

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 17 lipca 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Emilia Garbala

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 17 lipca 2020 r. w Warszawie wniosku z dnia 15 lipca 2020 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wniesionego przez Gminę Inowrocław w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych: zmieszanych i zbieranych selektywnie z nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Inowrocław oraz zorganizowanie i prowadzenie Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych dla Gminy Inowrocław”

**postanawia:**

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

**U z a s a d n i e**

Pismem z dnia 15 lipca 2020 r. zamawiający – Gmina Inowrocław – 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 Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych: zmieszanych i zbieranych selektywnie z nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Inowrocław oraz zorganizowanie i prowadzenie Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych dla Gminy Inowrocław” (nr ref. RI.I.271.13.2020). Postępowanie prowadzone jest w trybie negocjacji bez ogłoszenia. Uzasadniając wniosek zamawiający wskazał, że usługi będące przedmiotem zamówienia muszą być świadczone w sposób ciągły oraz że: „Obecna sytuacja, zakazująca zawarcia umowy z Wykonawcą, który przedłożył

najkorzystniejsza ofertę skutkuje zwiększeniem kosztów z tytułu konieczności zapewnienia świadczenia usług na czas rozpatrzenia sprawy przez Krajową Izbę Odwoławczą, a także może powodować negatywne skutki dla interesu publicznego”.

### **Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Zgodnie z art. 183 ust. 1 ustawy Pzp w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Z kolei art. 183 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, iż: Zamawiający może złożyć do Izby wnioski o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w ust. 1. Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, w szczególności w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Z powołanych wyżej przepisów wynika, że uchylenie zakazu zawarcia umowy jest wyjątkiem od ogólnej reguły, zgodnie z którą umowę w sprawie zamówienia publicznego zawiera się dopiero po ogłoszeniu przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze. Uzasadnia go wyłącznie nadzwyczajna sytuacja, w której brak wyrażenia zgody na zawarcie umowy przed rozstrzygnięciem odwołania przez Izbę wywoła skutek negatywny dla interesu publicznego, który przewyższa korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku na skutek podjętych przez zamawiającego czynności.

Wykazanie zasadności uchylenia zakazu zawarcia umowy wymaga przedstawienia nie tylko określonych okoliczności faktycznych związanych z zamówieniem, ale również związku przyczynowo-skutkowego między tymi okolicznościami a negatywnymi skutkami zakazu zawarcia umowy dla interesu publicznego. Innymi słowy, niezbędne jest wykazanie przez zamawiającego konkretnych okoliczności faktycznych wynikających z niemożności zawarcia umowy i ich konkretnego negatywnego wpływu na interes publiczny. Dodatkowo zamawiający musi także wykazać, że negatywne skutki dla interesu publicznego przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich innych interesów, przede wszystkim interesów wykonawców, którzy w wyniku ewentualnego zawarcia przez zamawiającego umowy przed rozstrzygnięciem Izby tracą możliwość uzyskania zamówienia.

W ocenie Izby zamawiający nie udowodnił, a nawet nie uprawdopodobnił, że ziszczyły się przesłanki, o których mowa w art. 183 ust. 2 ustawy Pzp.

Po pierwsze, zamawiający w uzasadnieniu swojego wniosku ograniczył się do wskazania, że niemożność zawarcia umowy skutkuje zwiększeniem kosztów świadczenia usług. Zamawiający nie wykazał jednak: jaki jest związek między zakazem zawarcia umowy a zwiększeniem kosztów, co konkretnie powoduje zwiększenie tych kosztów, dlaczego nie można uniknąć zwiększenia tych kosztów w inny sposób niż poprzez zawarcie umowy przed rozstrzygnięciem odwołania przez Izbę, jaka jest skala ponoszonych kosztów, o ile wzrosły te koszty w stosunku do poprzednich okresów świadczenia usługi, w jaki sposób podany wzrost kosztów wpłynie na funkcjonowanie Gminy i możliwość realizacji przez nią konkretnych zadań. Uzasadnienie zamawiającego jest ogólnikowe i gołosłowne, niepoparte żadnymi konkretnymi argumentami, wyliczeniami, czy dowodami. W szczególności brak wykazania skali zwiększenia kosztów, o których pisze zamawiający, nie pozwala na stwierdzenie, że w ogóle mamy w niniejszej sprawie do czynienia z jakimkolwiek negatywnym skutkiem dla interesu publicznego. Niewykluczone bowiem (zamawiający tego nie ujawnia), że zwiększenie kosztów ma wymiar tak niewielki, że nie ma miejsca żaden negatywny skutek dla interesu publicznego. Zamawiający zatem przede wszystkim nie wykazał w niniejszej sprawie negatywnego skutku dla interesu publicznego.

Po drugie, należy zauważyć, że we wniosku zamawiający w ogóle nie uzasadnił, na czym polega przewaga negatywnego skutku dla interesu publicznego (niezależnie od tego, że żaden negatywny skutek dla tego interesu nie został wykazany) nad innymi korzyściami, które mogą doznać uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego (głównie chodzi o interes wykonawców). Sam fakt, że mamy w tej sprawie do czynienia z interesem publicznym (jak zresztą w niemal wszystkich zamówieniach publicznych) nie jest automatycznie uzasadnieniem dla stwierdzenia takiej przewagi. Powyższe dodatkowo czyni argumentację zawartą we wniosku niewystarczającą do uchylecia zakazu zawarcia umowy.

W związku z powyższym, w ocenie Izby, zamawiający nie wykazał, że brak możliwości podpisania umowy z wykonawcą wyłonionym w przedmiotowym postępowaniu spowoduje 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 postępowaniu. Z uwagi na powyższe, Izba na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w sentencji.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zd. 2 ustawy Pzp na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: .....