

**Sygn. akt: KIO/W 4/20**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 25 lutego 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Aleksandra Patyk**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 25 lutego 2020 r. w Warszawie wniosku z dnia 21 lutego 2020 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Zamawiającego – Gminę Gołcza w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Gołcza w okresie od 01.03.2020 r. do 31.12.2020 r.”

**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**

W dniu 24 lutego 2020 r. Zamawiający – Gmina Gołcza – 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), zwanej dalej „ustawą Pzp”, w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Gołcza w okresie od 01.03.2020 r. do 31.12.2020 r.” (znak postępowania: RIR.271.1.2.2020).

W uzasadnieniu wniosku Zamawiający wskazał, że w świetle wyroku KIO z dnia 6 lutego 2018 r. sygn. akt: KIO 138/18, zdrowie i życie mieszkańców Gminy Gołcza, niewątpliwie mieści się w pojęciu interesu publicznego, o którym mowa w art. 183 ust. 2 ustawy Pzp.

Następnie Zamawiający wskazał, że umowa, która miałaby zostać podpisana, jest umową na stosunkowo krótki okres, albowiem obejmuje wyłącznie 10 miesięcy roku 2020 r. W konsekwencji, jej zawarcie nie spowoduje wykluczenia Odwołującego z ewentualnej możliwości świadczenia usług na rzecz Gminy Gołcza w nieodległej perspektywie czasowej.

Kolejno Zamawiający wskazał, iż sama treść oferty Odwołującego tzn. proponowana przez niego cena – nawet gdyby był jedynym oferentem – w zasadzie uniemożliwiłaby zawarcie z nim umowy. Jak wynika bowiem z informacji z otwarcia ofert z dnia 03 lutego 2020 r., Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 700.000,00 zł brutto. Tymczasem, Odwołujący Pan S.C. zaoferował kwotę 767.812,50 zł brutto, a więc znacznie przekraczającą możliwości Zamawiającego. W konsekwencji, nawet gdyby Pan S. C. był jedynym oferentem, przetarg powinien zostać unieważniony w oparciu o postanowienia art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. W takim przypadku, co jednoznacznie wynika z treści powołanego już wyżej wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 lutego 2018 r. sygn. akt: KIO 138/18, Zamawiający byłby nawet uprawniony do podpisania umowy z trybie udzielenia zamówienia z wolnej ręki.

Następnie Zamawiający przedstawił argumentację uzasadniającą, w jego ocenie, oddalenie odwołania wniesionego w dniu 17 lutego 2020 r. przez wykonawcę S.C. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą S. C. Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „TAMAX” S. C. w Sędziszowie.

Podsumowując Zamawiający podniósł, że interes publiczny, jakim niewątpliwie jest zdrowie i życie mieszkańców Gminy Gołcza, które mogłyby być zagrożone na skutek zaprzestania odbioru odpadów, przemawia za uwzględnieniem niniejszego wniosku. Możliwość taka istnieje tym bardziej, że żadne działanie lub zaniechanie Zamawiającego nie wskazuje na rażące naruszenie prawa.

#### **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. Stosownie do art. 183 ust. 2 ustawy Pzp, zamawiający może złożyć do Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, a Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, w szczególności w dziedzinie 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. Składając zatem wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, Zamawiający powinien 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.

Wskazać należy, że Izba rozpoznając wniosek o wyrażenie zgody na uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, nie dokonuje oceny zasadności odwołania wniesionego w danym postępowaniu. Tym samym argumentacja Zamawiającego uzasadniająca, w jego ocenie, brak podstaw do uwzględniania odwołania wniesionego przez wykonawcę S. C. Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „TAMAX” S.C. w Sędziszowie, jest irrelevantna dla oceny zasadności wniosku Zamawiającego. Ponadto, rozpoznając wniosek podczas posiedzenia niejawnego, Izba bada przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy na wniosek zamawiającego, tj. czy niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego i 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.

W niniejszej sprawie, w ocenie Izby, Zamawiający, w uzasadnieniu wniosku, nie podał dostatecznych argumentów pozwalających na zastosowanie instytucji, jaką jest uchylenie zakazu zawarcia umowy. Podkreślenia wymaga, że instytucja ta ma charakter wyjątkowy. Zamawiający nie wykazał w szczególności, iż brak jest możliwości zastosowania dostępnych instrumentów prawnych w celu zapewnienia ciągłości usług stanowiących przedmiot zamówienia do czasu podpisania umowy z wykonawcą w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania. W uzasadnieniu wniosku Zamawiający skoncentrował się tylko na argumentacji związanej z koniecznością ochrony zdrowia i życia mieszkańców Gminy Gołcza, które mogłyby być zagrożone na skutek zaprzestania odbioru odpadów, pomijając przy tym zupełnie podanie obiektywnych okoliczności, które uniemożliwiły mu podjęcie we właściwym czasie odpowiednich czynności mających na celu zabezpieczenie potrzeb Zamawiającego w zakresie objętym przedmiotem zamówienia.

Ponadto zwrócić należy uwagę, że wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający ma obowiązek wziąć pod uwagę długość trwania samej procedury, w tym możliwość wystąpienia zdarzeń, które mogą wpłynąć na jej wydłużenie, jak możliwość skorzystania przez wykonawców z uprawnienia do złożenia wniosku o wyjaśnienie bądź zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu czy specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a także możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej. W przypadku wystąpienia tej ostatniej okoliczności należy liczyć się również z czasem trwania postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Podkreślić należy, że składając wniosek w przedmiocie uchylecia zakazu zawarcia umowy, Zamawiający powinien wykazać ziszczenie się przesłanek, o których mowa w art. 183 ust. 2 ustawy Pzp. Miernikiem oceny zasadności złożonego wniosku jest spowodowanie negatywnych skutków dla interesu publicznego, które są na tyle istotne, że przewyższają korzyści jakie wynikają z ochrony wszystkich interesów, które mogą zostać naruszone w wyniku zawarcia takiej umowy i to powinno zostać wykazane przez składającego wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy. Izba dostrzega, że realizacja przedmiotowego zamówienia leży w interesie publicznym, jednak sama ta okoliczność nie może przesądzać o uchyleniu zakazu zawarcia umowy. Ponadto wskazać należy, iż wniosek Zamawiającego nie zawiera żadnej analizy w przedmiocie negatywnych skutków dla interesu publicznego i opiera się na ogólnym założeniu, że zdrowie i życie mieszkańców Gminy Gołcza, mogłyby być zagrożone na skutek zaprzestania odbioru odpadów.

Irrelevantną dla dokonywanej przez Izbę oceny w rzeczonym zakresie, jest również akcentowana przez Zamawiającego kwestia braku potencjalnej możliwości wyboru oferty Odwołującego z uwagi na okoliczność, iż przekracza ona budżet Zamawiającego przeznaczony na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia.

Za bez znaczenia dla oceny wniosku Zamawiającego Izba uznała także argumentację sprowadzającą się do twierdzeń o stosunkowo krótkim terminie realizacji umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego i braku ewentualnej możliwości świadczenia usług przez Odwołującego na rzecz Zamawiającego w nieodległej perspektywie czasowej.

Ww. okoliczności w ocenie Izby nie potwierdzają prymatu interesu publicznego nad interesem wykonawcy, który skorzystał ze środków ochrony prawnej w niniejszej sprawie.

Z uwagi na powyższe, Izba, na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w sentencji.

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

**Przewodniczący :** .....