

POSTANOWIENIE
z dnia 27 kwietnia 2016 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 27 kwietnia 2016 roku w Warszawie, wniosku z dnia 26 kwietnia 2016 roku o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu rozstrzygnięcia odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą, wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Zamawiającego – Gminę Tuszyn w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego którego przedmiotem jest „Świadczenie usługi polegającej na odbieraniu i zagospodarowaniu odpadów komunalnych pochodzących z nieruchomości na których zamieszkują mieszkańcy na terenie gminy Tuszyn w okresie od 01 maja 2016 roku do 31 grudnia 2017 roku”

postanawia:

**Odmawia uchylenia zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku
lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze**

UZASADNIENIE

Pismem z dnia z dnia 26 kwietnia 2016 roku Zamawiający wystąpił o uchylenie zakazu zawarcia umowy, przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, o którym mowa w art. 183 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) w postępowaniu o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest „Świadczenie usługi polegającej na odbieraniu i zagospodarowaniu odpadów komunalnych pochodzących z nieruchomości na których zamieszkują mieszkańcy na terenie gminy Tuszyn w okresie od 01 maja 2016 roku do 31 grudnia 2017 roku”.

W uzasadnieniu wniosku Zamawiający Gmina Tuszyn wskazał, że na gminę nałożony jest ustawowy obowiązek zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli

nieruchomości zamieszkałych na terenie gminy. W związku z wniesieniem w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu odwołania, nie będzie on mógł w terminie od 1 maja 2016 roku zawrzeć umowy. Świadczenie usługi odbioru odpadów jest świadczeniem ciągłym, którego realizacji nie można zaprzestać. Brak możliwości zawarcia umowy lub opóźnienie w jej zawarciu może rodzić negatywne skutki dla mieszkańców, związane ze stworzeniem zagrożenia bezpieczeństwa sanitarnego, może prowadzić do zagrożenia epidemiologicznego. Nie zawarcie umowy wywoła negatywne skutki dla interesu publicznego, znacznie przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których mogłoby zachodzić prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku podjętych przez zamawiającego czynności. Ponadto cena oferty Odwołującego jest wyższa od ceny oferty wybranej, a środki przeznaczone na realizację zadania pochodzą z opłat ponoszonych przez mieszkańców. Zatem znaczący jest również aspekt ekonomiczny sprawy.

Zamawiający podkreślił, że liczne nieprawidłowości w realizacji wcześniejszej umowy zmusiły go do jej rozwiązania. Realizację zadania powierzono wykonawcy wyłonionemu w trybie z wolnej ręki. Pierwszy przetarg ogłoszony w grudniu 2015 roku został unieważniony. Zamawiający wszczął obecnie prowadzone postępowanie o wartości powyżej progów unijnych, co wymaga zachowania określonych przepisami terminów. Gmina założyła, że termin 4 miesięcy będzie wystarczający na przeprowadzenie postępowania. Złożenie jednak odwołania uniemożliwia zawarcie umowy.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający wnosił o uchylenie zakazu.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zgodnie z art. 183 ust. 2 zd. 2 ustawy Pzp Krajowa Izba Odwoławcza może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego przewyższające korzyści związane z ochroną wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Odnosząc się do wniosku Zamawiającego Izba stwierdza, że Zamawiający nie wykazał na czym będą polegać negatywne skutki dla interesu publicznego w przypadku niewyrażenia zgody na natychmiastowe zawarcie umowy z wybranym wykonawcą.

Wskazanie, iż zamówienie realizowane jest obecnie realizowane w trybie z wolnej ręki, a zamawiającemu wydawało się, że 4 miesiące wystarczające będą do przeprowadzenia kolejnego postępowania w trybie konkurencyjnym, jest zbyt ogólne, jak i pozbawione czytelności. Nie można z niego wywieść jakie negatywne skutki dla interesu

publicznego przewyższające korzyści związane z ochroną interesów wykonawców mogą powstać i jakie interesy Zamawiającego są zagrożone.

Składając przedmiotowy wniosek Zamawiający winien był w sposób szczegółowy i za pomocą jasnych określeń wykazać wpływ wykonania tego zamówienia na ochronę słusznego interesu publicznego, którego niewykonanie w sposób ewidentny przekracza potrzebę ochrony praw odwołujących się uczestników postępowania odwoławczego.

Jednocześnie Izba wskazuje, że każdy profesjonalny uczestnik systemu zamówień publicznych, a za takiego niewątpliwie uznać należy Zamawiającego, winien planując takie postępowanie założyć odpowiedni okres jego trwania przewidując, że wykonawcy będą mogli składać odwołania od czynności Zamawiającego podjętych w toku postępowania. Bez znaczenia natomiast dla losu wniosku pozostaje zasadność zarzutów zawartych w odwołaniu, czy też fakt, że Odwołujący złożył ofertę droższą od wybranej. W uzasadnieniu wniosku znajduje się jedno zdanie o możliwym zagrożeniu epidemiologicznym, czy też zagrożeniu bezpieczeństwa sanitarnego. Zamawiający na powyższe okoliczności nie przedstawił żadnej dodatkowej argumentacji i nie przedłożył jakichkolwiek dowodów.

Wskazać należy, że Zamawiający w uzasadnieniu wniosku, nie podał dostatecznych argumentów pozwalających Izbie na wnikliwe rozpatrzenie wniosku celem zastosowania instytucji, jaką jest uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, która to instytucja ma charakter wyjątkowy. Z uzasadnienia wniosku nie wynikają bowiem żadne konkretne informacje, które pozwoliłyby na dokonanie oceny możliwości wystąpienia negatywnych skutków dla interesu publicznego. Izba uchylając zakaz zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania nie może opierać się na ogólnikowych sformułowaniach oraz nie może rozpoznawać wniosków przez pryzmat zasadności czy też niezasadności złożonego przez wykonawcę biorącego udział w postępowaniu środka ochrony prawnej w postaci odwołania. Przy rozpoznawaniu wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, argumentacja dotycząca zarzutów wniesionego odwołania nie za żadnego znaczenia prawnego. Rozpatrując wniosek o wyrażenie zgody na uchylenie zakazu zawarcia umowy Izba nie dokonuje bowiem oceny zasadności wniesionego odwołania.

Tak więc Zamawiający nie tylko, że nie udowodnił, ale nawet nie uprawdopodobnił, iż istnieją okoliczności, które spowodują negatywne skutki dla interesu publicznego w stopniu przewyższającym korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności przez niego podjętych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Z uwagi na powyższe Izba postanowiła jak w sentencji na podstawie art. 182 ust. 3 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 182 ust. 4 ustawy Pzp na postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: