

Sygn. akt KIO/W 69/20

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 24 sierpnia 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Anna Chudzik**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 24 sierpnia 2020r. w Warszawie wniosku z dnia 19 sierpnia 2020 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez **Wójta Gminy Siemyśl** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *Wykonanie usług przewozu uczniów i dzieci z terenu gminy Siemyśl*

**postanawia:**

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

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Gmina Siemyśl – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Wykonanie usług przewozu uczniów i dzieci z terenu gminy Siemyśl*.

W dniu 19 sierpnia 2020 r. Zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Wniosek ten został złożony w związku z wniesieniem w dniu 3 czerwca 2020 r. odwołania przez wykonawcę Arriva Bus Transport Polska Sp. z o.o. (sygn. akt KIO 1836/20).

W uzasadnieniu wniosku Zamawiający wskazał, że niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla ważnego interesu publicznego przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności/zaniechania czynności zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zamawiający zaznaczył, że przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego są usługi przewozów w okresie od dnia 1.09.2020 r. do dnia 30.06.2021 r.:

- przewóz uczniów i dzieci do szkół oraz oddziałów przedszkolnych z terenu gminy Siemyśl,
- przewóz uczniów posiadających orzeczenia o potrzebie kształcenia specjalnego do Szkoły Podstawowej Nr 5 z Oddziałami Integracyjnymi w Kołobrzegu oraz do Specjalnego Ośrodka Szkolno-Wychowawczego „OKRUSZEK” w Kołobrzegu.

Zamawiający podniósł, że jest podmiotem działającym w interesie publicznym i istotne jest niezwłoczne zawarcie umowy na wykonanie ww. usług. Ważny interes publiczny wyraża się w konieczności zapewnienia przez zamawiającego przewozu uczniów i dzieci z Gminy Siemyśl do placówek oświatowych i oddziałów przedszkolnych począwszy od dnia 1 września 2020r. na podstawie art. 32 ust. 3-6 i art. 39 ust. 4 pkt 1-2 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe. Za interes publiczny uznaje się korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciążących na administracji samorządowej, realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych m.in. z oświatą – uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r. (W 8/96). Negatywnymi skutkami dla interesu publicznego, które powstaną ze względu na niezawarcie umowy jest brak zapewnienia od dnia 1 września 2020 r. przewozu uczniów i dzieci z Gminy Siemyśl do placówek oświatowych i oddziałów przedszkolnych.

**Krajowa Izba Odwoławcza, mając na uwadze argumentację podniesioną we wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, oraz przepis art. 183 ust. 2 zdanie 2 Pzp uznała, że wniosek ten nie zasługuje na uwzględnienie.**

Stosownie do przepisu art. 183 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza na wniosek zamawiającego może uchylić zakaz zawarcia umowy do czasu wydania orzeczenia w sprawie, *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.* Możliwość uchylecia zakazu zawarcia umowy przez wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze jest wyjątkiem od zasady wynikającej z art. 183 ust. 1 ustawy Pzp. Jako wyjątek od ww. zasady nie może być interpretowany rozszerzająco. Jak wynika z przywoływanego przepisu, dla zaistnienia przesłanki przywołanej wyżej, konieczne jest wykazanie, że brak uchylecia zakazu zawarcia umowy wywoła negatywne konsekwencje dla interesu publicznego, w stopniu przewyższającym inne interesy, w tym prawo wykonawcy do ochrony jego interesu własnego w uzyskaniu zamówienia.

Odnosząc się do treści wniosku, Izba stwierdziła, że Zamawiający nie wykazał, że niezawarcie tej konkretnej umowy z wybranym wykonawcą może wywołać lub wywoła negatywne skutki dla interesu publicznego w stopniu, który przewyższałby inne interesy, w tym prawo wykonawcy do ochrony jego interesu prywatnego.

Zamawiający w złożonym wniosku, poza wskazaniem przedmiotu zamówienia oraz definicji interesu publicznego, ograniczył się do stwierdzenia, że negatywnym skutkiem dla interesu publicznego będzie brak zapewnienia od dnia 1 września 2020 r. przewozu uczniów i dzieci z Gminy Siemysł do placówek oświatowych i oddziałów przedszkolnych.

Zamawiający nie podjął nawet próby wykazania, że w tym konkretnym przypadku wskazany przez niego negatywny skutek przewyższa 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. Wykazanie powyższego jest – w świetle art. 183 ust. 2 ustawy Pzp – warunkiem koniecznym uchylecia zakazu zawarcia umowy.

Ponadto Zamawiający w żadnej mierze nie wykazał, aby nie istniały inne rozwiązania prawne przewidziane w przepisach ustawy Pzp, umożliwiające zapewnienie we właściwym czasie wykonania usług będących przedmiotem zamówienia. Nie wiadomo na przykład, czy Zamawiający analizował możliwość udzielenia zamówienia z wolnej ręki do czasu rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie konkurencyjnym.

Biorąc po uwagę powyższe, Izba uznała, że negatywne dla interesu publicznego skutki zawarcia umowy po wydaniu orzeczenia w sprawie odwołania, nie zostały przez Zamawiającego wykazane w sposób uzasadniający okoliczność, że przewyższają one korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez

zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia, w tym m.in. indywidualnego interesu wykonawcy, który wniósł odwołanie.

W związku z powyższym Izba postanowiła jak w sentencji.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zd. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

**Przewodniczący:** .....