

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 29 lipca 2020 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 29 lipca 2020 roku w Warszawie wniosku z dnia 28 lipca 2020 roku o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wniesionego przez Zamawiającego Gminę Legnickie Pole w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie: *„Odbiór odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Legnickie Pole”*

postanawia:

**odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie: *„Odbiór odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Legnickie Pole”*.**

**UZASADNIENIE**

Zamawiający – Gmina Legnickie Pole – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: *„Odbiór odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Legnickie Pole”*.

W dniu 28 lipca 2020 roku (prezentata na piśmie) pismem z dnia 28 lipca 2020 roku Zamawiający złożył (faksem) – w trybie art. 183 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku

Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zmianami, dalej: „ustawa”) – do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w związku z wniesieniem przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Usługowo – Produkcyjne i Handlowe „COM-D” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jaworze odwołania – wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn.: „*Odbiór odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Legnickie Pole*”.

Zamawiający w uzasadnieniu złożonego wniosku podniósł: *Zamawiający informuje, że nie zawarcie umowy może spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, w szczególności w zakresie gospodarki odpadami na terenie Gminy Legnickie Pole w dobie epidemii COVID-19. Gmina Legnickie Pole aktualnie jest w trakcie dwóch postępowań na odbiór oraz zagospodarowanie odpadów, do których Wykonawcy złożyli wnioski o odwołanie do KIO. Bezpieczeństwo naszych mieszkańców jest najważniejsze. Mając na uwadze powyższe, prosimy o uchylenie zakazu zawarcia umowy na odbiór odpadów, czego wymaga interes publiczny mieszkańców Gminy, który wymaga szczególnej ochrony.*

**Izba ustaliła**, że ogłoszenie o zamówieniu w pn.: „*Odbiór odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych z terenu Gminy Legnickie Pole*” zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 10 czerwca 2020 roku pod numerem 550011-N2020.

**Zdaniem Izby:**

Zgodnie z art. 183 ust. 2 zd. 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy na wniosek Zamawiającego, *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.*

Konieczne jest zatem wykazanie przez Zamawiającego, że nie zawarcie umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie mogłoby godzić w interes publiczny, w stopniu przewyższającym 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.

Pojęcie „interesu publicznego” w polskim prawodawstwie nie zostało zdefiniowane (brak definicji legalnej), jednakże jego znaczenia można poszukiwać w orzecznictwie (np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2016 roku, sygn. akt V CSK 588/17, wyrok Naczelnego Sadu Administracyjnego z dnia 2 lutego 2017 roku sygn. akt II FSK 4126/14). Klauzula generalna interesu publicznego w kontekście ustawy Prawo zamówień publicznych oraz regulacji odnoszącej się do wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy stanowi możliwość odwołania się przez Zamawiającego stosującego prawo do wartości, które są wspólne i istotne dla danej społeczności. Dokonując oceny wykazania spełnienia przesłanki interesu publicznego w złożonym wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy Izba dokonuje oceny argumentacji przedstawionej przez Zamawiającego. Wskazać należy na dwie płaszczyzny, których wartości stanowią kluczowy element oceny – pierwszą płaszczyzną jest zasada jaka obowiązuje w ramach prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. niemożliwość zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze; drugą płaszczyzną stanowi wyjątek od zasady, tj. podniesienie okoliczności, które w wyniku nie zawarcia umowy spowodowałyby 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 publicznego.

W efekcie, klauzula „interesu publicznego” w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w przypadku złożenia wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, stanowi przesłankę umożliwiającą ochronę określonych w art. 183 ust. 2 ustawy wartości. Wymaga również zaznaczenia, że treść pojęcia „interesu publicznego” w każdym przypadku będzie zależna od kontekstu w jakim jest powoływana, okoliczności i sytuacji w której Zamawiający się na nią powołuje. Tym samym szczególnego znaczenia nabiera konieczność wykazania kumulatywnie spełnienia przesłanek o których mowa w art. 183 ust. 2 ustawy tj.: 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. Należy zauważyć, że możliwość uchylenia zakazu zawarcia umowy przed wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze stanowi wyjątek od zasady, że Zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze (art. 183 ust. 1 ustawy) . Dlatego też tak istotna jest argumentacja przedstawiona przez Zamawiającego.

