

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 8 lipca 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Matecka**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 8 lipca 2019 r. wniosku z dnia 2 lipca 2019 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Zamawiającego: Gminę Sędziszów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *„Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu gminy Sędziszów”*

**postanawia:**

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

**U z a s a d n i e**

Zamawiający – Gmina Sędziszów – na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, ze zm.), dalej także jako „ustawa Pzp”, w dniu 2 lipca 2019 r. złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu pn. „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu gminy Sędziszów”. W dniu 1 lipca 2019 r. odwołanie od czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożył wykonawca Szczepan Cieślak prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „TAMAX” S. C. (dalej jako „Wykonawca TAMAX”).

Uzasadniając złożony wniosek Zamawiający wskazał, iż Gmina Sędziszów do 30 czerwca 2019 roku była związana umową na odbiór i zagospodarowanie odpadów z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu Gminy z Wykonawcą TAMAX. Postępowanie

o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie tej usługi za okres przypadający po dniu 1 lipca 2019 roku zostało wszczęte w lutym 2019 roku. Pierwsze postępowanie zostało unieważnione w dniu 9 maja 2019 r. z uwagi na fakt, iż proponowane przez wykonawców ceny kilkakrotnie przekraczały kwotę jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Podpisanie umowy z wyłonionym w drugim przetargu wykonawcą, zaplanowane na dzień 2 lipca 2019 roku, zostało wstrzymane z uwagi na wniesienie odwołania przez Wykonawcę TAMAX w dniu 1 lipca 2019 r. W tej sytuacji, z uwagi na konieczność zapewnienia ciągłości odbioru odpadów z terenu Gminy, Zamawiający zwrócił się, na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, do dotychczasowego wykonawcy usługi (Wykonawca TAMAX) z propozycją zmiany dotychczasowej umowy i jej przedłużenia na czas niezbędny dla rozpoznania odwołania, tj. na okres 1 miesiąca do dnia 31 lipca 2019 roku. W odpowiedzi na powyższe Wykonawca TAMAX zaoferował cenę 258 552.00 zł brutto (dotychczasowa miesięczna stawka takiej samej usługi wynosiła 78 339.00 zł), a następnie podtrzymał swoje stanowisko odpowiadając na kolejny wniosek ze strony Zamawiającego. W ocenie Zamawiającego zaproponowana przez ww. wykonawcę cena jest rażąco wygórowana i graniczy wręcz z wyzyskiem.

Zamawiający wskazał że brak niezwłocznego zawarcia umowy na odbiór i zagospodarowanie odpadów może spowodować negatywne skutki dla ważnego interesu publicznego przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ważnym interesem publicznym uzasadniającym niniejszy wniosek jest w ocenie Zamawiającego konieczność zapewnienia ciągłości odbioru i zagospodarowania odpadów z terenu Gminy Sędziszów, zdrowie i życie mieszkańców, zapobieganie możliwym epidemiom i ochrona środowiska. Zamawiający stwierdził, iż negatywnymi skutkami dla interesu publicznego, które powstaną w przypadku niezawarcia umowy jest przede wszystkim narażenie i stworzenie zagrożenia życia i zdrowia mieszkańców spowodowane brakiem odbioru opadów z terenu gminy, nadto zasypanie Gminy śmieciami, co może mieć też negatywne konsekwencje dla środowiska. Podkreślił, że konieczność zabezpieczenia interesu publicznego, zdrowia i życia mieszkańców jest wartością wyższą i niepodlegającą porównaniu z ochroną interesów jednego z wykonawców, który - w ocenie Zamawiającego - postępuje w sposób sprzeczny z zasadą uczciwej konkurencji.

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

Zgodnie z art. 183 ust. 2 ustawy Pzp 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.

Uchylenie zakazu zawarcia umowy jest instytucją, która może być stosowana jedynie wyjątkowo, jest bowiem odstępstwem od zasady, zgodnie z którą do czasu rozstrzygnięcia sprawy przez Izbę umowa nie może być zawarta, a która to zasada stanowi dla wykonawców gwarancję umożliwiającą skuteczne korzystanie ze środków ochrony prawnej. Z tego względu przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy określone w art. 183 ust. 2 ustawy Pzp są restrykcyjne i nie mogą podlegać rozszerzającej interpretacji. Zamawiający, składając wniosek o uchylenie tego zakazu, powinien więc szczegółowo uzasadnić i wykazać, 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.

W uzasadnieniu złożonego wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy Zamawiający powołał się na brak możliwości zawarcia umowy w trybie z wolnej ręki na odbiór i zagospodarowanie odpadów na okres obejmujący postępowanie odwoławcze z uwagi na zbyt wysoką cenę zaoferowaną przez dotychczasowego wykonawcę. Jako negatywne skutki dla interesu publicznego, które powstaną w przypadku niezawarcia umowy, wskazał: *„narażenie i stworzenie zagrożenia życia i zdrowia mieszkańców spowodowane brakiem odbioru opadów z terenu gminy, nadto zasypanie Gminy śmieciami, co może mieć też negatywne konsekwencje dla środowiska.”*

Izba ustaliła, iż zgodnie z treścią ogłoszenia o udzieleniu zamówienia opublikowanego w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 510136870-N-2019 w dniu 4 lipca 2019 r. Zamawiający przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp na *odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych z terenu gminy Sędziszów w okresie od dnia 3.07.2019 r. do dnia 31.07.2019 r.* W wyniku przeprowadzonego postępowania Zamawiający zawarł umowę w sprawie zamówienia publicznego w dniu 3 lipca 2019 r.

Mając zatem na uwadze fakt zawarcia przez Zamawiającego ww. umowy w sprawie zamówienia publicznego na okres od 3 do 31 lipca 2019 r. bezprzedmiotowe stało się

rozstrzygnięcie, czy w obecnym stanie faktycznym występuje sytuacja „*narażenia i stworzenia zagrożenia życia i zdrowia mieszkańców spowodowana brakiem odbioru opadów z terenu gminy, nadto zasypanie Gminy śmieciami, co może mieć też negatywne konsekwencje dla środowiska*”, wskazywana przez Zamawiającego jako negatywne konsekwencje tego zakazu dla interesu publicznego. Potrzeby mieszkańców Gminy w zakresie odbioru odpadów w okresie do dnia 31 lipca 2019 r., tj. do czasu przewidywanego zakończenia postępowania odwoławczego, zostały zabezpieczone, a argumentacja przedstawiona przez Zamawiającego w uzasadnieniu złożonego wniosku przestała być aktualna. W konsekwencji powyższego brak jest podstaw do stwierdzenia występowania przesłanek uchylenia przez Izbę zakazu zawarcia umowy zgodnie z wnioskiem Zamawiającego.

Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji na podstawie art. 183 ust. 3 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zd. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, ze zm.), na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

**Przewodniczący:** .....