

POSTANOWIENIE
z dnia 13 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 13 grudnia 2024 r. w Warszawie wniosku z dnia 12 grudnia 2024 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez **Gminę Jeżów Sudecki w Jeżowie Sudeckim** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: *„Zimowe utrzymanie dróg gminnych Gminy Jeżów Sudecki”*

postanawia:

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

Uzasadnienie

Gmina Jeżów Sudecki w Jeżowie Sudeckim, zwana dalej: „*zamawiającym*” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 poz. 1320), zwanej dalej: „*ustawą Pzp lub Pzp*”, na: *„Zimowe utrzymanie dróg gminnych Gminy Jeżów Sudecki”*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 8 października 2024 r. nr Dz. U. S: 196/2024 nr 604408-2024.

12 grudnia 2024 r. zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosek 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 9 grudnia 2024 r. odwołania przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej TOUR sp. z o.o..

Zamawiający wskazał, że Gmina Jeżów Sudecki położona jest na terenie podgórskim, składa się z 8 sołectw o łącznej długości dróg do odśnieżania wynoszącej 51,68 km. Według zamawiającego niezawarcie umowy z wykonawcą może powodować negatywne

skutki dla interesu publicznego, między innym wzrost niebezpieczeństwa na drogach, którymi mieszkańcy Gminy oraz turyści przemierzają się na co dzień. Zamawiający przytoczył art. 5 ust. 4 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, który mówi „(...)4. *Obowiązki utrzymania czystości i porządku na drogach publicznych należą do zarządu drogi.(...)*”. Argumentował, że w tym przypadku zarządcą dróg jest Gmina Jeżów Sudecki, a bez podpisanej umowy nie będzie możliwe spełnienie warunków punktów 2 oraz 3 cytowanego artykułu.

Zamawiający wskazał, że gmina nie posiada sprzętu, którym mogłaby nawet doraźnie zapewnić bezpieczeństwo na drogach gminnych podczas wystąpienia oblodzenia na drogach. Żeby zapewnić bezpieczeństwo na drogach, gmina będzie musiała zawrzeć umowę na czas rozstrzygnięcia odwołania co spowoduje kolejne koszty na świadczenie usług związanych z zimowym utrzymaniem, co nie jest zgodne z interesem publicznym.

Ponadto zamawiający wskazał, że wykonawca Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej „TOUR” Sp. z o.o. zarzuca mu naruszenie art. 226 ust.1 pkt 2) lit. b Pzp w zw. z art. 119 ust. 1 Pzp z czym nie może się zgodzić ponieważ wezwał do złożenia podmiotowych środków dowodowych wykonawcę PHU „Kama” R. R. ul. Daszyńskiego 16F, 58-533 Mysłakowice, który odpowiedział w terminie i spełnił wszystkie warunki. Zamawiający wskazał także, że odwołujący powołuje się również na pkt 4.3.1. SWZ, w którym mowa jest o art. 95 Pzp lecz w przeświadczeniu zamawiającego został źle zinterpretowany zapis SWZ ponieważ pkt 4.3.2 SWZ mówi wprost, że kontrola zatrudnienia na podstawie umowy o pracę odbywa się w trakcie realizacji umowy.

Krajowa Izba Odwoławcza, mając na uwadze argumentację podniesioną we wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, oraz przepisy art. 578 ust. 2-4 ustawy - Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320) uznała, iż wniosek ten nie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do przepisu art. 578 ust. 2 ustawy Pzp, *Krajowa Izba Odwoławcza 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.*

Możliwość uchylecia zakazu zawarcia umowy przez wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze jest wyjątkiem od zasady wynikającej z art. 577 ustawy Pzp. Jako wyjątek od ww. zasady nie może być interpretowany rozszerzająco. Jak wynika z przywoływanego przepisu, dla zaistnienia przesłanki przywołanej wyżej w art. 578 ust. 2 pkt 1 Pzp, konieczne jest stwierdzenie, że brak uchylecia 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. Z kolei dla zaistnienia przesłanki przywołanej wyżej w art. 578 ust. 2 pkt 2 Pzp, konieczne jest uprawdopodobnienie, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Izba stwierdziła, że argumentacja zamawiającego przedstawiona we wniosku ogniskowała się w pierwszej kolejności wokół przesłanki z art. 578 ust. 2 pkt 1 Pzp. Odnosząc się do treści wniosku, Izba stwierdziła, że zamawiający nie uprawdopodobnił, 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. Chybiony okazał się argument o konieczności uchylecia zakazu zawarcia umowy, upatrywany przez zamawiającego w braku możliwości utrzymania czystości i porządku na zarządzanych przez niego drogach publicznych. Zamawiający sam przyznał we wniosku, że istnieje możliwość zawarcia umowy w trybie niekonkurencyjnym, tak aby zapewnić sobie ciągłość realizacji usług zimowego utrzymania dróg do czasu ogłoszenia przez izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowania w sprawie. W tej sytuacji należało stwierdzić, że – na chwilę rozpoznawania wniosku – brak jest podstaw do stwierdzenia, że dojdzie do przerwania ciągłości wykonywania usług.

Niezależnie od powyższego należało wskazać, że zamawiający, będąc odpowiedzialnym za zorganizowanie postępowania przetargowego, powinien mieć na uwadze czas potrzebny do jego przeprowadzenia, z uwzględnieniem prawa wykonawców do korzystania ze środków ochrony prawnej. Opóźnienia wynikające z korzystania z ustawowych uprawnień wykonawców są okolicznościami, które można było i należało przewidzieć. Nie mogą one same w sobie stanowić usprawiedliwienia do skorzystania z wyjątkowej instytucji jaką jest uchylecie zakazu zawarcia umowy przed wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.

Biorąc po uwagę powyższe, Izba uznała, że negatywne dla interesu publicznego skutki zawarcia umowy po wydaniu orzeczenia w sprawie odwołania, nie zostały wykazane przez zamawiającego w sposób uzasadniający okoliczność, iż 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.

Odnosnie przesłanki z art. 578 ust. 2 pkt 2 Pzp Izba stwierdziła, że zamawiający nie uprawdopodobnił, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy. Odwołujący złożył niepodlegającą odrzuceniu ofertę i domagał się odrzucenia oferty wybranej. Odwołanie nakierowane było zatem na uzyskanie zamówienia przez odwołującego. Lakoniczna argumentacja zamawiającego stanowiła jedynie szczątkową polemikę z treścią odwołania odwołania, jednakże tego rodzaju argumentacja nie wpisuje się w przesłankę z art. 578 ust. 2 pkt 2 Pzp, która dotyczy oczywistych i rażących nadużyć przy wnoszeniu odwołań.

Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji na podstawie art. 578 ust. 3 i ust. 4 ustawy Pzp, uznając, że przesłanki do uchylenia zakazu zawarcia umowy nie zostały spełnione, a to skutkowało odmową uchylenia zakazu zawarcia umowy.

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

Przewodniczący: