

POSTANOWIENIE
z dnia 25 listopada 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 25 listopada 2020 r. w Warszawie wniosku z dnia 24 listopada 2020 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wniesionego przez Gminę Górzycy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu Gminy Górzycy”, numer referencyjny: ZP.271.2.2020

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 24 listopada 2020 r. zamawiający – Gmina Górzycy – 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. „Odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu Gminy Górzycy”, numer referencyjny: ZP.271.2.2020. Uzasadniając wniosek zamawiający wskazał, że: „Nie zawarcie umowy do dnia 01.12.2020 będzie skutkowało wstrzymaniem odbioru odpadów, zaleganiem odpadów na terenach nieruchomości mieszkańców a także w miejscach publicznych, takich jak cmentarze, punkty selektywnej zbiórki. Doprowadzi to do ogólnego nieporządku na terenie gminy i frustracji mieszkańców oraz nie zachowanie ciągłości systemu

gospodarowania odpadami, poprzez odbiór odpadów od mieszkańców z terenu nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych. Mając zatem na uwadze, że niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego 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, wnoszę jak na wstępie”.

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 ziszczy 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 do dnia 01.12.2020 r. skutkować będzie wstrzymaniem odbioru odpadów. Zamawiający nie wykazał jednak, że zawarcie umowy przed zakończeniem postępowania odwoławczego jest jedyną możliwością zapewnienia odbioru tych odpadów. W szczególności zamawiający nie wykazał, że np. niemożliwe jest udzielenie zamówienia na krótki okres niezbędny do przeprowadzenia postępowania odwoławczego w trybie negocjacji bez ogłoszenia. Należy raz jeszcze podkreślić, że uchylenie zakazu zawarcia umowy przed zakończeniem postępowania odwoławczego jest środkiem, który powinien być stosowany w ostateczności, w sytuacji gdy żadne inne środki pozwalające na realizację określonych potrzeb nie są dostępne, a spełnione są przesłanki z art. 183 ust. 2 ustawy Pzp. Wyjątkowość uchylenia zakazu zawarcia umowy powoduje zatem, że instytucja ta nie może być stosowana, jeśli istnieją inne rozwiązania umożliwiające zamawiającemu zadbanie o interes publiczny. W uzasadnieniu wniosku zamawiający nie wykazał natomiast, że takie inne rozwiązania nie są dostępne.

Po drugie, należy zauważyć, że we wniosku zamawiający w ogóle nie uzasadnił, na czym polega przewaga negatywnego skutku dla interesu publicznego 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 uchylenia 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: