

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 3 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Bienias

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 3 grudnia 2024 r. w Warszawie wniosku z dnia 29 listopada 2024 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez zamawiającego – Regionalną Dyрекcję Ochrony Środowiska w Katowicach, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Zagospodarowanie odpadów niebezpiecznych nielegalnie magazynowanych w miejscu do tego nieprzeznaczonym przy ul. Mysłowickiej 36 w Siemianowicach Śląskich na działkach 457/19 i 458/19 obręb 0054.*

postanawia:

uchylić zakaz zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Uzasadnienie

W dniu 29 listopada 2024 r. Zamawiający – Regionalna Dyrekcja Ochrony Środowiska w Katowicach - złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

W uzasadnieniu wniosku Zamawiający podniósł, że niezawarcie umowy spowoduje 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, co wypełnia przesłankę zawartą w art. 578 ust. 2 pkt 1 PZP uchylenia zakazu zawarcia umowy przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Zamawiający wskazał, że wszczął postępowanie w dniu 20.09.2024 r., tj. niezwłocznie po powzięciu informacji o zaistnieniu interesu publicznego i zapewnieniu środków na sfinansowanie zamówienia, a przedmiotowym interesem publicznym, którym jest: zagospodarowanie odpadów niebezpiecznych nielegalnie magazynowanych w miejscu do tego nieprzeznaczonym przy ul. Mysłowickiej 36 w Siemianowicach Śląskich na działkach 457/19 i 458/19 obręb 0054.

Zamawiający podniósł, że w opinii tutejszego organu negatywnymi skutkami dla interesu publicznego, które powstaną ze względu na niezawarcie umowy, są: ryzyko bezpośredniego zagrożenia dla zdrowia i życia ludzi, a ze względu na obecność w odpadach substancji łatwopalnych – wysokie zagrożenie pożarowe.

Zamawiający zaznaczył, iż opinią biegłego sądowego z firmy Fedalab Sp. z o.o. Katowice, wykonaną na zlecenie Prokuratury Rejonowej w Siemianowicach Śląskich, stwierdzono występowanie następujących związków chemicznych, tj. tetrachloroetyleny, toluenu, ksylenu, etylobenzenu, alkilowych pochodnych benzenu (izomery), octanu n-butylu, octanu etylu, metylnitropropanu, mezytyleny, kumenu, mieszaniny alifatycznych, cyklicznych i aromatycznych węglowodorów.

Zamawiający wskazał, iż zgodnie z ww. opinią przedmiotowe odpady zawierają substancje rakotwórcze, są szkodliwe dla rozrodczości oraz zawierają substancje działające toksycznie na narządy docelowe oraz stwarzające pogorszenie dla środowiska naturalnego. Zgodnie z zapisami zawartymi w ww. opinii biegłego, odpady ze względu na swój skład chemiczny, stanowią niebezpieczeństwo oraz mogą zagrozić życiu i zdrowiu człowieka, spowodować istotne obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni gleby, zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach w rozumieniu treści art. 165 § 1 pkt. 5 oraz art. 183 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. DF. U. z 2024, poz. 17).

Zdaniem Zamawiającego, pozostawienie odpadów w obecnym miejscu może wpływać niekorzystnie na stan jakości wód i gleby na terenie położonym w sąsiedztwie miejsca magazynowania odpadów. Ponadto ze względu na obecność w nich lotnych substancji łatwopalnych, w przypadku pożaru składowiska, wydzielać się mogą toksyczne gazy mogące bezpośrednio zagrozić zdrowiu lub życiu ludzi. Odpady powinny być zatem jak najszybciej usunięte i przekazane do unieszkodliwiania. Odpady magazynowane są w sposób

niezabezpieczony przed czynnikami atmosferycznymi, na nieszczelnym podłożu, a także są one niezabezpieczone przed dostępem osób trzecich. Taki sposób magazynowania może powodować uwolnienie się do środowiska zawartych w nich substancji, ich dalsze rozprzestrzenianie się, a w konsekwencji doprowadzić do pogorszenia stanu środowiska.

Zamawiający podniósł również, że niezabezpieczenie zdeponowanych odpadów przed dostępem osób trzecich stwarza ryzyko bezpośredniego zagrożenia dla zdrowia i życia ludzi, a ze względu na obecność w odpadach substancji łatwopalnych powoduje wysokie zagrożenie pożarowe.

Nadto Zamawiający wskazał uprawdopodobnienie, że odwołanie jest wnoszone wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy: Termin realizacji przedmiotowego zadania, określony w dokumentach zamówienia powinien być wykonywany w przedziale czasowym pomiędzy: 02.12.2024 r. a 16.12.2024 r., a środki przeznaczone z budżetu państwa rozliczone do końca bieżącego, tj. 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W dniu 28 listopada 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Hydrogeotechnika Sp. z o. o. z siedzibą w Kielcach oraz ZODIAK Sp. z o. o. z siedzibą w Świętochłowicach, złożone w postępowaniu pn. *„Zagospodarowanie odpadów niebezpiecznych nielegalnie magazynowanych w miejscu do tego nieprzeznaczonym przy ul. Mysłowickiej 36 w Siemianowicach Śląskich na działkach 457/19 i 458/19 obręb 0054”*.

Izba zważyła, iż odwołanie dotyczy czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Developer i Recykling Sp. z o.o. (Lider konsorcjum) oraz TRANSBUD-WULKAN Z. W. Sp. z o.o. (Członek Konsorcjum) i MGR Recykling Sp. z o.o. (Członek Konsorcjum) - (dalej jako „Konsorcjum Developer i Recykling”), odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp; zaniechania dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu; błędnego przyjęcia, iż całe wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w odniesieniu do oferty złożonej przez „Konsorcjum Developer i Recykling” stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa oraz nieprawidłowego, niejednoznacznego oraz niewystarczającego szczegółowego dokonania opisu przedmiotu zamówienia.

Izba zważa, iż zgodnie z 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.*

W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że 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. 578 ust. 2 ustawy PZP nie mogą podlegać rozszerzającej interpretacji. Zamawiający, składając wniosek o uchylenie tego zakazu, musi w takim przypadku wskazać konkretne i obiektywne okoliczności przemawiające za uchyleniem zakazu.

Nadto należy w tym miejscu podkreślić, iż przesłanki wymienione w art. 578 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy PZP mają charakter samodzielny, co oznacza, że nie muszą być spełnione łącznie.

W ocenie Izby, Zamawiający w złożonym wniosku wykazał wystąpienie przesłanki, o której mowa w art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy, jak również uprawdopodobnił zaistnienie przesłanki, o której mowa w art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Zamawiający niezwłocznie wszczął postępowanie po powzięciu informacji o zaistnieniu interesu publicznego i zapewnieniu środków na sfinansowanie zamówienia, tj. w dniu 20.09.2024 r., tak aby jak najszybciej wykonać przedmiot zamówienia, tj. zagospodarowanie odpadów niebezpiecznych nielegalnie magazynowanych w miejscu do tego nieprzeznaczonym przy ul. Mysłowickiej 36 w Siemianowicach Śląskich na działkach 457/19 i 458/19 obręb 0054.

Co istotne, Zamawiający powołał się na opinię biegłego sądowego z firmy Fedalab Sp. z o.o. Katowice, wykonaną na zlecenie Prokuratury Rejonowej w Siemianowicach Śląskich, w której to opinii stwierdzono występowanie związków chemicznych, tj. tetrachloroetyleny, toluenu, ksylenu, etylobenzenu, alkilowych pochodnych benzenu (izomery), octanu n-butylu, octanu etylu, metylnitropropanu, mezytyleny, kumenu, mieszaniny alifatycznych, cyklicznych i

aromatycznych węglowodorów, a które to odpady zawierają substancje rakotwórcze, są szkodliwe dla rozrodczości oraz zawierają substancje działające toksycznie na narządy docelowe oraz stwarzające pogorszenie dla środowiska naturalnego.

Nadto, zgodnie z zapisami zawartymi w ww. opinii biegłego, odpady ze względu na swój skład chemiczny stanowią niebezpieczeństwo oraz mogą zagrozić życiu i zdrowiu człowieka, spowodować istotne obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni gleby, zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach w rozumieniu treści art. 165 § 1 pkt. 5 oraz art. 183 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. DF. U. z 2024, poz. 17).

Tym samym, w ocenie Izby, rację ma Zamawiający, iż pozostawienie odpadów w obecnym miejscu może wpływać niekorzystnie na stan jakości wód i gleby na terenie położonym w sąsiedztwie miejsca magazynowania odpadów. Ponadto ze względu na obecność w nich lotnych substancji łatwopalnych, istnieje wysokie zagrożenie pożarowe, a w przypadku pożaru składowiska, wydzielać się mogą wówczas toksyczne gazy mogące bezpośrednio zagrozić zdrowiu lub życiu ludzi.

Nie można również tracić z pola widzenia, iż odpady magazynowane są w sposób niezabezpieczony przed czynnikami atmosferycznymi, na nieszczelnym podłożu, a także są one niezabezpieczone przed dostępem osób trzecich.

Biorąc powyższe pod uwagę, w ocenie Izby, Zamawiający wykazał, że niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, tj. ryzyko bezpośredniego zagrożenia dla zdrowia i życia ludzi, a ze względu na obecność w odpadach substancji łatwopalnych – wysokie zagrożenie pożarowe oraz że ww. negatywne skutki dla interesu publicznego 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.

Nadto, zdaniem Izby, Zamawiający uprawdopodobnił, że odwołanie jest wnoszone wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy, ze względu na fakt, iż termin realizacji przedmiotowego zadania, określony w dokumentach zamówienia powinien być wykonywany w przedziale czasowym pomiędzy: 02.12.2024 r. a 16.12.2024 r., a środki przeznaczone z budżetu państwa rozliczone do końca bieżącego, tj. 2024 r.

Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła uchylić zakaz zawarcia umowy.

Stosownie do art. 578 ust. 4 ustawy PZP, na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: