędnej do ograniczenia bezpośrednich skutków takiego zdarzenia m.in. w postaci uniknięcia bezpośredniego zagrożenia dla zdrowia lub życia ludzi oraz zabezpieczenia majątku Spółki przed poniesieniem szkody o znacznych rozmiarach.

Wyjaśnić należy, że Zakład Gospodarki Komunalnej w Ostrowi Mazowieckiej, świadczy usługi m. in. w zakresie odbioru odpadów komunalnych z terenu Miasta oraz Gminy. Odpady te dostarczane są do Zakładu Utylizacji Odpadów Komunalnych zlokalizowanego przy ulicy Łomżyńskiej w Starym Lubiejewie. Dalszym procesem mającym na celu unieszkodliwienie odbieranych odpadów jest wyselekcjonowanie z nich poszczególnych frakcji. Należy rozróżnić główny podział na frakcję nadsitową, podsitową oraz pozostałą. Frakcja podsitowa i nadsitowa, na mocy zawartych umów, odbierana jest przez Wykonawców w celu dalszego zagospodarowania. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż frakcja nadsitowa stanowi zaczną część całości odpadów. Zamawiający mając na uwadze zapewnienie czystości oraz wywiązanie się z obowiązków nałożonych przepisami przeciwpożarowymi w zakresie funkcjonowania ZUOK, z wyprzedzeniem, przeprowadził, w trybie procedury otwartej, stosownie do wartości zamówienia, postępowanie przetargowe mające na celu pełnoprawne przekazywanie wyselekcjonowanych frakcji Odbiorcom w ilości ok. 900,00MG miesięcznie. W wyniku przeprowadzonego postępowania, Zamawiający w dniu 20 lipca 2023 r. zawarł z NOVAGO Sp. z o. o.

trzy umowy dotyczące odbioru i zagospodarowanie frakcji nadsitowej o szacunkowej ilości frakcji miesięcznie odpowiednio 450,00 Mg, 450,00 Mg oraz 83,33 Mg.

Odbiór i zagospodarowanie frakcji nadsitowej zgodnie z pozwoleniem zintegrowanym instalacji, powinien być przekazany w ciągu 72 godzin.

Rok 2023 jest okresem, w którym, wysoka inflacja w sposób znaczący wyhamowała procesy inwestycyjne mające na celu wszelkie budowy. Jest to czynnik istotny, gdyż opisywana frakcja nadsitowa, w przeważającej ilości przekazywana jest przez Wykonawców do cementowni, w których wytwarzane są materiały budowlane. Skutkiem omawianego zjawiska, na które Zamawiający nie ma żadnego wpływu, jest nadwyżka (zaleganie) surowca frakcyjnego nadsitowego w magazynach odbiorców odpadów nad mocami przerobowymi poszczególnych przedsiębiorstw do których te odpady są dostarczane. Powyższe wpływa na płynność w odbiorach tych odpadów przez Wykonawców z którymi Zamawiający ma zawarte umowy.

Z uwagi na przywołane okoliczności Zamawiający jest zmuszony do podjęcia natychmiastowych działań mających na celu ochronę interesu publicznego na wypadek wystąpienia zagrożenia sanitarno-epidemiologicznego, jak również złamania przepisów przeciwpożarowych na terenie ZUOK oraz związanych z ewentualnym niedochowaniem terminów i innych warunków umów z Klientami, co stanowiłoby dalece idącą niedbałość o realizację ogólnie przyjętych zasad.

W doktrynie prawa zamówień publicznych podkreśla się, że z sytuacją, w której występuje konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia mamy do czynienia wówczas, gdy zamawiający zmuszony jest udzielić zamówienia publicznego bez zbędnej zwłoki, a samo zamówienie winno być zrealizowane w sposób natychmiastowy.

Zgodnie z Wytycznymi dotyczącymi interpretacji przesłanek pozwalających na przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę, natychmiastowa konieczność wykonania zamówienia oznacza konieczność jego realizacji szybciej niż pilnie, czyli właściwie z dnia na dzień. Dodatkowo, konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia powinna być podyktowana koniecznością uniknięcia negatywnych konsekwencji zaniechania niezwłocznego podjęcia działań.

Opierając się na danych historycznych i doświadczeniach Zamawiającego w zakresie przeciętnego czasu trwania procedury przetargowej w trybie przetargu nieograniczonego oraz przetargu ograniczonego, w roku 2021 oraz 2022, przy niewielkim zainteresowaniu Wykonawców sfinalizowanie procedury przetargowej zajmuje ok 30 dni.

Tymczasem konieczność realizacji usług odbioru odpadów występuje z dnia na dzień, co uniemożliwia zastosowanie innych trybów niekonkurencyjnych np. takich jak negocjacje bez ogłoszenia.

Zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki powinno służyć wyłącznie **do przeciwdziałania** lub do usunięcia skutków nieprzewidywalnej sytuacji, która nie była przez zamawiającego zawiniona i której nie mógł on przeciwdziałać, a z powodu zaistnienia której zamawiający staje przed koniecznością natychmiastowego wykonania określonego rodzaju zamówienia (uchw. KIO z 27.1.2015 r., KIO/KD 23/15, niepubl.). "Tryb zamówienia z wolnej ręki znajduje zastosowanie w sytuacjach wymagających szczególnie szybkiej reakcji w celu ochrony interesu, który może doznać uszczerbku w przypadku zbyt

długiego oczekiwania na udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym stwierdzić należy, że zamówienie może być udzielone tylko w takim zakresie, w jakim wymagane jest natychmiastowe jego wykonanie. Natychmiastowość wykonania musi bezwzględnie wynikać z okoliczności, których wcześniej nie dało się przewidzieć, a potrzeba natychmiastowego zrealizowania zamówienia powinna być podyktowana koniecznością uniknięcia negatywnych skutków zaniechania niezwłocznego podjęcia działań" (wyr. KIO z 18.10.2021 r., KIO 2685/21).

Podsumowując w przedmiotowym zamówieniu spełnione zostały wszystkie przesłanki wskazane w art. 214 ust. 1 pkt. 5 PZP, dotyczące udzielania zamówienia w trybie z wolnej ręki Wykonawcy MPK Sp. z o. o. z siedzibą przy ulicy Kołobrzeskiej 5 w Ostrołęce (07-401). Zamawiający przed wytypowaniem Wykonawcy dokonał rozeznania rynku wśród potencjalnych Wykonawców. Wymieniona firma wyraziła chęć współpracy oraz przedstawiła ofertę cenową, która w pełni satysfakcjonuje Zamawiającego. Dotychczasowa współpraca z MPK Sp. z o. o. przebiegała w sposób nienaganny charakteryzujący się terminowymi odbiorami odpadów.