

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 5 stycznia 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący** - członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu **5 stycznia 2015 r.** w Warszawie wniosku zamawiającego: **Miasta Nowy Sącz, ul. Rynek 1, 33-300 Nowy Sącz** z dnia **31 grudnia 2014 r.** o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze zainicjowane przez konsorcjum **AVR Sp. z o.o. (lider), ul. Józefa Dietla 93/4, 31-031 Kraków** oraz **AVR S.p.A., Via Francesco Tensi 116, 00133 Rzym** odwołaniem z dnia **31 grudnia 2014 r.** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym UE 2014/S 153- 275028 z 12.08.2014r., nr 2014/S 168-299146; 2014/S 182-321261 na „Odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie miasta Nowego Sącza oraz zagospodarowanie odpadów komunalnych”

**postanawia:**

**odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wszczęte wskutek wniesienia odwołania wykonawcy konsorcjum AVR Sp. z o.o. (lider), ul. Józefa Dietla 93/4, 31-031 Kraków** oraz **AVR S.p.A.**

**Uzasadnienie:**

W dniu 31 grudnia 2014 r., zamawiający Miasto Nowy Sącz złożył wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy w postępowaniu na „Odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie miasta Nowego Sącza oraz zagospodarowanie odpadów komunalnych”. W uzasadnieniu wniosku zamawiający wskazał, że wykonał czynności w prowadzonym postępowaniu zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 grudnia 2014 r. sygn. akt KIO 2419/14, w wyniku ponownej oceny ofert wykluczył wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. AVR Sp. z o.o. (lider) oraz AVR S.p.A. oraz odrzucił ich ofertę.

Zawarcie umowy z ww. wykonawcą po ogłoszeniu przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, zdaniem zamawiającego spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego.

Zamawiający przedstawił argumentację oraz dowody przemawiające za tym, że wniesione odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający argumentował, że interes publiczny w niniejszym przypadku polega na zapewnieniu odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu miasta Nowego Sącza zgodnie z ustawą z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. poz.391 z późn. zm.). Brak terminowego zawarcia umowy w przedmiotowym postępowaniu doprowadzi do uniemożliwienia realizacji zadań wykonywanych przez zamawiającego na mocy właściwych ww. przepisów prawa - wprost związanych ze świadczeniem usług o charakterze powszechnym. Zamawiający wyjaśniał, że interes ten dotyczy 82 877 mieszkańców, a brak zawarcia w określonym przyspieszonym terminie umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia, wprost spowoduje negatywne skutki dla szerokiego publicznego kręgu odbiorców, tj. społeczności miasta Nowego Sącza. Ponadto, przedmiotem zamówienia są usługi związane z koniecznością wykonywania systematycznych, bieżących czynności w postaci codziennego (od poniedziałku do soboty) odbierania odpadów komunalnych. Brak terminowej realizacji przedmiotowej usługi w oparciu o rozstrzygnięcie Krajowej Izby Odwoławczej spowodzi na mieszkańców Nowego Sącza niebezpieczeństwo zagrożenia epidemiologicznego, które jest oczywistym i bezpośrednim skutkiem niewywiezienia śmieci zgodnie z ustawowym obowiązkiem, które to ryzyko uznawał za realne, a skutek braku wywiezienia odpadów nieunikniony.

Stwierdził zatem, że brak terminowego zawarcia umowy z wybranym w przedmiotowym postępowaniu wykonawcą spowodzi rzeczywiste zagrożenie dla interesu publicznego związanego z zapewnieniem usług odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych z terenu Nowego Sącza. Zamawiający podnosił, że art. 183 ust. 2 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych nakazuje nie tylko ocenę, czy niezawarcie umowy ma negatywne znaczenie dla interesu publicznego, ale również zważenie interesu publicznego w odniesieniu do innych interesów zagrożonych uszczerbkiem w wyniku działania lub zaniechania zamawiającego. Zdaniem zamawiającego - w okolicznościach sprawy - należy uchylić zakaz zawarcia umowy, albowiem oczywistym jest, że zawarcie umowy w przedmiocie odbioru i zagospodarowania odpadów, w sytuacji braku możliwości kontynuacji dotychczasowej umowy, leży w interesie publicznym i jest tożsame z interesem zamawiającego. Zamawiający nie dopatrywał się ponadto innych interesów godnych ochrony, które miałyby zostać zaspokojone w wyniku zawarcia umowy po wydaniu

orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 183 ust. 2 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), 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 jest, więc wyjątkiem od ogólnej reguły, zgodnie z którą umowę w sprawie zamówienia publicznego zawiera się dopiero po ogłoszeniu orzeczenia Izby kończącego postępowania odwoławcze, a uzasadnia go wyłącznie sytuacja, w której brak wyrażenia zgody na zawarcie umowy - wywoła negatywne konsekwencje dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów w odniesieniu, do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku na skutek podjętych przez zamawiającego czynności.

Na etapie rozpatrywania wniosku zamawiającego o uchylenie zakazu, Izba nie bada zatem ani skuteczności wniesienia odwołania, ani nie analizuje jego zasadności. Nie rozpatruje też zawartych w nim zarzutów, a jedynie ocenia wagę interesu publicznego, który miałby uzasadnić ewentualną rezygnację z ochrony innych interesów (w tym interesu wykonawcy składającego środki ochrony prawnej).

Zamawiający winien natomiast wykazać, że istnieje potrzeba niezwłocznego zawarcia umowy, bez przewidzianego prawem oczekiwania na orzeczenie Izby, stanowiące rozstrzygnięcie odwołania.

Z treści wniosku zamawiającego wynika, iż podstawową wskazywaną przez niego przesłanką na uzasadnienie uchylenia zakazu zawarcia umowy jest zagrożenie epidemiologiczne będące skutkiem zaprzestania odbierania odpadów od mieszkańców.

Aktualna w okolicznościach danej sprawy jest, więc teza zawarta w uchwale Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997r. (sygn. W/96), zgodnie z którą „za interes publiczny należy bez wątplenia 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.”

Zdaniem Izby, zamawiający nie wskazał, o jaki konkretnie interes publiczny chodzi, ograniczając się jedynie do ogólnikowego stwierdzenia, w którym utożsamia interes

publiczny z interesem własnym, polegającym na wywiązaniu się z obowiązku zapewnienia bieżącego odbierania odpadów.

Tymczasem pojęcie interesu publicznego w żadnym razie nie może być utożsamiane z interesem zamawiającego. W ocenie Izby argumentacja zamawiającego nie świadczy o spełnieniu przesłanek z art. 183 ust. 2 ustawy Pzp, warunkujących uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Bez względu na powyższe, na zamawiającym spoczywa obowiązek wszczęcia postępowania w takim czasie, który umożliwi udzielenie zamówienia zgodnie z planowanym terminem, przy pełnym respektowaniu przepisów ustawy Pzp - uwzględniając jednocześnie zarówno uprawnienia wykonawców związane z korzystaniem ze środków ochrony prawnej, jak i terminy niezbędne dla dokonywania czynności w postępowaniu. Zamawiający powinien bowiem liczyć się z faktem, że badanie i ocena ofert wymagać może podjęcia np. dodatkowych czynności mających na celu uzupełnienie lub wyjaśnienie ofert i złożonych wraz z nimi dokumentów, a wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu mogą skorzystać z przysługujących środków ochrony prawnej, w konsekwencji postępowanie może ulec przedłużeniu. Zamawiający może na czas niezbędny do rozpoznania odwołania - przedłużyć umowę z dotychczasowym wykonawcą usługi odbioru i zagospodarowania odpadów, albo zawrzeć krótkoterminową umowę z innym podmiotem, tym samym wywiązać się z ciężących na nim obowiązków nałożonych ustawą z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. poz.391 z późn. zm.), zapobiegając jednocześnie niebezpieczeństwu zagrożenia epidemiologicznego, będącego skutkiem braku wywiezienia odpadów.

W tak ustalonych okolicznościach wszystkie interesy, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia podlegają ochronie, dla której uchylenia zakazu ustawowego zawarcia umowy przed ogłoszeniem wyroku, Izba nie stwierdziła przesłanek.

Mające powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji. Stosownie do art. 183 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejsze postanowienie skarga nie przysługuje.

**Przewodniczący:**

.....

