

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 26 stycznia 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Luiza Łamejko**  
**Jan Kuzawiński**  
**Jolanta Markowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 26 stycznia 2021 r. w Warszawie wniosku z dnia 22 stycznia 2021 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wniesionego przez zamawiającego – Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe – Nadleśnictwo Ełk - w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Wykonywanie usług leśnych z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Ełk w roku 2021”

**postanawia:**

**odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy przed wydaniem przez Krajową Izbę Odwoławczą orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze**

**Uzasadnienie**

Zamawiający - Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe – Nadleśnictwo Ełk - pismem z 22 stycznia 2021 r. wniósł o uchylenie zakazu zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Wykonywanie usług leśnych z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Ełk w roku 2021” odnośnie pakietów nr 4, 5, 7 i 8.

Uzasadniając ww. wniosek Zamawiający wskazał, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Ełk zostało podzielone na 8 części. Na części 4, 5, 7 i 8 ofertę złożyło jedynie Konsorcjum 4 firm :

- A. K., Zakład Usług Leśnych Fangom, 19-300 Ełk, Siedliska 54,

- W. A. C., Zakład Usług Leśnych, 19-300 Ełk, Regiel Ul. Leśna 2,
- K. S., Usługi Leśne, 19-335 Prostki, Długosze 15/1,
- J. M., 19-314 Kalinowo ul. Mazurska 16 (dalej: „Konsorcjum”)

zaś na pakiety 1, 2, 3, wyżej wymienione Konsorcjum oraz D. D., Usługi Leśne i Rolnicze, 19-330 Stare Juchy, Krzywe 1.

Zamawiający podał, że w dniu 8 stycznia 2021 r. dokonał wyboru ofert złożonych przez Konsorcjum jako najkorzystniejszych we wszystkich częściach zamówienia. Oferty wykonawcy D. D. zostały odrzucone w uwagi na wniesienie wadium po terminie. Jak wskazał Zamawiający, w dniu 18 stycznia 2021 r. wykonawca D. D. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne i Rolnicze D. D. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołując się od czynności Zamawiającego polegających na:

- wyborze najkorzystniejszej oferty - Konsorcjum złożonej na części 1, 2, 3, 4, 5, 7 i 8,
- zaniechaniu odrzucenia ww. ofert,
- odrzuceniu ofert D. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne i Rolnicze D. D. w odniesieniu do pakietów 1, 2, 3.

Zamawiający podniósł, że wykonawca D. D. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne i Rolnicze D. D. nie złożył ofert na pakiety 4, 5, 7 i 8 postępowania, a co za tym idzie, odwołanie w tym zakresie jako pochodzące od osoby nieuprawnionej powinno ulec odrzuceniu. Jak zauważył Zamawiający, według informacji uzyskanej w Krajowej Izbie Odwoławczej, w związku z pandemią COVID-19 istnieją znaczne opóźnienia w rejestracji i rozpoznawaniu odwołań. Zamawiający zaznaczył ponadto, że Nadleśnictwo Ełk jako podmiot Skarbu Państwa, realizuje ważne zadania z zakresu ochrony zasobów i pozyskania drewna. Opóźnienia w podpisaniu i realizacji umów zakresu gospodarki leśnej mogą spowodować niepowetowane straty gospodarcze oraz szkody przyrodnicze w zakresie utrzymania trwałości lasu. W ocenie Zamawiającego, 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. Zamawiający stwierdził, że uwzględniając brak formalnych przesłanek do wniesienia odwołania na pakiety 4, 5, 7 i 8 postępowania, przedmiotowy wniosek jest uzasadniony.

**Izba zważyła, co następuje:**

Izba ustaliła, że do rozpoznania przedmiotowego wniosku zastosowanie znajdują przepisy art. 577 – 578 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w związku z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2019 r. poz. 2020 ze zm.).

Instytucja uchylenia zakazu zawarcia umowy jest wyjątkiem, w stosunku do istnienia generalnego zakazu zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego do chwili rozstrzygnięcia odwołania przez Izbę (art. 577 ustawy Prawo zamówień publicznych), który ma chronić z jednej strony interesy wykonawców biorących udział w postępowaniu, z drugiej strony także interes zamawiającego (finanse publiczne) poprzez przeprowadzenie przez Izbę kontroli postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w kwestionowanym zakresie, skoro już na tym etapie pojawiły się wątpliwości co do poprawności działania zamawiającego, które może potencjalnie doprowadzić do zawarcia umowy podlegającej unieważnieniu i tym samym spowodować negatywne konsekwencje dla finansów publicznych. Jako wyjątek, instytucja uchylenia zakazu zawarcia umowy podlega stosowaniu zgodnie z zasadami przewidzianymi dla wyjątków, czyli ściśle i z zachowaniem ostrożności przy ustalaniu możliwości ich zastosowania w danym stanie faktycznym.

Zgodnie z art. 578 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli:

- 1) 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;
- 2) zamawiający uprawdopodobnił, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Przywołana norma wymaga w pierwszej kolejności ustalenia, czy brak udzielenia zamówienia przed rozpoznaniem przez Izbę odwołania spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego. W razie pozytywnej odpowiedzi na to pytanie należy zbadać, czy negatywne skutki przewyższają korzyści związane z ochroną wszystkich interesów zagrożonych uszczerbkiem w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego. Wobec braku zdefiniowania pojęcia interesu publicznego w ustawie Prawo zamówień publicznych, przyjmuje się rozumienie tego pojęcia wynikające z uchwały Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r. (W 8/96), w której uznano, że za interes publiczny należy uznać 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. Wskazane powyżej przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy zamawiający obowiązany jest wykazać w treści złożonego wniosku.

Mając na uwadze powyższe, Izba stwierdziła brak podstaw do uwzględnienia wniosku zamawiającego o uchylenie zakazu zawarcia umowy. W ocenie Izby, zamawiający nie podał dostatecznych argumentów pozwalających na zastosowanie przedmiotowej instytucji, nie wykazał, że skutkiem niezawarcia umowy może być uszczerbek dla interesu publicznego na tyle duży, że uzasadnione jest odstąpienie od ochrony wszystkich innych interesów, mogących doznać uszczerbku w wyniku czynności lub zaniechań zamawiającego. Zamawiający zwrócił jedynie uwagę na wagę zadań z zakresu ochrony zasobów i pozyskania drewna, a także wskazał, że opóźnienia mogą spowodować niepowetowane straty gospodarcze oraz szkody przyrodnicze w zakresie utrzymania trwałości lasu. Zamawiający nie podał jednak jakiego rodzaju szkody, w jakim rozmiarze, zostaną poniesione na skutek niezawarcia umowy do czasu zakończenia postępowania odwoławczego. Izba dostrzega, że realizacja przedmiotowego zamówienia leży w interesie publicznym, jednak sama ta okoliczność nie może przesądzać o uchyleniu zakazu zawarcia umowy.

Zamawiający nie wykazał także zaistnienia przesłanki z art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. nie uprawdopodobnił, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy. Izba miała na uwadze, że odwołanie zostało wniesione wobec czynności zamawiającego dokonanych w częściach 1, 2, 3, 4, 5, 7 i 8 postępowania, a zatem obejmuje także te części postępowania, w których wykonawca D. D. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne i Rolnicze D. D. ubiega się o udzielenie zamówienia.

Izba uznała, że zawarcie umowy po ogłoszeniu orzeczenia lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze będzie stanowiło ochronę wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, z jednoczesnym poszanowaniem interesu publicznego, jakim jest niewątpliwie wykonywanie usług leśnych z zakresu gospodarki leśnej.

Z uwagi na powyższe Izba na podstawie art. 578 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w związku z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2019 r. poz. 2020 ze zm.) postanowiła jak w sentencji, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 578 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Stosownie do art. 578 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....