

sygn. akt **KIO/W 89/21**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 29 września 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Emil Kuriata**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 29 września 2021 r. w Warszawie wniosku z dnia 28 września 2021 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez zamawiającego **Gminę Trawniki**,

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *„Odbiór i zagospodarowanie selektywnie zebranych odpadów komunalnych z terenu Gminy Trawniki”*,

**postanawia:**

**Uchyla zakaz zawarcia umowy.**

## Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Trawniki, w dniu 28 września 2021 r., złożył kierowany do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, wniesionego w dniu 23 września 2021 r., w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez zamawiającego na „*Odbiór i zagospodarowanie selektywnie zebranych odpadów komunalnych z terenu Gminy Trawniki*”.

Zamawiający w uzasadnieniu wniosku wskazał, że podkreślenia wymaga, że pojęcie „interesu publicznego” nie ma charakteru jednolitego i stałego. Jego treść powinna być ustalana i konkretyzowana w każdym przypadku na nowo, w zależności od potrzeb, wymagań i charakteru sprawy. Niemniej jednak interes publiczny zawsze dotyczy pewnego ogółu, nieokreślonej liczby osób, nie odnosi się natomiast do interesu jednostkowego, czy też określonej grupy. Z jego naruszeniem mamy zatem do czynienia w przypadku, gdy skutki określonych działań będą miały powszechny charakter.

W Konstytucji RP zagadnienie interesu publicznego ujęte jest w kilku zakresach. Począwszy od najpełniejszego, znajdującego odzwierciedlenie w art. 1 Konstytucji RP, który wspomina o Rzeczypospolitej jako „wspólnym dobru” wszystkich obywateli, poprzez inne ogólne ujęcia wskazane w art. 17 czy art. 22, aż do bardziej szczegółowego określenia już konkretnych jego przejawów w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Poza Konstytucją interes publiczny jest wymieniony w około 540 aktach prawnych. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w swoim orzecznictwie odwoływał się do wartości ujętych przez ustawodawcę w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W ocenie Trybunału, właśnie w tym przepisie wymienia się te wartości, które ów interes publiczny uosabiają. Ogólnie rzecz ujmując można przyjąć, że mówiąc o działaniu w imię jakiegoś dobra ponadindywidualnego (tj. w interesie publicznym, społecznym) zakłada się ujęcie go w postaci co najmniej jednej z sześciu wartości: bezpieczeństwa prawnego, porządku publicznego, ochrony środowiska, ochrony zdrowia publicznego, ochrony moralności publicznej, wolności i praw innych osób.

Analogiczne kryteria zawiera art. 30 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, który istnienie interesu publicznego uzasadnia względami moralności publicznej, porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, ochrony zdrowia i życia ludzi i zwierząt lub ochrony roślin, ochrony narodowych dóbr kultury o wartości artystycznej, historycznej lub archeologicznej. A zatem, aby możliwe było uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, niezbędnym jest wykazanie możliwości zaistnienia negatywnych konsekwencji niezawarcia umowy przynajmniej w jednej ze wskazanych wyżej wartości.

Interes publiczny, na który powołuje się zamawiający, dotyczy bezpośrednio utrzymania porządku gminie. Zaprzestanie realizacji usług odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych na okres około miesięczny będzie skutkowało przede wszystkim powstaniem niebezpieczeństwa epidemiologicznego dla mieszkańców Gminy Trawniki, środowiska naturalnego oraz będzie rodzić zagrożenie sanitarne oraz bakteriologiczne. Konsekwencją powyższego jest bezpośredni wpływ na zdrowie i życie mieszkańców tj. powstania zagrożenia bezpieczeństwa publicznego w sferze zdrowia i życia mieszkańców, spowodowanego rozkładem substancji organicznych i namnażaniem się drobnoustrojów. Powyższe, ze znaczną dozą prawdopodobieństwa, będzie generować również istotne i uzasadnione niepokoje społeczne, w szczególności wobec wciąż trwającej epidemii COVID-19, w czasie której prawidłowe funkcjonowanie gospodarki odpadami komunalnymi jest kwestią priorytetową. Ponadto, zachodzi duże prawdopodobieństwo roznoszenia odpadów komunalnych składowanych poza pojemnikami przez zwierzęta domowe i dzikie. Tym samym, bezsprzecznie, niezawarcie umowy może spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego.

Drugą przesłanką, zaistnienie której jest konieczne dla uchylenia zakazu zawarcia umowy, jest udowodnienie, iż negatywne dla interesu publicznego skutki zawarcia umowy przewyższyłyby 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 przedmiotowym stanie faktycznym, wskazać należy, że interes odwołującego, który może doznać uszczerbku w wyniku uchylenia przez Izbę zakazu zawarcia umowy, polega na osiągnięciu przez niego zysku uzyskanego w wyniku realizacji przedmiotu. W tym przypadku ewentualna szkoda odwołującego wynikałaby wyłącznie z faktu, że nie jemu zostało udzielone przedmiotowe zamówienie. Jednakże nawet sytuacji uznania odwołania za zasadne odwołujący nie uzyskałby zamówienia. Odwołujący złożył bowiem ofertę, której cena przekracza kwotę, jaką zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia, a zamawiający oświadcza, że nie ma możliwości zwiększenia tej kwoty. W sytuacji, gdyby zamawiający był obowiązany unieważnić czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, byłby uprawniony do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego, zamawiający stwierdził, iż interes odwołującego, polegający na chęci uzyskania zysku, jest niewspółmierny w stosunku do interesu publicznego, którym jest konieczność zapewnienia porządku w Gminie. W przedmiotowym stanie faktycznym należy nawet dojść do przekonania, że istnieje pilna potrzeba udzielenia zamówienia. Specyfika przedmiotu zamówienia (odbiór odpadów) przemawia za koniecznością zapewnienia ciągłego świadczenia tego typu usług, ponieważ przemawia za tym interes

publiczny. Nietrudno bowiem wyobrazić sobie skutki nieodbierania odpadów w gminie nawet w krótkim okresie czasu, a tym bardziej na przestrzeni kilku czy kilkunastu tygodni.

Uwzględniając skutki, jakie może spowodować utrzymywanie zakazu zawarcia umowy, w ocenie zamawiającego zachodzi podstawa do uwzględnienia wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy na podstawie art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Biorąc bowiem pod uwagę przewidywany przebieg procedury w ramach postępowania odwoławczego istnieje znaczące ryzyko, co do niemożności zapewnienia przez zamawiającego porządku w Gminie. Wskazane okoliczności uzasadniają stwierdzenie zagrożenia dla interesu publicznego w takim stopniu, iż konieczne jest uchylenie zakazu zawarcia umowy.

Mając na uwadze powyższe Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Przepis art. 578 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych [Dz. U. z 2021 r. poz. 1129] stanowi, iż 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.

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

Badając przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy z wniosku zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, Izba uznała, że wniosek jest zasadny. W ocenie Izby wskazane przez wnioskodawcę okoliczności uzasadniają w sposób dostateczny, 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 tym postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Izba wskazuje, iż rozpatrując wniosek o wyrażenie zgody na uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, nie dokonuje oceny zasadności wniesionego odwołania.

Z uwagi na powyższe Izba postanowiła jak w sentencji na podstawie art. 578 ust. 4 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 578 ust. 4 zd. 2 ustawy Pzp, na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

**Przewodniczący:** .....