

Sygn. akt: KIO/W 115/20

POSTANOWIENIE
z dnia 4 stycznia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 4 stycznia 2021 r. w Warszawie wniosku z dnia 29 grudnia 2020 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Zamawiającego – Gminę Różan w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Różan*

postanawia:

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

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

Pismem z dnia 29 grudnia 2020 r. Zamawiający – Gmina Różan – 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 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. *Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Różan*. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 27 listopada 2020 r. pod numerem 617212-N-2020.

W dniu 21 grudnia 2020 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej, następnie w dniu 23 grudnia 2020 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia RDF Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ostrołęce oraz MPK Pure Home Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w restrukturyzacji z siedzibą w Ostrołęce wnieśli odwołanie do Prezesa KIO.

W uzasadnieniu wniosku Zamawiający w pierwszej kolejności odniósł się do zarzutów odwołania podnosząc, że działania odwołującego mają charakter pozorny, a ich celem jest

uniemożliwienie wykonywania zadań własnych przez Zamawiającego. Zatem nie chodzi o interes prawny Odwołującego, a jedynie celowe i uporczywe przeciąganie procedury. Zamawiający podkreślał, że, wbrew twierdzeniom wykonawcy, nie miał obowiązku przekazania do zamieszczenia ogłoszenia dotyczącego zamówienia publicznego Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, ponieważ ustalona z należytą starannością wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 214 000,00 euro i wynosi 903.748,68 PLN.

Zamawiający wskazywał, że utrzymanie czystości i porządku w gminach należy do obowiązkowych zadań własnych gminy. Świadczenie ww. usług winno mieć charakter ciągły, ponieważ niesie ze sobą negatywne skutki w postaci zagrożenia epidemicznego, spowodowanego brakiem nieprzerwanego odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, panującej pandemii COVID-19, i obowiązujących w tym zakresie reżimach sanitarnych, stwarza to realne zagrożenie dla bezpieczeństwa, zdrowia i życia mieszkańców gminy Różan.

W ocenie Zamawiającego, przy pozorności działań wykonawcy, które mają jedynie na celu przedłużenie procedury wyboru wykonawcy, nie zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku przez odwołującego w wyniku czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a prymat winny mieć względy związane z ochroną interesu społecznego w zakresie bezpieczeństwa. W przedmiotowej sprawie, nadrzędnym obowiązkiem Zamawiającego jest nieprzerwane i sukcesywne zaspokajanie potrzeb ogółu, jakim jest ludność gminy Różan, a co za tym idzie przeciwdziałanie negatywnym następstwom przetrzymywania i nieuprawnionego składowania gromadzących się śmieci, co może skutkować zjawiskami o charakterze epidemicznymi, zagrażającymi życiu, zdrowiu i bezpieczeństwu mieszkańców.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 183 ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp 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 ochroną wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Instytucja uchylenia zakazu zawarcia umowy ma charakter wyjątkowy jako odstępstwo od generalnej zasady zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Oceniając zasadność wniosku Izba

nie dokonuje oceny zarzutów podniesionych w odwołaniu. Izba bada wnioski zamawiającego wyłącznie pod kątem przesłanek uchylenia zakazu zawarcia umowy wymaganych w art. 183 ust. 2 ustawy Pzp, czyli ocenia, czy niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego oraz, czy negatywne skutki niezawarcia umowy przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego.

Ponadto, Izba wskazuje, że składając wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, zamawiający winien szczegółowo uzasadnić i wykazać, że skutkiem niezawarcia umowy może być uszczerbek dla interesu publicznego, na tyle duży, że uzasadnione jest odstąpienie od ochrony wszystkich innych interesów, mogących doznać uszczerbku w wyniku czynności lub zaniechań zamawiającego. Tymczasem w niniejszej sprawie, Zamawiający, w uzasadnieniu wniosku, nie wykazał, na czym miałyby polegać zagrożenie dla interesu publicznego, jeśli zamówienie nie zostanie natychmiast udzielone wybranemu wykonawcy. Sam fakt, że zamawiający działa w interesie publicznym, nie jest równoznaczny z tym, że każde opóźnienie w udzieleniu dowolnego zamówienia spowoduje uszczerbek w interesie publicznym. Zaistnienie negatywnych skutków dla interesu publicznego powinno być przekonująco uzasadnione przez zamawiającego w indywidualnych uwarunkowaniach dotyczących tego postępowania. Zamawiający poprzestał zaś na ogólnych twierdzeniach.

Równocześnie Izba zwraca uwagę, że z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wynika obowiązek przeprowadzenia przez zamawiającego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w odpowiednim terminie, tj. takim, aby przy uwzględnieniu prawa wykonawców do korzystania ze środków ochrony prawnej, możliwe było zawarcie umowy w terminie przez zamawiającego oczekiwanym. W kontekście powyższego, niezrozumiałym jest postępowanie zamawiającego, który akcentując charakter ciągły usługi czystości i porządku w gminie, wszczyna postępowanie dopiero w dniu 27 listopada 2020 r. Zamawiający dochowując należytej staranności winien mieć świadomość, że postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o wartości poniżej progów unijnych, prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, trwają średnio 41 dni, co potwierdzają chociażby dane prezentowane w Sprawozdaniu Urzędu Zamówień Publicznych za 2019 r. Dodatkowo sam Zamawiający w postanowieniach specyfikacji istotnych warunków zamówienia przewidział termin realizacji przedmiotu zamówienia: od dnia 1 stycznia 2021 r. do dnia 31 grudnia 2021 r., *chyba że procedura przetargowa ulegnie przedłużeniu i zawarcie umowy nie będzie możliwe, aby zachować ten termin, wówczas termin wykonania zamówienia: od dnia zawarcia umowy do dnia 31 grudnia 2021 r.*

Reasumując, Izba uznała, że zawarcie umowy po ogłoszeniu orzeczenia lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, będzie stanowiło ochronę wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, z jednoczesnym poszanowaniem interesu publicznego, jakim jest utrzymanie czystości i porządku w gminie.

W związku z powyższym, na podstawie art. 183 ust. 4 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: