

Sygn. akt KIO/W 72/20

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

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 25 sierpnia 2020r. w Warszawie wniosku z dnia 21 sierpnia 2020 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez **Gminę Kętrzyn** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *dowóz dzieci młodzieży do szkół*

**postanawia:**

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

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Gmina Kętrzyn – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *dowóz dzieci młodzieży do szkół*.

W dniu 21 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 10 sierpnia 2020 r. odwołania przez wykonawcę K. K. prowadzącego w Barcianach działalność gospodarczą pod nazwą K. K., Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowo - Produkcyjne (sygn. akt KIO 1886/20).

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 zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zamawiający zaznaczył, że przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest dowóz dzieci i młodzieży do szkół. Argumentował, że zakres zamówienia obejmuje dowieszenie około 125 dzieci w wieku szkolnym i przedszkolnym w celu zrealizowania obowiązku nauki od dnia 1 września. Wskazał też, że obowiązek dowieszenia dzieci nakłada na gminę art. 39 ustawy Prawo oświatowe. Podniósł, że gmina nie posiada własnego środka transportu, którym mogłaby zapewnić dzieciom dowóz.

**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 uchylenia 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 uchylenia 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 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 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:** .....