

POSTANOWIENIE
z dnia 16 grudnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 16 grudnia 2020 r. w Warszawie wniosku z dnia 15 grudnia 2020 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez zamawiającego: **Gminę Miejską Szczytno** z siedzibą w Szczytnie przy ul. Sienkiewicza 1 (12-100 Szczytno),

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: *Odbiór odpadów komunalnych z terenu miasta Szczytno*, w którym ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane z Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 września 2020 r. pod numerem 2020/S 188-45235,

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 n i e

Zamawiający – Gmina Miejska Szczytno, pismem z dnia 15 grudnia 2020 r., które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej tego samego dnia za pomocą poczty elektronicznej, na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, złożył wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia

publicznego pn.: *Odbiór odpadów komunalnych z terenu miasta Szczytno*, w związku z wniesieniem odwołania przez wykonawcę REMONDIS Warmia-Mazury Sp. z o.o. W dniu 28 września 2020 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenie o zamówieniu dotyczące przedmiotowego postępowania pod numerem 2020/S 188-45235.

Zamawiający podniósł w uzasadnieniu wniosku, że w przedmiotowym postępowaniu brak niezwłocznego zawarcia umowy na odbiór odpadów komunalnych z terenu miasta Szczytno spowoduje rzeczywiste zagrożenie sanitarne, epidemiologiczne i bakteriologiczne dla mieszkańców Szczytna, a także stanowić będzie niebezpieczeństwo dla środowiska naturalnego, w szczególności, w tak nadzwyczajnej sytuacji jaką jest pandemia zakaźnej choroby COVID-19 wywoływana przez wirusa SARS-cov-2.

W dalszej kolejności zamawiający wskazał, że z terenu Gminy Miejskiej Szczytno miesięcznie odbieranych jest aż około 650 ton odpadów komunalnych (w tym około 430 ton odpadów zmieszanych i około 220 ton odpadów selektywnych). Biorąc pod uwagę fakt, iż zgodnie z harmonogramem (zawartym w obowiązującej umowie na odbiór odpadów), ostatnia zbiórka odpadów komunalnych odbędzie się w dniu 30 grudnia 2020 r., po tym terminie mieszkańcy Gminy Miejskiej Szczytno będą gromadzić odpady na terenie swoich posesji, co w konsekwencji doprowadzi do różnego rodzaju uciążliwości związanych z nagromadzeniem tak dużej ich ilości, w tym przykry zapach unoszący się w powietrzu, a nawet spowoduje realne zagrożenie dla życia i zdrowia mieszkańców. Zamawiający podkreślił, iż łatwy, niekontrolowany dostęp do nagromadzonych odpadów przyczyni się do bytowania i namnażania gryzoni, owadów i ptaków, przenoszących patogeny niebezpieczne dla zdrowia i życia człowieka.

W ocenie zamawiającego niemożność zawarcia umowy przed rozstrzygnięciem przez Izbę odwołania będzie godzić w interes publiczny, który w realiach przedmiotowego postępowania rozumieć należy jako wspólne dobro mieszkańców miasta Szczytno oraz prawo do życia w czystym i niezaśmieconym środowisku.

Zamawiający dodał przy tym, że w przedmiotowej sprawie nie nastąpiła zwłoka w rozpoczęciu procedury. Zamawiający zauważył, iż przeprowadził odpowiednio wcześniej postępowanie przetargowe i mając świadomość, że postępowanie przetargowe może nie wyłonić wykonawcy w pierwszym przetargu, w dniu 23 września 2020 r., przekazał Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie o zamówieniu, które zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 września 2020 r.

Zamawiający stanął na stanowisku, że konieczność natychmiastowego zawarcia umowy uchroni całą społeczność od katastrofalnych następstw związanych z groźącym brakiem odbioru odpadów na terenie miasta Szczytno. Tym bardziej, że zgodnie z Regulaminem utrzymania porządku i czystości na terenie miasta Szczytno zmieszane odpady komunalne

oraz selektywnie zebrane bioodpady na nieruchomościach zamieszkałych w zabudowie wielorodzinnej mają być odbierane nie rzadziej niż raz w tygodniu.

