

Sygn. akt: KIO/W 1-16

POSTANOWIENIE
z dnia 12 stycznia 2016 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 12 stycznia 2016 roku w Warszawie, wniosku z dnia 12 stycznia 2016 roku o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze

wniesionego przez zamawiającego: Gmina Kalwaria Zebrzydowska ul. Mickiewicza 7
34-130 Kalwaria Zebrzydowska

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: *„Całoroczne utrzymanie czystości na terenie miasta Kalwaria Zebrzydowska oraz czystości na przystankach autobusowych na terenie miasta i gminy Kalwaria Zebrzydowska w 2016 roku”*.

postanawia:

odmówić zgody na uchylenie zakazu zawarcia umowy przed wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.

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

Pismem z dnia 05 stycznia 2016 roku - data pisma i 07 stycznia 2016 roku data wpływu do KIO) Zamawiający wystąpił do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (KIO) o uchylenie zakazu zawarcia umowy, przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, o którym mowa w art. 183 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 984, ze zm.).

W złożonym wniosku wskazał, że brak możliwości zawarcia umowy, a nawet kilkudniowe opóźnienie podpisania umowy na realizację przedmiotowego zamówienia może spowodować rzeczywiste zagrożenie dla interesu publicznego, bowiem nieodśnieżone chodniki mogą być przyczyną wypadków i stanowić niebezpieczeństwo dla użytkowników dróg i chodników, czyli mieszkańców oraz osób odwiedzających miasto. Nieopróżnione przez kilka dni kosze uliczne mogą spowodować niebezpieczeństwo zagrożenia

epidemiologicznego. Ponadto niepodpisanie umowy może odbić się na wizerunku miasta (przepełnione kosze przy drodze do Sanktuarium Matki Bożej Kalwaryjskiej winny być na bieżąco opróżniane). Kalwaria Zebrzydowska jest miastem pielgrzymkowym, które w okresie Świąt Bożego Narodzenia jest licznie odwiedzane przez turystów i pielgrzymów zmierzających do-tutejszego Sanktuarium, celem zobaczenia.

Ponadto Zamawiający dodał, że Gmina Kalwaria Zebrzydowska pod względem infrastruktury komunikacyjnej jest rozlegle rozbudowana, co skutkuje wieloma przystankami autobusowymi (m.in. przy drodze przelotowej Kraków - Bielsko-Biała), z których korzysta dziennie duża liczba podróżujących, co wymaga zachowania standardu wyposażenia m.in. kosze. które codziennie muszą być opróżnione.

W oparciu o treść wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, a w szczególności jego uzasadnienia Izba uznała, że wniosek zamawiającego nie zasługuje uwzględnienie.

Z przepisu art. 183 ust. 2 zd. drugie ustawy Pzp wynika, że uchylenie zakazu zawarcia umowy jest wyjątkiem od ogólnej reguły, zgodnie z którą umowę w sprawie zamówienia publicznego zawiera się dopiero po ogłoszeniu przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.

Możliwość uchylenia zakazu zawarcia umowy przez Krajową Izbę Odwoławczą pomimo wniesionego odwołania, stanowi instytucję wyjątkową, która nie powinna być nadużywana, gdyż jej stosowanie poza sytuacjami wyjątkowymi i szczególnie uzasadnionymi wypaczałoby sens prowadzenia procedury wyboru najkorzystniejszej oferty. Wyjątek ten uzasadnia wyłącznie sytuacja, w której brak wyrażenia zgody na zawarcie umowy przed rozstrzygnięciem odwołania przez Izbę wywoła skutek negatywny dla interesu publicznego, który przewyższa korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku na skutek podjętych przez Zamawiającego czynności. Ponadto uwzględnienie wniosku nie może co do zasady następować w celu naprawy zwinionych działań czy zaniechań Zamawiającego.

Na etapie oceny zasadności złożonego wniosku Izba nie bada ani prawidłowości, ani tym bardziej zasadności wniesionego odwołania, a jedynie wagę interesu publicznego, którego zagrożenie miałoby uzasadnić ewentualną rezygnację z ochrony innych interesów (w tym interesu wnoszącego odwołanie wykonawcy). Wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy jest wnioskiem samodzielnym i Zamawiający w nim winien wykazać potrzebę uchylenia zakazu celem zapobieżenia szczególnie niekorzystnym zdarzeniom społecznym związanym z nie zawarciem umowy.

Składając przedmiotowy wniosek Zamawiający winien był w sposób szczegółowy i za pomocą jasnych określeń wykazać wpływ wykonania tego zamówienia na ochronę słusznego interesu publicznego, którego niewykonanie w sposób ewidentny przekracza potrzebę ochrony praw odwołujących się uczestników postępowania odwoławczego.

Natomiast w tym przypadku z uzasadnienia wniosku nie wynikają żadne konkretne informacje, które pozwoliłyby na dokonanie oceny możliwości wystąpienia negatywnych skutków dla interesu publicznego. Izba rozpatrując wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania nie może opierać się na ogólnikowych sformułowaniach, dotyczących powszechnie znanych zagrożeń jakie niesie za sobą nieusuwanie odpadów komunalnych, czy nieposypywaniem w okresie zimowym chodników itd. We wniosku brak jest jakiegokolwiek wzmianki czy uzasadnienia, dlaczego Zamawiający tak prowadzi to postępowanie, że nie było możliwe jego przeprowadzenie w terminie umożliwiającym zawarcie umowy z wykonawcą od 01 stycznia 2016 roku.

Analizując treść SIWZ stwierdzić należy że przedmiotowe postępowanie jest prowadzone z zastosowanie zasad obowiązujących dla zamówień poniżej tzw. progów unijnych. Natomiast analizując terminarz czynności Zamawiającego dokonanych w tym postępowaniu wskazać należy, że zostało ono wszczęte w **dniu 10 grudnia 2015** roku. Otwarcie osób miało miejsce w **dniu 17 grudnia 2015** roku. Natomiast w dniu **29 grudnia 2015** roku Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty. Oceniając powyższą sytuację stwierdzić należy, że taki tok przeprowadzonego postępowanie nie tylko nie dopuszczał możliwości zawarcia do 31 grudnia umowy z wybranym wykonawcą, ale także nie zakładał możliwości skorzystania przez wykonawców z środków ochrony prawnej z czego profesjonalny Zamawiający winien zdawać sobie sprawę.

Odnosząc się do powyższego Izba stwierdza, że zbyt późne wszczęcie postępowania, nie może usprawiedliwiać skorzystania z wyjątkowej, na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych instytucji, jaką jest możliwość zawarcia umowy za zgodą KIO przed rozpoznaniem odwołania. W szczególności, samo skorzystanie przez wykonawcę z przysługujących mu środków ochrony prawnej - co często powoduje opóźnienia w udzieleniu zamówienia - nie może stanowić podstawy do uchylenia zakazu. Zamawiający powinien bowiem przewidzieć, że w ramach postępowania mogą zostać wniesione odwołania i powinien wszcząć postępowanie w takim terminie, aby podpisanie umowy mogło nastąpić w odpowiednim w czasie, określonym w postanowieniach SIWZ.

Wskazać należy także iż Zamawiający składając wniosek o uchylenie zakazu winien w szczególności dokonać rozróżnienia pomiędzy Interem publicznym, a interesem własnym i wykazać dlaczego nie uchylenie zakazu zawarcia umowy powodowałoby tak ważne naruszenie interesu publicznego iż zaistniała sytuacja miałaby uzasadnić ewentualną

rezygnację z ochrony innych interesów, w tym interesu odwołującego. Takiego uzasadnienia i analizy zaistniałej sytuacji brak jest we wniosku.

Podkreślić należy, że ustawa Pzp nie zawiera definicji interesu publicznego. Z tego względu orzecznictwo posiłkuje się uchwałą Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r. /uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r., sygn.. akt W 8/96, OTK 1997, nr 1, poz. 15/ zgodnie z którą *interes publiczny stanowią 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. Interesu publicznego nie należy jednak utożsamiać z interesem zamawiającego lub np. interesem mieszkańców danej gminy.*

Konkludując powyższe ustalenia i rozważania Izba stwierdza, że Zamawiający w żaden sposób nie wykazał iż zaistniała w postępowaniu obiektywna sytuacja która spowodowała, że nie było możliwe terminowe zawarcie umowy z wybranym wykonawcą oraz, że nie zawarcie tej 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.

Tym samym Izba uznała, że przy tak opisanym wniosku, nie wykazano zaistnienia przesłanki do uchylenia ustawowego zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, zgodnie z art. 183 ust. 2 zdanie drugie Pzp.

Z tych względów Izba nie dokonała uchylenia w przedmiotowej sprawie zakazu zawarcia umowy przed wydaniem orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 984, 1047 i 1473 oraz z 2014 r. poz. 423, 768, 811 i 915) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: