

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 6 marca 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Matecka**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 6 marca 2023 r. w Warszawie wniosku z dnia 1 marca 2022 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez zamawiającego: 1 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Lublinie w imieniu którego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usług w zakresie odbioru, transportu i utylizacji odpadów medycznych na potrzeby 1 WSzKzP SPZOZ w Lublinie Filia w Ełku” prowadzi: 1 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Lublinie Filia w Ełku

**postanawia:**

**odmawia uchylenia zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku  
lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.**

**Uzasadnienie**

Zamawiający, działając na podstawie art. 578 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, ze zm.) (dalej: „ustawa Pzp”) oraz w związku z wniesieniem w dniu 23 lutego 2023 r. odwołania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ECO-ABC Sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie oraz Olsztyński Zakład Komunalny Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie, wniósł o uchylenie zakazu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, o którym mowa w art. 577 ustawy Pzp.

Uzasadniając złożony wniosek zamawiający stwierdził, co następuje (cyt.):

*„Zamawiający wskazuje, że 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, co wypełnia przesłankę zawartą w art. 578 ust. 2 pkt 1 p.z.p. uchylecia zakazu zawarcia umowy przez Krajową Izbę Odwoławczą. Zamawiający wszczął postępowanie w dniu 21 grudnia 2022 r., czyli niezwłocznie po powzięciu informacji o zaistnieniu interesu publicznego i zapewnieniu środków na sfinansowanie zamówienia. Przedmiotowym interesem publicznym wynikającym z potrzeby zawarcia umowy jest zabezpieczenie płynności pracy 1 Wojskowego Szpitala Klinicznego z Polikliniką SPZOZ w Lublinie Filia w Ełku. W głównym interesie wytwarzającego odpady medyczne jest zapewnienie ich prawidłowego magazynowania, transportu, a także utylizacji. 1 Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką SPZOZ w Lublinie Filia w Ełku wytwarza dziennie około 230 kg odpadów medycznych. Magazyn odpadów jakim dysponuje szpital przystosowany jest do przechowywania odpadów medycznych maksymalnie 72 godziny. Brak podpisanej umowy spowoduje zagrożenie prawidłowości działania całego szpitala, wobec powstania zagrożenia sanitarno-epidemiologicznego w związku z nieprawidłowym przechowywaniem dużej ilości odpadów medycznych. Z punktu widzenia ochrony środowiska oraz dla prawidłowego zachowania stanu sanitarno-epidemiologicznego szpitala podpisanie umowy jest niezbędnym krokiem mającym na celu zachowanie ciągłości pracy w należytych warunkach. Interes gospodarczy w utrzymaniu ciągłości realizacji świadczeń może być uznany za ważny interes publiczny, bowiem niepodpisanie umowy spowoduje niewspółmierne konsekwencje związane z poniesieniem kosztów wynikających z: opóźnienia w wykonaniu zamówienia, wszczęcia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, udzielenia zamówienia innemu wykonawcy oraz zobowiązań prawnych związanych z unieważnieniem umowy. 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. W zakresie przesłanki wskazanej w art. 578 ust. 2 pkt 2 p.z.p. zamawiający wskazuje, iż istota zarzutu Odwołującego sprowadza się do wskazania na naruszenie przepisów art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. P.z.p. w zw. z art. 20 ust. 3 i 5-6 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach. Zamawiający wskazuje jednak, iż przepisy art. 20 ust. 3 i 5-6 ustawy z 14 grudnia 2012 r. o odpadach, w prowadzonym postępowaniu nie mają związku z czynnością wyboru oferty przez Zamawiającego, w znaczeniu jakie wywodzi Odwołujący i co istotniejsze nie mogą stanowić podstawy do odrzucenia ofert Przystępującego przez Zamawiającego. Zamawiający*

*akcentuje, iż zasada bliskości, jako obowiązek stanowiący postanowieniami przepisu art. 20 ustawy o odpadach, została przez Zamawiającego przywołana w dokumentach zamówienia wyłącznie w znaczeniu zobowiązania wykonawców do stosowania postanowień przywołanego aktu prawnego, w trakcie realizacji zamówienia a więc po zawarciu umowy. W związku z powyższym informacja dla Zamawiającego, w jaki sposób będzie realizowana zasada bliskości na etapie badania i oceny ofert ma charakter irrelevantny, bowiem nie zawarł on w SWZ warunku zamówienia, który zobowiązywałby wykonawców do udowodnienia na tym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, czy jest zapewniona zasada bliskości. Zatem w okolicznościach sprawy jedynymi przyjętymi i obowiązującymi kryteriami oceny ofert w prowadzonym postępowaniu, pozostała stosownie do wskazań działu XIX SWZ cena oferty oraz termin odbioru awaryjnego. Z uwagi na powyższe w ocenie Zamawiającego oferta Przystępującego zasadnie uzyskała wyższą ocenę punktowej i została uznana za najkorzystniejszą. W związku z tym przeprowadzona przez Zamawiającego analiza wykazała, iż literalne brzmienie oferty złożonej przez Przystępującego potwierdza złożenie oświadczenia o wykonaniu zamawianych usług, na zasadach i warunkach, określonych przez Zamawiającego. Tym samym brak jest podstaw do odrzucenia tej oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Oczywistość powyższych wskazań stanowi w ocenie Zamawiającego podstawę do uprawdopodobnienia, iż odwołanie w przedmiotowym postępowaniu wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.”*

Izba uznała, że wniosek zamawiającego nie podlega uwzględnieniu.

Zgodnie z przepisem art. 578 ust. 2 ustawy Pzp 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.

Po pierwsze, zamawiający nie podał żadnych konkretnych informacji pozwalających na stwierdzenie przez Izbę zaistnienia przesłanki określonej w art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Zamawiający stwierdził, że 1 „Wojskowy Szpital Kliniczny z Polikliniką SPZOZ w Lublinie Filia w Ełku wytwarza dziennie około 230 kg odpadów medycznych. Magazyn odpadów jakim dysponuje szpital przystosowany jest do przechowywania odpadów medycznych maksymalnie

72 godziny. Brak podpisanej umowy spowoduje zagrożenie prawidłowości działania całego szpitala, wobec powstania zagrożenia sanitarno-epidemiologicznego w związku z nieprawidłowym przechowywaniem dużej ilości odpadów medycznych”. Jednakże zamawiający nie wyjaśnił w jaki sposób obecnie zaspakajane są jego potrzeby w zakresie magazynowania, transportu, a także utylizacji odpadów medycznych, do kiedy te potrzeby są zabezpieczone, od kiedy nie będzie możliwe zaspokajanie tych potrzeb w dotychczasowy sposób, dlaczego nie istnieje możliwość skorzystania z innych instytucji prawnych przewidzianych w ustawie Pzp w tego rodzaju sytuacjach itp. Przecież prawidłowe działanie szpitala musi być zapewniane cały czas, bez ani jednego dnia przerwy. Ponadto zamawiający stwierdził: „*Interes gospodarczy w utrzymaniu ciągłości realizacji świadczeń może być uznany za ważny interes publiczny, bowiem niepodpisania umowy spowoduje niewspółmierne konsekwencje związane z poniesieniem kosztów wynikających z: opóźnienia w wykonaniu zamówienia, wszczęcia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, udzielenia zamówienia innemu wykonawcy oraz zobowiązań prawnych związanych z unieważnieniem umowy.*” Odnosząc się do powyższego należy wskazać, że zamawiający w żaden sposób nie wyjaśnił, dlaczego zamówienie na pewno nie będzie mogło zostać udzielone innemu wykonawcy w ramach prowadzonego obecnie postępowania (twierdzenie o wszczęciu nowego postępowania), dlaczego miałyby nastąpić opóźnienia w wykonaniu zamówienia (skoro zamawiający pisze o – prawdopodobnie późniejszym – unieważnieniu umowy), a z drugiej strony dlaczego miałyby nastąpić unieważnienie umowy (skoro zamawiający jednocześnie pisze o wszczęciu nowego postępowania). Powyższe twierdzenia zamawiającego są wysoce ogólne, niejasne, sprzeczne, jak i zdają się też pozostawać w sprzeczności z dalszą częścią uzasadnienia wniosku, gdzie zamawiający twierdzi, że odwołanie jest oczywiście niezasadne. Zamawiający uzasadniając wniosek w odniesieniu do tej przesłanki w zasadzie ograniczył się do wskazania swojej potrzeby w zakresie udzielenia zamówienia, poprzestając na ogólnych i niejasnych stwierdzeniach. Przyjmując tok rozumowania prezentowany przez zamawiającego, większość wniosków o uchylenie zakazu zawarcia umowy powinna podlegać uwzględnieniu, co stanowiłoby całkowite wypaczenie systemu zamówień publicznych. Należy przypomnieć, że uchylenie zakazu zawarcia umowy jest instytucją wyjątkową i może znaleźć zastosowanie wyłącznie w przypadku wykazania przez zamawiającego zaistnienia przesłanek do jej zastosowania. Skład orzekający Izby nie może się domyślać ani samodzielnie poszukiwać informacji mogących mieć znaczenie w odniesieniu do złożonego wniosku.

Po drugie, zamawiający nie uprawdopodobnił, że odwołanie zostało wniesione wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy (art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp). Uzasadniając w tym zakresie wniosek zamawiający przedstawił merytoryczną polemikę z treścią odwołania.

Jednakże ocena zasadności podniesionych w odwołaniu zarzutów może zostać przez Izbę dokonana w ramach rozpoznania odwołania w postępowaniu odwoławczym. Z przedstawionej w tym zakresie argumentacji zamawiającego nie wynika, aby wnosząc odwołanie odwołujący nie kierował się chęcią wyeliminowania z postępowania konkurencyjnego wykonawcy i w konsekwencji uzyskaniem zamówienia, lecz zamiarem uniemożliwienia zawarcia umowy – a tym bardziej, że był to jedyny cel przyświecający skorzystaniu z tego środka ochrony prawnej.

Mając na uwadze powyższe, Izba postanowiła odmówić uchylecia zakazu zawarcia umowy.

Stosownie do art. 578 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, ze zm.) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

**Przewodniczący:** .....