

Sygn. akt: KIO/W 47/14

POSTANOWIENIE

z dnia 19 grudnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 19 grudnia 2014 r. w Warszawie wniosku z dnia 15 grudnia 2014 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, zgłoszonego przez Zamawiającego: **Gminę Krasne**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania: *Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Krasne pochodzących z nieruchomości zamieszkałych w 2015 roku*,

postanawia:

odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy przed wydaniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Uzasadnienie

Pismem z dnia 12 grudnia 2014 roku (data wpływu do Krajowej Izby Odwoławczej – 15 grudnia 2014 roku) Gmina Krasne (zwana dalej: „Zamawiającym”), działając na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), wystąpiła o uchylenie zakazu zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania: *Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z terenu Gminy Krasne pochodzących z nieruchomości zamieszkałych w 2015 roku*. Ogłoszenie o zamówieniu zostało

opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 sierpnia 2014 roku pod numerem 2014/S 164-293698. Zakaz wiąże się z wniesionym w dniu 12 grudnia 2014 roku przez wykonawcę Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej – Rzeszów Sp. z o. o. z siedzibą w Rzeszowie odwołaniem od rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o którym mowa powyżej.

W uzasadnieniu wniosku Zamawiający wskazał, iż przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Gminy Krasne oraz, że termin obowiązywania poprzedniej umowy upływa z dniem 31 grudnia 2014 roku. W ocenie Zamawiającego, w związku z wniesieniem odwołania, które uniemożliwia zawarcie umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, może powstać znaczna przerwa w odbiorze od mieszkańców Gminy Krasne odpadów komunalnych. Zamawiający podniósł, że interesem publicznym, rozumianym jako „wspólne dobro” mieszkańców Gminy Krasne, jest w niniejszej sprawie prawo do życia w czystym i niezaśmieconym środowisku. Podkreślił, że to na gminie spoczywa obowiązek zapewnienia ciągłości usług publicznych w postaci odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, zamieszkiwanych przez mieszkańców. Dalej stwierdził, że z powodu nie zawarcia umowy o świadczenie usług w terminie mogą wyniknąć negatywne skutki polegające na zaprzestaniu bieżącego utrzymania czystości w nieruchomościach, co w konsekwencji może stanowić niebezpieczeństwo dla środowiska naturalnego oraz może powodować zagrożenie sanitarne, epidemiologiczne i bakteriologiczne dla mieszkańców. Zamawiający wskazał ponadto na kwestionowaną w doktrynie i także przez Urząd Zamówień Publicznych możliwość wyłonienia wykonawcy na okres toczącego się postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, w trybie zamówienia z wolnej ręki. Podkreślił także, że skorzystanie przez mieszkańców z trybu przewidzianego art. 6s ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminie także jest czasochłonne, bowiem wymaga przeprowadzenia postępowania informacyjnego. Reasumując, Zamawiający stwierdził, że zasadne jest uchylene zakazu zawarcia umowy, w celu zapobiegania

powstawania chorób i ochrony zdrowia ludzkiego przed niekorzystnym wpływem zalegających odpadów komunalnych.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zgodnie z art. 183 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) – zwanej dalej: „ustawą” - *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 powołanego powyżej przepisu 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.

Dla zastosowania powyższego przepisu koniecznym jest co najmniej uprawdopodobnienie istnienia powołanych przez Zamawiającego we wniosku okoliczności.

W ocenie Izby Zamawiający nie wykazał, że zaistniały przesłanki do uchylenia zakazu zawarcia umowy przed wydaniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że Zamawiający powołał się ogólnikowo zarówno na doktrynę, jak i na Urząd Zamówień Publicznych, jakoby kwestionujących możliwość wyłonienia wykonawcy w trybie zamówienia z wolnej ręki na okres toczącego się przed Izłą postępowania, nie podając żadnych szczegółów dotyczących tych stanowisk. Tymczasem, zgodnie z przepisem art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki *ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia.* Taką wyjątkową przesłanką może być również, jak wynika z wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 czerwca 2011 r. (sygn. akt: II GSK 688/10, opubl. LEX nr 1067908), *konieczność natychmiastowego udzielenia zamówienia, będąca rezultatem przeciągającego się, bez winy zamawiającego, postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.*

Dla zastosowania trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki konieczne jest także wykazanie, iż wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia. Zamówienie w trybie z wolnej ręki może być więc udzielone tylko w takim zakresie, w jakim wymagana jest natychmiastowa jego realizacja, przy czym Zamawiający powołując się na tę przesłankę nie może udzielić zamówienia w zakresie przekraczającym konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia.

Zatem, w ocenie Izby nie jest wykluczone, że byłaby możliwość wyłonienia wykonawcy w trybie udzielenia zamówienia z wolnej ręki na okres toczącego się postępowania, o ile spełnione byłyby łącznie wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Oczywiście zaznaczyć należy, że to Zamawiający powinien z należytą starannością przewidzieć terminy związane z prowadzonym postępowaniem, również z uwzględnieniem prawa wykonawców do korzystania ze środków ochrony prawnej, tak aby możliwe było zawarcie umowy w terminie przez Zamawiającego oczekiwanym. W szczególności powinien mieć to na uwadze, jeśli przedmiotem postępowania są usługi, których brak zapewnienia

ciągłości wykonywania mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego w postaci w jakiej opisał to Zamawiający, tj. wystąpienia zagrożenia epidemiologicznego i bakteriologicznego dla mieszkańców gminy. Tymczasem, należy zauważyć, że w niniejszym postępowaniu, termin otwarcia ofert został wyznaczony na dzień 28 października 2014 roku. Dopiero w dniu 13 listopada 2014 roku dwóch wykonawców zostało wezwanych do uzupełnienia dokumentów dotyczących treści oferty (na skutek zawiadomienia o dostrzeżonych nieprawidłowościach w ofertach pozostałych wykonawców złożonego przez wykonawcę Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej – Rzeszów Sp. z o. o. z siedzibą w Rzeszowie z dnia 6 listopada 2014 roku), tj. 7 dni po zgłoszeniu przedmiotowego zawiadomienia oraz 16 dni po dniu otwarcia ofert. W dniu 17 listopada 2014 roku (tj. w ostatnim dniu wyznaczonego przez Zamawiającego terminu) obaj wykonawcy uzupełnili dokumenty. Zamawiający dokonał zatwierdzenia wyniku postępowania dopiero dnia 2 grudnia 2014 roku, czyli 15 dni po uzupełnieniu dokumentów przez wykonawców.

Nie bez znaczenia dla rozpoznania przedmiotowego wniosku jest fakt, że termin rozprawy co do rozpoznania wniesionego odwołania został wyznaczony na dzień 23 grudnia 2014 roku, a zatem jest on rozpoznawany jedynie z 4-dniowym wyprzedzeniem przed wyznaczoną rozprawą.

Na marginesie zaznaczyć należy, że na etapie oceny zasadności złożonego wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy Izba nie bada prawidłowości, skuteczności, ani zasadności wniesionego odwołania, a jedynie wagę interesu publicznego, którego zagrożenie miałyby uzasadnić ewentualną rezygnację z ochrony innych interesów (w tym interesu wnoszącego odwołanie).

Biorąc powyższe pod uwagę Izba postanowiła jak w sentencji.

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

Przewodniczący: