

Sygn. akt KIO/W 36/15

POSTANOWIENIE
z dnia 31 grudnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 31 grudnia 2015 r. w Warszawie wniosku z dnia 29 grudnia 2015 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Gminę Gorzyce (Zamawiający) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych odebranych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Gorzyce” złożonego na podstawie art. 183 ust.2 ustawy Pzp w związku z odwołaniem wniesionym w dniu 17 grudnia 2015 r. przez wykonawcę A.S.A. Tarnobrzeg sp. z o.o. z Tarnobrzega

postanawia:

odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy.

Uzasadnienie

Zamawiający we wniosku [pismo z dnia 21.12.2015 r. z datą wpływu do Prezesa KIO w dniu 29.12.2015 r.] o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych odebranych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Gorzyce” podniósł, że (...) Zgodnie z art. 183 ust. 2 zd. drugie ustawy P.z.p., *„Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli 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". Uchylenie zakazu zawarcia umowy uzasadnia zatem sytuacja, w której brak wyrażenia zgody na zawarcie umowy wywoła skutek negatywny dla interesu publicznego, przewyższający korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku na skutek podjętych przez zamawiającego czynności". Dalej podał, że (...) Z dniem 31 grudnia 2015 roku wygasa bowiem umowa z podmiotem odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Gorzyce. Tym samym od dnia 1 stycznia 2016 roku, z uwagi na szczególny charakter usług objętych zamówieniem, w razie niezawarcia w terminie kolejnej umowy, spowoduje negatywne skutki dla mieszkańców Gminy Gorzyce, wynikające z zaprzestania bieżącego utrzymania czystości w nieruchomościach zarządzanych przez Zamawiającego, co z kolei skutkować będzie naruszeniem przepisów dotyczących obowiązku zapewnienia właściwych warunków sanitarno-higienicznych zarządzanych nieruchomości. Z uwagi na fakt, że na terenie osiedla Gorzyce w Gorzycach w zabudowie wielorodzinnej zamieszkuje około 4.000 mieszkańców - 29 budynkach w zabudowie wielorodzinnej, w miejscowości Trzeźń - 2 budynki w zabudowie wielorodzinnej i w miejscowości Sokolniki - 1 budynek w zabudowie wielorodzinnej - to zagrożenie epidemiologiczne z uwagi na zaleganie odpadów komunalnych w budynkach zabudowy wielorodzinnej jest wysokie i w pełni realne. Dowód: str. 2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia; str. 2 Ogłoszenia o zamówieniu." Ponadto (...) Spółdzielnia Mieszkaniowa w Gorzycach, z uwagi na fakt, że od dnia 1 stycznia 2016 roku może nastąpić sytuacja, w której mieszkańcy Osiedla w Gorzycach zostaną pozbawieni możliwości gromadzenia odpadów w pojemnikach, zwracała się do Zamawiającego z wnioskiem o zakup pojemników do gromadzenia odpadów komunalnych. Tym samym, w razie nieuwzględnienia wniosku Zamawiającego o uchylenie zakazu zawarcia umowy z wybranym Wykonawcą do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia, kończącego postępowanie odwoławcze, w dniu 1 stycznia 2016 roku mieszkańcy Osiedla Gorzyce mogą zostać pozbawieni zarówno pojemników, jak i nie będą odbierane odpady komunalne z terenu zabudowy wielorodzinnej. Dowód: pismo Gminy Gorzyce z dnia 3 listopada 2015 r.; pismo Spółdzielni Mieszkaniowej w Gorzycach z dnia 13 listopada 2015 r." Podał także, że (...) brak jest możliwości kontynuowania dotychczasowej umowy na odbieranie odpadów. Zgodnie z par. 1 ust. 2 umowy z dnia 25 czerwca 2015 roku na odbiór i zagospodarowanie odpadów z terenu Gminy Gorzyce, umowa ta obowiązuje do dnia 31 grudnia 2015 roku bez możliwości jej aneksowania w zakresie terminu jej obowiązywania. Dowód: umowa nr Ok-I.272.1.2015 z dnia 25 czerwca 2015 roku." Podniósł ponadto, że (...) Zgodnie bowiem ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, za interes publiczny należy bez wątpienia uznawać korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciążących na administracji rządowej oraz samorządowej, realizowanych w drodze świadczenia usług

powszechnie dostępnych, związanych np. z ochroną zdrowia, oświaty, kultury, porządku publicznego (por. uchwała TK z dnia 12 marca 1997 r., sygn. akt: W 8/96, OTK 1997, nr 1, poz. 15). W postępowaniach, których przedmiotem był odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych, postanawiając o uchyleniu zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze, uwzględniają wnioski zamawiających, Krajowa Izba Odwoławcza uznawała, że niezawarcie umowy może spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, poprzez powstanie zagrożenia epidemiologicznego, to jest w istocie sytuacji zagrożenia bezpieczeństwa publicznego w sferze zdrowia i życia mieszkańców (zob. postanowienie z dnia 19 czerwca 2013 r., sygn. akt: KIO/W 16/13 oraz postanowienie z dnia 19 czerwca 2013 r., sygn. akt: KIO/W 27/13. Innym argumentem uznanym przez Izbę był brak możliwości kontynuowania umów dotychczasowych, co zostało uznane za interes publiczny zbieżny jednocześnie z interesem Zamawiającego (zob. postanowienie z dnia 25 czerwca 2013 r., sygn. akt: KIO/W 33/13)”.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wniosek nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 183 ust. 2 zd. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) [dalej: ustawa Pzp] Krajowa Izba Odwoławcza (...) *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”*

W świetle przytoczonego uzasadnienia wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, Izba stwierdza, że Zamawiający nie wykazał okoliczności, które warunkują możliwość uwzględnienia tego wniosku, albowiem nie wykazał, jakie domniemane negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści mogą wystąpić z powodu niezawarcia tej umowy z jej 3-letnim terminem realizacji. W tym postępowaniu bowiem, którego dotyczy wniosek, umowa na „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych odebranych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Gorzyce”, jak podano w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ma być realizowana w okresie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia 31 grudnia 2018 r. Izba dodatkowo zauważa, że wszczęcie postępowania w przedmiocie tego zamówienia nastąpiło – jak wynika z treści Ogłoszenia o zamówieniu - w dniu 24

października 2015 r., z terminem składania ofert w dniu 1 grudnia 2015 r. podczas, gdy realizacja umowy, na którą powołuje się zamawiający, jako dowód, dla uzasadnienia wniosku upływała w tym samym roku z dniem 31 grudnia 2015 r. Zamawiający nie podał powodów wszczęcia postępowania w takim terminie, z ustalonym terminem składania ofert, który hipotetycznie – z uwagi na uprawnienia wykonawców do wnoszenia środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie - z założenia nie dawał obiektywnej możliwości zawarcia umowy przed upływem terminu zakończenia realizacji uprzedniej umowy na ten przedmiot zamówienia. Izba stwierdza również, że wnioskodawca nie zaprezentował żadnej argumentacji pozwalającej na uznanie, 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*”, albowiem, o ile wskazał, w czym upatruje negatywne skutki dla interesu publicznego, o tyle nie wskazał nawet, jakie korzyści (czyje i na czym one polegają) winny zostać „poświęcone” w imię braku negatywnych skutków dla interesu publicznego w postępowaniu, którego realizacja ma przypadać na lata 2016-2018. Za taką okoliczność z pewnością nie można uznać wydatku związanego z wnioskowanym przez Spółdzielnię Mieszkaniową zakupem pojemników na gromadzenie odpadów komunalnych. Dodać także należy, z uwagi na powoływane postanowienia KIO, że wiążą one w danej konkretnej sprawie oraz, że wybrane orzeczenia zostały powołane intencjonalnie z pominięciem tych, w których Izba w podobnych sprawach jak objęta wnioskiem nie znajdowała podstaw do uchylecia zakazu zawarcia umowy w oparciu o wskazany art. 183 ust.2 ustawy Pzp.

Reasumując, Izba dostrzega wagę realizowanych przez gminę zadań w zakresie utrzymania czystości i porządku na terenie gminy, jednakże przepis art. 183 ust. 2 ustawy Pzp wyznacza przesłanki uchylania zakazu zawarcia umowy w sposób niezwykle rygorystyczny, co wymaga podania w uzasadnieniu wniosku dostatecznych argumentów pozwalających na zastosowanie instytucji, jaką jest uchylenie zakazu zawarcia umowy, będącej wyjątkiem od ogólnej reguły, szczególnie, gdy dotyczy to umowy na realizację usługi w okresie trzyletnim, do zapewnienia której gminy są zobowiązane już od 1 lipca 2013 r. Izba dodatkowo zwraca uwagę, że zastosowanie tej szczególnej instytucji przewidzianej wskazanym przepisem nie może sanować nieusprawiedliwionej opieszałości w działaniach zamawiającego przy podejmowaniu decyzji o wszczęciu postępowania o zamówienie publiczne - w odpowiednim terminie, z uwzględnieniem terminu składania oferty oraz możliwości wnoszenia odwołań.

Wobec powyższego, Izba na podstawie art. 183 ust. 4 ustawy Pzp odmówiła uchylenia zakazu zawarcia umowy.

Na niniejsze postanowienie - stosownie do art. 183 ust. 4 zdanie drugie ustawy - Prawo zamówień publicznych - nie przysługuje skarga.

.....