**W ocenie Izby**, Zamawiający, przedstawiając uzasadnienie (przytoczone powyżej) złożonego wniosku nie wykazał zaistnienia ustawowych przesłanek uzasadniających uchylenie zakazu zawarcia umowy. Zamawiający, w zasadzie, w złożonym wniosku nie przeprowadził żadnej argumentacji wypełnienia ww. przesłanek poprzestając na stwierdzeniu, że nie zawarcie umowy może spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego w szczególności w zakresie gospodarki odpadami na terenie Gminy Legnickie Pole w dobie epidemii COVID-19, ale już nie wyjaśnił dlaczego i na czym owe skutki miałyby polegać. Wskazanie na bezpieczeństwo mieszkańców bez odniesienia dlaczego jest ono zagrożone, bez wyjaśnienia na czym miałyby ono polegać pozostaje jedynie stwierdzeniem w żaden sposób niewyjaśnionym i nie wykazany. Brak również w argumentacji Zamawiającego powiązania z pozostałymi przesłankami określonymi przepisem art. 183 ust. 2 ustawy, których wykazanie jest niezbędne dla dokonania skuteczności oceny złożonego wniosku. Izba rozpoznając wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy nie może się domyślać okoliczności jakimi kierował się Zamawiający czy uzasadniać wniosku za Zamawiającego.

Izba podkreśla, że w przypadku zastosowania tej szczególnej regulacji ustawowej (uchylenie zakazu zawarcia umowy) to również negatywne skutki dla interesu publicznego, jakich zaistnienie winien wykazać Zamawiający w przypadku nie zawarcia umowy, a które przewyższają 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, stanowić powinny uzasadnienie wniosku. Zamawiający winien wykazać, że korzyści płynące z ochrony interesu publicznego, czyli zniwelowanie negatywnych skutków dla interesu publicznego, jest większe od korzyści związanych z ochroną wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Właśnie z tego powodu tak istotne i precyzyjne musi być wykazanie negatywnych skutków dla interesu publicznego jakie zaistnieją w przypadku nie zawarcia umowy.

Zamawiający nie wykazał jakie to istotne negatywne skutki dla interesu publicznego zaistnieją, a co uzasadniałoby uchylenie zakazu zawarcia umowy w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a które przewyższają ustawowo gwarantowane 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. Zaznaczyć należy, że Zamawiający jako podmiot publiczny realizuje procedury zamówieniowe w odniesieniu do potrzeb (dostawy, usługi, roboty budowlane) jakie wynikają z charakteru jego działalności. Tym samym każde realizowane

zamówienie, każda prowadzona procedura zamówieniowa związana jest z realizacją zadań wynikających z ustawowych obowiązków i ma swoje znaczenie dla Zamawiającego, lokalnej społeczności. Zamawiający nie prowadziłby zapewne postępowań na zamówienia, których realizacja nie wynika z jego obowiązków lub których realizacja nie byłaby zasadna z uwagi na potrzeby mieszkańców gminy. Podkreślenia wymaga, że miernikiem oceny zasadności złożonego wniosku jest spowodowanie istotnych negatywnych skutków dla interesu publicznego, które są tak istotne, że przewyższają korzyści jakie wynikają z ochrony wszystkich interesów, które mogą zostać naruszone w wyniku zawarcia takiej umowy – i to winien wykazać Zamawiający składając wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy.

W tym stanie rzeczy nie zachodzi konieczność odstąpienia od zasady zakazu zawierania umów w sprawie zamówienia do momentu ogłoszenia orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze. Izba uznała, że w przedmiotowym postępowaniu nie zachodzą merytoryczne przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy wskazane w art. 183 ust. 2 zdanie 2 ustawy.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zd. 2 ustawy na to postanowienie nie przysługuje skarga.

**Przewodniczący:** .....