

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 12 lutego 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Beata Konik**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 12 lutego 2019 r. w Warszawie wniosku z dnia 7 lutego 2019 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez zamawiającego – Prokuraturę Okręgową w Nowym Sączu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługi w zakresie przewozu i przechowywania zwłok ludzkich dla potrzeb Prokuratur Rejonowych Okręgu nowosądeckiego”

**postanawia:**

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

**U z a s a d n i e**

W dniu 7 lutego 2019 r. Zamawiający - Prokuratura Okręgowa w Nowym Sączu – 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 z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 i 2215), zwanej dalej „ustawą Pzp”, w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „Usługi w zakresie przewozu i przechowywania zwłok ludzkich dla potrzeb Prokuratur Rejonowych Okręgu nowosądeckiego”.

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 podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Negatywne skutki w ocenie Zamawiającego polegają na tym, że Prokuratura nie mogłaby wykonywać czynności dowodowych w najpoważniejszych sprawach, które prowadzi, tj. zdarzeniach ze skutkiem śmiertelnym. Nie było by możliwym w tego rodzaju zdarzeniach zabezpieczenie zwłok, a także ich przewiezienie do zakładu medycyny sądowej w celu przeprowadzenia sekcji zwłok, ponieważ nie byłoby komu zlecić tych czynności. Zdaniem Zamawiającego uniemożliwiłoby to prowadzenie Prokuraturze postępowań przygotowawczych, ponieważ sekcja zwłok to czynność podstawowa i niezbędna w celu wyjaśnienia zdarzenia ze skutkiem śmiertelnym. Powyższe okoliczności przewyższają w ocenie Zamawiającego 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.

**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. Stosownie do art. 183 ust. 2 ustawy Pzp, zamawiający może złożyć do Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, a Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, w szczególności w dziedzinie 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.

Wskazać należy, że Izba rozpoznając wniosek o wyrażenie zgody na uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, nie dokonuje oceny zasadności odwołania wniesionego w danym postępowaniu. Ponadto, rozpoznając wniosek podczas posiedzenia niejawnego, Izba bada przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy na wniosek zamawiającego, tj. czy niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego i czy negatywne skutki niezawarcia umowy przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi

prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego.

W przedmiotowej sprawie, w ocenie Izby, Zamawiający, w uzasadnieniu wniosku, nie podał dostatecznych argumentów pozwalających na zastosowanie instytucji, jaką jest uchylenie zakazu zawarcia umowy. Podkreślenia wymaga, że instytucja ta ma charakter wyjątkowy. Zamawiający nie wykazał w szczególności, iż brak jest możliwości zastosowania dostępnych instrumentów prawnych w celu zapewnienia ciągłości usług stanowiących przedmiot zamówienia do czasu podpisania umowy z wykonawcą w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania. W uzasadnieniu wniosku Zamawiający skoncentrował się tylko na argumentacji związanej z niemożnością wykonania czynności dowodowych w zdarzeniach ze skutkiem śmiertelnym, pomijając przy tym zupełnie podanie obiektywnych okoliczności, które uniemożliwiły mu podjęcie we właściwym czasie odpowiednich czynności mających na celu zabezpieczenie potrzeb Zamawiającego w zakresie objętym przedmiotem zamówienia.

Ponadto zwrócić należy uwagę, że wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający ma obowiązek wziąć pod uwagę długość trwania samej procedury, w tym możliwość wystąpienia zdarzeń, które mogą wpłynąć na jej wydłużenie, jak możliwość skorzystania przez wykonawców z uprawnienia do złożenia wniosku o wyjaśnienie bądź zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu czy specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a także możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej. W przypadku wystąpienia tej ostatniej okoliczności należy liczyć się również z czasem trwania postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Podkreślić należy, że składając wniosek w przedmiocie uchylenia zakazu zawarcia umowy, Zamawiający powinien wykazać ziszczenie się przesłanek, o których mowa w art. 183 ust. 2 ustawy Pzp. Miernikiem oceny zasadności złożonego wniosku jest spowodowanie istotnych negatywnych skutków dla interesu publicznego, które są na tyle istotne, że przewyższają korzyści jakie wynikają z ochrony wszystkich interesów, które mogą zostać naruszone w wyniku zawarcia takiej umowy i to powinno zostać wykazane przez składającego wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy. Izba dostrzega, że realizacja przedmiotowego zamówienia leży w interesie publicznym, jednak sama ta okoliczność nie może przesądzać o uchyleniu zakazu zawarcia umowy.

Z tych względów, w ocenie składu orzekającego, w przedmiotowej sprawie nie można stwierdzić prymatu interesu publicznego nad interesem wykonawcy, który wniósł odwołanie.

Z uwagi na powyższe, Izba, na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w sentencji.

Stosownie do art. 183 ust. 4 ustawy Pzp na postanowienie nie przysługuje skarga.

**Przewodniczący :** .....