W konkluzji wniosku zamawiający stwierdził, że wyżej wymienione negatywne skutki dla interesu publicznego przewyższają 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.

Biorąc pod uwagę okoliczności przedstawione we wniosku, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 183 ust. 1 Pzp: *W przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, zwanych dalej „orzeczeniem”.*

Z kolei przepis art. 183 ust. 2 Pzp stanowi, iż: *Zamawiający może złożyć do Izby wnioski o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w ust. 1. Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, 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.*

Z powołanych powyżej przepisów 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. Uzasadnia go wyłącznie nadzwyczajna 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.

Zamawiający powinien wykazać, że istnieje potrzeba niezwłocznego zawarcia umowy, bez przewidzianego prawem oczekiwania na orzeczenie Izby w przedmiocie rozstrzygnięcia odwołania.

Rozpoznając złożony w przedmiotowym postępowaniu wniosek, Izba stwierdziła, że wskazane przez zamawiającego okoliczności nie uzasadniają uchylenia zakazu zawarcia umowy na podstawie art. 183 ust. 2 Pzp.

W uzasadnieniu swojego wniosku zamawiający podał właściwie dwa powody, które w jego ocenie miały potwierdzać jego słuszność. Pierwszy sprowadzał się do twierdzenia, że brak odbioru odpadów po 30 grudnia 2020 r. spowoduje rzeczywiste zagrożenie sanitarne,

epidemiologiczne i bakteriologiczne dla mieszkańców Szczytna, a także stanowić będzie niebezpieczeństwo dla środowiska naturalnego, w szczególności, w tak nadzwyczajnej sytuacji jaką jest pandemia zakaźnej choroby COVID-19 wywoływana przez wirusa SARS-CoV-2. Drugi powód koncentrował się na twierdzeniu, że zamawiający odpowiednio wcześniej przeprowadził przedmiotowe postępowanie przetargowe, czego przykładem miało być przekazanie ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej w dniu 23 września 2020 r.

Jeśli chodzi o pierwszy powód wskazany powyżej Izba uznała go za gołosłowny. Zamawiający w żaden sposób go nie udowodnił np. przez załączenie do wniosku stosownych dokumentów. Ponadto zamawiający w żadnej mierze nie wykazał, aby nie istniały inne rozwiązania prawne przewidziane w przepisach 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.

W przypadku drugiego powyżej wskazanego przez zamawiającego powodu, Izba doszła do przekonania, że nie mógł on doprowadzić do uwzględnienia wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy. Zamawiający twierdził, że wcześniej przeprowadził przedmiotowe postępowanie. Skład orzekający nie zgodził się z tym twierdzeniem. Postępowanie zostało wszczęte w dniu 28 września 2020 r. przez publikację ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Pierwotnie termin składania ofert został wyznaczony na dzień 30 października 2020 r., a wybór najkorzystniejszej oferty w postępowaniu nastąpił w dniu 30 listopada 2020 r. Ponadto zamawiający nie wskazał żadnej innej nadzwyczajnej sytuacji w ramach procedury przetargowej lub mającej wpływ na jej rozpoczęcie, która doprowadziła do rozstrzygnięcia postępowania na miesiąc przed ostatnim planowanym odbiorem śmieci wynikającym z wcześniejszej umowy. Skoro dla zamawiającego, a szczególnie dla mieszkańców jego gminy, realizacja przedmiotowego postępowania była tak istotna, a przy tym determinowana przez epidemię COVID-19, to zamawiający powinien z dużym wyprzedzeniem zorganizować procedurę przetargową dotyczącą zakresu przedmiotowego zamówienia, tak aby zminimalizować powstałe ryzyko związane z prowadzeniem procedury przetargowej.

Biorąc po uwagę powyższe, Izba uznała, że zamawiający nie wykazał, iż 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.

Dodać również należy, że na etapie rozpatrywania wniosku zamawiającego o uchylenie zakazu, Izba nie bada 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).

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

Stosownie do art. 183 ust. 4 zd. 2 Pzp na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: