

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 2 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Elżbieta Dobrenko

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 2 września 2024 r. w Warszawie wniosku z dnia 27 sierpnia 2024 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez zamawiającego – Miasto Grajewo

w postępowaniu o udzielenie zamówienia na: Odbieranie odpadów komunalnych na terenie miasta Grajewo od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i części nieruchomości niezamieszkałych w okresie 12 miesięcy od dnia 08.07.2024 r., Znak sprawy: GK.271.1.2024

postanawia:

odmówić 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 Miasto Grajewo, dalej: „*Zamawiający*”, działając na podstawie art. 578 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, dalej: „*ustawa Pzp*”, wniósł 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, przeważające 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 artykuale 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp uchylenia zakazu zawarcia umowy przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Niezawarcie umowy spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego w postaci zaprzestania odbierania odpadów z terenu miasta Grajewo od dnia 28 sierpnia 2024 r. przewyższającego korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Przedmiot zamówienia „Odbieranie odpadów komunalnych na terenie miasta Grajewo od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i części nieruchomości niezamieszkałe w okresie 12 miesięcy od dnia 8 lipca 2024 r.” jak wynika z samej nazwy przewidziany był od 8 lipca 2024 r. w związku z toczącym się postępowaniem odwoławczym Zamawiający, by zapewnić ciągłość odbierania odpadów komunalnych na terenie miasta Grajewo, zawarł umowę z PUK Sp. z o.o. Umowa na odbieranie odpadów komunalnych z terenu miasta Grajewo łącząca PUK Sp. z o.o. w Grajewie z Miastem Grajewo wygasa z dniem 27 sierpnia 2024 r. Jako dowód Zamawiający przedstawił umowę na odbieranie odpadów komunalnych z terenu miasta Grajewo.

Zamawiający wskazał, że po tej dacie nastąpi zaprzestanie zbierania odpadów komunalnych z terenu miasta, co spowoduje znacznie zagrożenie sanitarne, epidemiologiczne i estetyczne. Powyższe uzasadnia uchylenie wynikającego z art. 577 ustawy z zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia wyroku przez Izbę, na podstawie 578 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy.

Interes publiczny, jakim jest utrzymanie porządku i czystości w mieście Grajewo oraz uniknięcie zagrożenia sanitarnego i epidemiologicznego przewyższa bowiem korzyści ochrony interesu odwołującego spółki w postaci kontroli odwoławczej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zwłaszcza że zarzuty odwołania są bezzasadne w stopniu oczywistym. Powoduje to wystąpienie także drugiej przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy, przewidzianej w art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy, jaką jest wniesienie odwołania wyłącznie w celu uniemożliwienia zakazu zawarcia umowy i kontynuowania przez odwołującą zbierania odpadów, pomimo wygaśnięcia umowy dotychczasowej.

Zamawiający podkreślił, że w orzecznictwie Izby instytucja uchylenia zakazu zawarcia umowy traktowana jest wyjątkowo. Niemniej jednak wskutek wskazanych wyżej okoliczności taka wyjątkowa sytuacja uchylenia zakazu zawarcia umowy zajdzie w sprawie niniejszej, jeżeli postępowanie odwoławcze przeciągnie się ponad rozprawę.

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.

Stosownie do art. 577 ustawy Pzp, w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z art. 578 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający może jednak złożyć do Izby wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 577.

W myśl 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.

Zamawiający we wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy z dnia 27 lipca 2024 r. odniósł się do obu przesłanek wskazanych w art. 578 ust. 2 ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności zaznaczenia wymaga, że uchylenie zakazu zawarcia umowy jest instytucją o charakterze nadzwyczajnym, stanowiącą wyjątek od zasady, że umowę w sprawie zamówienia publicznego zawiera się dopiero po ogłoszeniu przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze. Wnosząc zatem o odstąpienie od powyższej zasady Zamawiający powinien szczegółowo wykazać wystąpienie przesłanek z art. 578 ust. 2 pkt 1 lub 2 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 niezawarcia 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 ciążących 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 mieście Grajewo oraz uniknięcie zagrożenia sanitarnego i epidemiologicznego, 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.

Izba wskazuje, że bliski termin wygaśnięcia umowy zawartej ponownie z tym samym wykonawcą nie jest jednak okolicznością wystarczającą dla uznania uchylenia zakazu zawarcia umowy za uzasadnione, tym bardziej, że jak wskazał Zamawiający termin rozpoczęcia realizacji zamówienia minął 8 lipca 2024 r., a jak wynika z dokumentów załączonych do wniosku, Zamawiający podjął kroki, aby zapewnić ciągłość świadczenia usługi odbioru odpadów, zawierając umowę o wartości poniżej 130.000 złotych z dotychczasowym wykonawcą.

W ocenie Izby nie zaistniała potrzeba niezwłocznego zawarcia umowy, bez przewidzianego prawem oczekiwania na orzeczenie Izby w przedmiocie rozstrzygnięcia odwołania, Zamawiający złożył wniosek 27 lipca 2024 r. wskazując, że od umowa na odbieranie odpadów komunalnych z terenu miasta Grajewa łącząca dotychczasowego wykonawcę z Miastem Grajewo wygasa 27 sierpnia 2024 r., chodzi jednak o kolejną umowę zawartą z dotychczasowym wykonawcą.

Izba podkreśla, 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 jakichkolwiek 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 wynikiem działań samego Zamawiającego, a powoływanie się tylko na interes publiczny jest w tym wypadku niewystarczające do uchylenia zakazu zawarcia umowy.

Zdaniem Izby, Zamawiający nie uzasadnił również drugiej przesłanki umożliwiającej zastosowanie wyjątkowej instytucji uchylenia zakazu zawarcia umowy z art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. W tym zakresie Zamawiający podniósł, że w jego ocenie odwołanie wniesione zostało wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy i kontynuowania przez odwołującą zbierania odpadów, pomimo wygaśnięcia umowy dotychczasowej.

Izba podkreśla, że na etapie rozpatrywania wniosku zamawiającego o uchylenie zakazu zawarcia umowy, Izba nie dokonuje merytorycznej oceny zarzutów odwołania.

Zdaniem Izby, Zamawiający nie uprawdopodobnił, że odwołanie zostało wniesione jedynie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy, pomimo wygaśnięcia umowy dotychczasowej. Zamawiający nie wykazał, że Odwołujący działał celowo.

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 i 2 ustawy Pzp nie zostały spełnione, co skutkowało odmową uchylenia 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: