

POSTANOWIENIE
z dnia 11 grudnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Monika Kawa-Ogorzałek

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 11 grudnia 2020r. w Warszawie wniosku z dnia 7 grudnia 2020 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez **"Koleje Mazowieckie - KM" sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „autobusowy przewóz osób na odcinku Warka–Radom–Warka”

postanawia:

odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Uzasadnienie

Zamawiający – „Koleje Mazowieckie - KM" sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *autobusowy przewóz osób na odcinku Warka–Radom–Warka*.

W dniu 7 grudnia 2020 r. Zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wnioski o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Wniosek ten został złożony w związku z wniesieniem w dniu 4 grudnia 2020 r. odwołania przez wykonawcę PKS Tarnobrzeg sp. z o.o. z siedzibą w Tarnobrzegu (sygn. akt KIO 3201/20).

W uzasadnieniu wniosku Zamawiający wskazał, że przedmiotem umowy jest świadczenie usługi autobusowego przewozu osób w ramach zastępczej komunikacji autobusowej realizowanej za pociągi pasażerskie Zamawiającego odwołane na odcinku Warka-Radom-Warka w okresie od dnia 13 grudnia 2020 r. do dnia 13 marca 2021 r. Stwierdził, że złożone odwołanie najprawdopodobniej nie zostanie rozpatrzone przez Izbę do

czasu, w którym powinna rozpocząć się realizacja zamówienia. Uniemożliwi to Zamawiającemu przewóz osób w ramach zastępczej komunikacji autobusowej za odwołane pociągi, według zaplanowanego rozkładu jazdy, co w zakresie działalności przewozowej Zamawiającego jest priorytetem oraz służy interesowi publicznemu.

Kolejno Zamawiający odniósł się do poszczególnych zarzutów odwołania stwierdzając, że są one niezasadne i nie zasługują na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza, mając na uwadze argumentację podniesioną we wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, oraz przepis art. 183 ust. 2 zdanie 2 Pzp uznała, że wniosek ten nie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do przepisu art. 183 ust. 2 Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza na wniosek zamawiającego może uchylić zakaz zawarcia umowy do czasu wydania orzeczenia w sprawie, *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.* Możliwość uchylenia zakazu zawarcia umowy przez wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze jest wyjątkiem od zasady wynikającej z art. 183 ust. 1 Pzp. Jako wyjątek od ww. zasady nie może być interpretowany rozszerzająco. Jak wynika z przywoływanego przepisu, dla zaistnienia przesłanki przywołanej wyżej, konieczne jest wykazanie, że brak uchylenia zakazu zawarcia umowy wywoła negatywne konsekwencje dla interesu publicznego, w stopniu przewyższającym inne interesy, w tym prawo wykonawcy do ochrony jego interesu własnego w uzyskaniu zamówienia.

Odnosząc się do treści wniosku, Izba stwierdziła, że Zamawiający nie wykazał, że 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.

Zamawiający w złożonym wniosku, poza wskazaniem przedmiotu zamówienia ograniczył się do stwierdzenia, że brak zawarcia umowy uniemożliwi mu przewóz osób w ramach zastępczej komunikacji autobusowej za odwołane pociągi, według zaplanowanego rozkładu jazdy.

Zauważyć należy, że Zamawiający nie podjął żadnej próby wykazania, że w tym konkretnym przypadku wskazany przez niego negatywny skutek przewyższa 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. Wykazanie powyższego jest – w świetle art. 183 ust. 2 Pzp – warunkiem koniecznym uchylenia zakazu zawarcia umowy.

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.

Biorąc po uwagę powyższe, Izba uznała, że negatywne dla interesu publicznego skutki zawarcia umowy po wydaniu orzeczenia w sprawie odwołania, nie zostały przez Zamawiającego wykazane w sposób uzasadniający okoliczność, że przewyższają one korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia, w tym m.in. indywidualnego interesu wykonawcy, który wniósł odwołanie.

W związku z powyższym Izba postanowiła jak w sentencji.

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

Przewodniczący: