

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 20 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Stankiewicz-Baraniak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 20 grudnia 2024 r. w Warszawie wniosku z dnia 17 grudnia 2024 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Zamawiającego – Gminę Mszana w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: „Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Mszana w okresie 01.01.2025 do 31.12.2025.”

postanawia:

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

Uzasadnienie

Zamawiający - Gmina Mszana pismem z dnia 17 grudnia 2024 r., doręczonym Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 grudnia 2024 r., działając na podstawie art. 578 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) zwanej dalej: „ustawą pzp”, złożył wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 577 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazując, że niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego oraz doprowadzić do niewywiązywania się z wykonywania zadań własnych Gminy wynikających z ustawy o samorządzie gminnym, 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 artykule 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp uchylenia zakazu zawarcia umowy przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Izba ustaliła, że w dniu 06 grudnia 2024 r. odwołanie wniósł wykonawca EKO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rybniku, przy ul. T. Kościuszki 45a (44-200 Rybnik) – dalej zwany „Odwołującym”. Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na wyborze oferty T. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą T. K. Przedsiębiorstwo Komunalne Eko-Glob, jako najkorzystniejszej z ofert złożonych w toku postępowania i odrzuceniu oferty Odwołującego. Odwołanie zostało zarejestrowane pod sygnaturą akt KIO 4608/24.

Zamawiający wskazał, iż wszczął przedmiotowe postępowanie w dacie 09 października 2024 r., czyli niezwłocznie po powzięciu informacji o zaistnieniu interesu publicznego i zapewnieniu środków na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia. Jak podkreślił Zamawiający, negatywnymi skutkami dla interesu publicznego, które powstaną ze względu na nie zawarcie umowy, jest brak ciągłości w wykonywaniu zadań własnych Gminy wynikających z ustawy o samorządzie gminnym, jak również brak realizowania zadań wynikających z ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

W następnej kolejności Zamawiający podkreślił, że 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.

Krajowa Izba Odwoławcza, mając na uwadze argumentację podniesioną we wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy oraz przepis art. 578 ust. 2 ustawy pzp uznała, iż wniosek nie zasługuje na uwzględnienie.

Instytucja uchylenia zakazu zawarcia umowy jest wyjątkiem, w stosunku do istnienia generalnego zakazu zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego do chwili rozstrzygnięcia odwołania przez Izbę (art. 577 ustawy pzp), który ma chronić z jednej strony interesy wykonawców biorących udział w postępowaniu, z drugiej strony także interes zamawiającego (finanse publiczne) poprzez przeprowadzenie przez Izbę kontroli postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w kwestionowanym zakresie, skoro już na tym etapie pojawiły się wątpliwości co do poprawności działania Zamawiającego, które może potencjalnie doprowadzić do zawarcia umowy podlegającej unieważnieniu i tym samym spowodować negatywne konsekwencje dla finansów publicznych. Jako wyjątek, instytucja uchylenia zakazu zawarcia umowy podlega stosowaniu zgodnie z zasadami przewidzianymi

dla wyjątków, czyli ściśle i z zachowaniem ostrożności przy ustalaniu możliwości ich zastosowania w danym stanie faktycznym, musi też być należycie uzasadniona.

W myśl art. 578 ust. 2 ustawy pzp Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli:

- 1) nie zawarcie 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.

Zamawiający we wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy z dnia 17 grudnia 2024 r. odnosił się do przesłanki wskazanej w art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp.

Rozpoznając wniosek złożony w niniejszym postępowaniu, Izba stwierdziła, że wskazane przez Zamawiającego okoliczności nie uzasadniają uchylenia zakazu zawarcia umowy na podstawie art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp.

Mając na uwadze przesłanki wskazane z art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, Zamawiający powinien określić jakie negatywne skutki dla interesu publicznego spowoduje niezawarcie umowy, a po drugie wykazać, że negatywne skutki nie zawarcia umowy przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego. Ponadto, z uzasadnienia wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy musi wynikać, że zaistniała potrzeba niezwłocznego zawarcia umowy, bez przewidzianego prawem oczekiwania na orzeczenie Izby w przedmiocie rozstrzygnięcia odwołania oraz że Zamawiający nie jest w stanie zapobiec w inny sposób wystąpieniu negatywnych skutków dla interesu publicznego.

W związku z faktem, iż ustawa pzp nie zawiera definicji interesu publicznego, należy odwołać się do doktryny, jak również orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, które przywołują art. 31 ust. 3 Konstytucji RP podkreślając, że pojęcie interesu publicznego obejmuje przede wszystkim wartości wynikające z dyspozycji powyższego przepisu tj.: bezpieczeństwo, porządek publiczny, ochronę środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 kwietnia 2000 r., sygn. akt: K 8/98 wskazał: „Cel (interes) publiczny należy rozumieć wyłącznie jako dobro ogółu, tzn. całego społeczeństwa lub społeczności regionalnej (por. K. 18/95, op.cit., s. 20; T. Dybowski, Własność..., op. cit., s. 326). Wzbogacenie tylko niektórych członków społeczności lokalnej kosztem wspólnoty stanowi raczej przykład naruszenia zasady sprawiedliwości społecznej, aniżeli realizacji dobra ogółu.”

W zamówieniach publicznych interes publiczny będą więc stanowiły korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciężących

na administracji rządowej oraz samorządowej, realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych np. z ochroną zdrowia, oświaty, kultury, porządku publicznego. Interesu publicznego nie należy jednak utożsamiać z interesem Zamawiającego. Zamawiający powołał się na interes publiczny, jakim jest utrzymanie porządku i czystości w Gminie Mszana, które jak wskazał, przewyższa korzyści z 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.

Ponadto Izba wskazuje, że uzasadnienie złożonego wniosku Zamawiający oparł jedynie na wskazaniu, że niezawarcie umowy spowoduje, brak ciągłości w wykonywaniu zadań własnych Gminy wynikających z ustawy o samorządzie gminnym, jak również brak realizowania zadań wynikających z ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Oczywistym jest, że obowiązek nieprzerwanego odbioru odpadów komunalnych od mieszkańców gminy spoczywa na Zamawiającym i – podobnie jak większość zamówień publicznych – także i ten obowiązek realizowany jest dla osiągnięcia jakiegoś celu publicznego. Jednak samo stwierdzenie tego nie oznacza jeszcze, że wniosek został należycie uzasadniony w świetle przesłanek przepisu art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zwłaszcza w zakresie ochrony interesu wykonawcy wnoszącego odwołanie, który kwestionuje poprawność czynności Zamawiającego i który, poprzez uchylenie zakazu zawarcia umowy przed rozstrzygnięciem odwołania, w istocie zostanie pozbawiony ochrony w ramach środków ochrony prawnej przewidzianych w ustawie Prawo zamówień publicznych. Nie oznacza też, że bez uchylenia zakazu zawarcia umowy Zamawiający nie może takiego obowiązku realizować. Dostrzeżenia wymaga, że ustawa Prawo zamówień publicznych przewiduje również narzędzia, z których może skorzystać Zamawiający, by realizować zadania, do których jest zobowiązany.

W ocenie Izby nie zaistniała potrzeba niezwłocznego zawarcia umowy, bez przewidzianego prawem oczekiwania na orzeczenie Izby w przedmiocie rozstrzygnięcia odwołania. Zamawiający złożył wniosek w dniu 17 grudnia 2024 r. wskazując, że wszczął postępowanie w dacie 09 października 2024 r. a więc jak sam Zamawiający podkreślił, po dacie po powzięciu informacji o zaistnieniu interesu publicznego i zapewnieniu środków na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia.

Izba wskazuje, że Zamawiający jest gospodarzem postępowania, kieruje jego przebiegiem i wszczynając procedurę ma obowiązek wzięcia pod uwagę długości trwania postępowania, w tym możliwości wystąpienia takich zdarzeń, które mogą mieć wpływ na jego przedłużenie, jak chociażby wynikające z ustawy pzp, uprawnienie wykonawców do skorzystania przez wykonawców ze środków ochrony prawnej oraz termin rozpoznania odwołania przez Izbę, warunkujący możliwość zawarcia umowy.

W ocenie Izby Zamawiający zobowiązany był uwzględnić prawdopodobieństwo wniesienia odwołania zarówno na etapie ogłoszenia postępowania, jak również na etapie wyboru oferty najkorzystniejszej oraz badania i oceny ofert. Zamawiający nie przedstawił żadnych argumentów, które wskazywałyby, że brak możliwości zawarcia umowy z wybranym wykonawcą w terminie umożliwiającym realizację zamówienia nastąpił z przyczyn obiektywnych, niezależnych od Zamawiającego, a on sam podjął odpowiednie działania, dzięki którym mógł zapobiec ryzyku związanemu z niepodpisaniem umowy na realizację zamówienia w założonym terminie.

Wobec powyższego, okoliczności które podniósł Zamawiający, nie wypełniają przesłanki z art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp, gdyż ewentualne negatywne skutki niezawarcia umowy związane są z wynikiem działań samego Zamawiającego, a powoływanie się tylko na interes publiczny jest w tym wypadku niewystarczające do uchylecia zakazu zawarcia umowy.

Mając na uwadze wskazane okoliczności, Izba postanowiła jak w sentencji, na podstawie art. 578 ust. 3 i 4 ustawy pzp, uznając, że przesłanki z art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp nie zostały spełnione, co skutkowało odmową uchylecia zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Stosownie do art. 578 ust. 4 zdanie drugie ustawy pzp, na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodnicząca: