

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 24 lutego 2025r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 24 lutego 2025 r. w Warszawie wniosku z dnia 19 lutego 2025 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wniesionego przez: zamawiającego Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Wola

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na:

„Utrzymanie terenów zieleni w Dzielnicy Wola – parki, skwery, zieleńce oraz miejsca pamięci”

postanawia:

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

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Wola – prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 dalej: „ustawa Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn.: „Utrzymanie terenów zieleni w Dzielnicy Wola – parki, skwery, zieleńce oraz miejsca pamięci” (numer postępowania: 41/ZP/24). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 31 lipca 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 461508-2024

Pismem z 19 lutego 2025 r. Zamawiający 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.

Jako podstawę złożonego wniosku Zamawiający wskazał na przesłanki określone w art. 578 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp. W uzasadnieniu wniosku Zamawiający wskazał, że wszczął postępowanie 30 lipca 2024 r., czyli niezwłocznie po powzięciu informacji o zaistnieniu interesu publicznego i zapewnieniu środków na sfinansowanie zamówienia. Przedmiotowym interesem jest:

- 1) zapewnienie bezpieczeństwa użytkowników terenów parków, skwerów i terenów zielonych,
- 2) dobrostan i pomyślność społeczności lokalnej mieszkańców oraz innych użytkowników ww. terenów,
- 3) zapewnienie zachowania w stanie niepogorszonym terenów zieleni (ok. 80 ha) utrzymywanych dotychczas w ściśle określonym standardzie i finansowanych ze środków publicznych.

Negatywnymi skutkami dla interesu publicznego, które powstaną ze względu na niezawarcie umowy jak wskazał Zamawiający są:

- 1) zagrożenie bezpieczeństwa użytkowników terenów parków, skwerów i terenów zieleni (wysokie ryzyko uszczerbku na zdrowiu osób korzystających z terenów zieleni),
- 2) brak systematycznego sprzątania powoduje stan podwyższonego ryzyka zagrożenia epidemiologicznego,
- 3) poniesienie niepożądanych, nieplanowanych dodatkowych nakładów finansowych na odtworzenie terenów zieleni.

Zamawiający podniósł, że 31 lipca 2024 r. ogłosił przetarg nieograniczony na utrzymanie terenów zieleni Dzielnicy Wola – parki, skwery, zieleńce oraz miejsca pamięci. W postępowaniu oferty złożyły 3 podmioty.

Zamawiający wskazał, że ogłaszając przetarg zapewnił ciągłość pełnego utrzymania terenów zieleni, ponieważ umowa na utrzymanie ww. terenów obowiązywała do 11 października 2024 r. Po wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę UNICOMO Sp. z o.o., drugi w rankingu wykonawca tj. Zakład Zieleni Sp. z o.o. 2 grudnia 2024 r. złożył odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 4510/24. W następstwie wyroku KIO Zamawiający odrzucił ofertę złożoną przez UNICOMO Sp. z o.o. Wyrok został ogłoszony 30 grudnia 2024 r., zaś Zamawiający otrzymał wyrok wraz z uzasadnieniem 31 stycznia 2025 r. Tego też dnia Zamawiający dokonał ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej. Za najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez wykonawcę Zakład Zieleni Sp. z o.o. Zamawiający podniósł, że w związku z wygaśnięciem dotychczasowej umowy i wobec trwającej procedury od 12 października 2024 r. do 19 stycznia 2025 r. zawarł z wykonawcą „AG-COMPLEX” Sp. z o.o. (dalej także: „Odwołujący”) krótkoterminowe umowy, mające na celu zapewnienie absolutnie podstawowym i niezbędnych czynności dla utrzymania porządku i zachowania bezpieczeństwa na terenach ogólnodostępnej zieleni. Zamawiający podniósł, że nie miał

podstaw zakładać, że wykonawca „AG-COMPLEX” Sp. z o.o. złoży odwołanie. Zamawiający zauważył, że nie ma już możliwości zawarcia umowy jak dotychczas, a pozostałe tryby nie gwarantują skutecznego zawarcia umowy, gdyż każdy zastosowany tryb podlega zaskarżeniu, choćby dla zasady.

Zamawiający wskazał, że za wystąpienie ww. okoliczności nie ponosi odpowiedzialności, gdyż nie mógł przewidzieć tak długiej procedury rozstrzygnięcia postępowania, które zostało ogłoszone z dużym marginesem czasowym. Argumentacją przemawiającą za złożeniem przedmiotowego wniosku jest w ocenie Zamawiającego konieczność zawarcia umowy najszybciej jak to możliwe. Zamawiający wskazał, że nie posiada zasobów (kompetencji), aby samodzielnie przejąć świadczenie usług utrzymania terenów zieleni i co do zasady nie jest możliwa przerwa w świadczeniu tych usług bez uszczerbku dla interesu publicznego.

Nie zawarcie przedmiotowej umowy może spowodować zdaniem Zamawiającego negatywne skutki dla interesu publicznego, poprzez:

- 1) zagrożenie sanitarne wywołane brakiem możliwości uprzątnięcia dużych ilości odpadów w tym resztek żywności lub odpadów związanych z przechowywaniem i spożywaniem żywności (w tym zbite szkło), opakowań po płynach eksploatacyjnych, substancji chemicznych, zużytego sprzętu elektronicznego;
- 2) bezpośrednie zagrożenie dla życia, zdrowia i bezpieczeństwa użytkowników terenów zieleni (ok. 80 ha) spowodowane brakiem napraw, np. urządzeń zabawowych na placach zabaw, plenerowych siłowniach, barierkach na mostkach, itp. elementów małej architektury;
- 3) bezpośrednie zagrożenie dla życia, zdrowia i bezpieczeństwa użytkowników terenów zielonych spowodowane brakiem ich pielęgnacji np. brakiem wycinki zagrażających upadkiem drzew czy większych konarów (w większość parków dominuje starodrzew, który wymaga bieżącego, stałego nadzoru i monitoringu);
- 4) narażenie m.st. Warszawy na straty finansowe z powodu ewentualnych roszczeń z tytułu uszczerbku na zdrowiu i życiu;
- 5) doprowadzenie do zanieczyszczenia wód odpadami niepodlegającymi rozkładowi jak plastik, szkło czy folia (stawy, sztuczna rzeka), w konsekwencji bezpośrednie zagrożenie dla środowiska, w tym zwierząt takich jak ptaki, wiewiórki;
- 6) straty w zieleni miejskiej - pogorszenie stanu zdrowotnego drzew poprzez brak ich pielęgnacji;
- 7) brak nadzoru i możliwości szybkiego zareagowania w sytuacji wzrostu zagrożenia epidemiologicznego rozprzestrzeniania się choroby zakaźnej np. ptasiej grypy, wyłączenia z użytkowania elementów małej architektury czy grodzenie terenu;
- 8) brak ciągłości utrzymania elementów wyposażenia parków;
- 9) niepowetowane szkody wizerunkowe i finansowe dla m.st. Warszawy.

Zamawiający podniósł, że usługi, będące przedmiotem zamówienia mają istotne znaczenie dla społeczności, konieczne jest ich wykonywanie w trybie ciągłym dla zapewnienia bezpieczeństwa użytkowników parków, skwerów, zieleńców i innych terenów zieleni ogólnodostępnej. Spadające konary z koron drzew, śliskość ciągów komunikacyjnych w czasie niesprzyjających warunków atmosferycznych stanowią realne zagrożenie bezpieczeństwa dla użytkowników, w tym dzieci, ponieważ w parkach jest zlokalizowanych szereg placów zabaw, plenerowych siłowni itp. elementów małej architektury, które są w zakresie utrzymania terenów zieleni. Ponadto brak możliwości wykonania codziennych prac związanych z utrzymaniem czystości i porządku powoduje zagrożenie sanitarne i epidemiologiczne na ww. terenach (konieczność monitorowania dobrostanu zwierząt i ew. usuwania padłych zwierząt).

Zamawiający zwrócił uwagę, że nadchodzący okres - początek wegetacji - pociąga za sobą konieczność wykonywania szeregu prac ogrodniczych, które muszą być zrealizowane w tym okresie, a skutki ich nie zrealizowania, wpłyną negatywnie na wynik ekonomiczny takich działań w późniejszym okresie.

Ponadto, w ocenie Zamawiającego, odwołanie zostało wniesione wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy w przedmiotowym postępowaniu.

Zamawiający w następujący sposób uprawdopodobnił, że odwołanie jest wnoszone wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy:

- 1) w ocenie Zamawiającego wniesione odwołanie służy tylko opóźnieniu podpisania umowy o zamówienie publiczne i chęci jak najdłuższego czerpania przez Odwołującego zysku z aktualnie realizowanej umowy. Odwołujący liczy na kolejne zamówienie w trybie zamówienia z wolnej ręki, zakładając, że w sytuacji gdy Zamawiający jest „pod ścianą” i w obawie przed zaskarżeniem wyboru właśnie tego trybu, zostanie ono udzielone właśnie jemu; Odwołujący dąży do przedłużania postępowania o udzielenie zamówienia i postępowania odwoławczego, ponieważ okoliczności te zapewniają mu możliwość dalszego świadczenia usługi. Takie działanie jest nie do pogodzenia z interesem publicznym;
- 2) odwołanie jest kolejnym odwołaniem wniesionym w trakcie procedury prowadzonej przez Zamawiającego zmierzającej do podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego, a przy tym twierdzenia i zarzuty zawarte w odwołaniu nie zostały poparte przez Wykonawcę jakimikolwiek dowodami.

Zamawiający podniósł, że całe odwołanie oparte jest wyłącznie na jednej przesłance. W ocenie Zamawiającego, odwołanie „AG-Complex Sp. z o.o. nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem zarzuty podniesione przez Odwołującego są całkowicie bezzasadne.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Do rozpoznania przedmiotowego wniosku zastosowanie znajdują przepisy art. 577 – 578 ustawy Pzp.

Instytucja uchylenia zakazu zawarcia umowy jest wyjątkiem i stanowi odstępstwo w stosunku do istnienia generalnego zakazu zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze (art. 577 ustawy Pzp), który ma chronić z jednej strony interesy wykonawców biorących udział w postępowaniu, z drugiej strony także interes zamawiającego poprzez przeprowadzenie przez Izbę kontroli postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zaskarżonym zakresie.

Przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy zostały sformułowane bardzo rygorystycznie i powinny być wykładane ostrożnie w oparciu o dany stan faktyczny. Ewentualne uchylenie zakazu powinno następować w sytuacjach wyjątkowych, o szczególnym znaczeniu.

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.

Zamawiający we wniosku wskazał, że niezawarcie przez niego 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. W złożonym wniosku Zamawiający jedynie wskazał jakie 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 może wywołać zwłoka w zawarciu umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający podniósł, że ogłosił postępowanie z odpowiednim wyprzedzeniem. Izba wskazuje, że okoliczności powołane przez Zamawiającego przeczą temu twierdzeniu. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 31 lipca 2024 r., termin na złożenie ofert upływał 2 września 2024 r., zaś dotychczasowa umowa obowiązywała do 11 października 2024 r. Biorąc pod uwagę to, że odwołanie wykonawcy

Zakład Zieleni Sp. z o.o. zostało złożone 2 grudnia 2024 r., Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej dopiero w drugiej połowie listopada 2024 r., tj. około miesiąca po wygaśnięciu dotychczasowej umowy. Nie można w związku z tym przyjąć, że postępowanie zostało ogłoszone z dużym marginesem czasowym, jak to określił Zamawiający. Zamawiający nie wykazał Izbie, że nie było obiektywnie możliwości szybszego wszczęcia niniejszego postępowania tym bardziej, że jak sam wskazał usługi będące przedmiotem zamówienia są wykonywane w trybie ciągłym. Zamawiający działając z należytą starannością winien wszcząć postępowanie w takim terminie, aby umożliwić ochronę zarówno własnych interesów oraz interesów potencjalnych wykonawców. Nie może być bowiem tak, że przez ewentualne opóźnienie Zamawiającego i zbyt późne wszczęcie postępowania, narażony zostanie interes odwołującego, który w ustawowym terminie skorzystał z przysługujących mu środków prawnych. Zamawiający wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu mamy do czynienia z kolejnym (drugim) odwołaniem. Zauważyć jednak należy, że nie są to odwołania wnoszone przez tego samego wykonawcę. W ocenie Izby, Zamawiający w złożonym wniosku nie wykazał, ani nie uprawdopodobnił wystąpienia przesłanek, o których mowa w przywołanym przez niego przepisie, a które uzasadniałyby uchylenie zakazu zawarcia umowy, a jedynie je wymienił. Izba nie kwestionuje konieczności wykonania czynności wymienionych we wniosku przez Zamawiającego, jednak twierdzenia Zamawiającego przemawiające za koniecznością zastosowania wyjątku od ogólnego zakazu zawarcia umowy do czasu wydania rozstrzygnięcia przez KIO są ogólnikowe i gołosłowne. Zamawiający nie podjął próby wykazania, że nie będzie możliwości świadczenia usług do czasu rozstrzygnięcia postępowania przez KIO. Sam wskazał, że może zawrzeć umowy, jednak obawia się odwołań dotyczących zastosowanego trybu wniesionych „dla zasady”. Zamawiający wskazał na to, że w sprawie o sygn. akt KIO 4510/24 Izba ogłosiła wyrok 30 grudnia 2024 r., zaś uzasadnienie wyroku zostało mu doręczone 31 stycznia 2025 r., kiedy to dokonał ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej. Izba wskazuje, że Zamawiający mógł podjąć czynności bezpośrednio po ogłoszeniu wyroku i pozyskaniu wiedzy o ustnych motywach jego wydania, nie był zobowiązany do oczekiwania na pisemne uzasadnienie wyroku.

W zakresie przesłanki z pkt 2 należy wskazać, że Zamawiający nie uprawdopodobnił, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy. Zamawiający poprzestał na stwierdzeniu, że odwołanie zmierza do przedłużenia postępowania, aby Zamawiający zawarł z nim kolejną umowę. Argumentacja Zamawiającego w tym zakresie sprowadza się do przedstawienia stanowiska Zamawiającego w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu i próby wykazania ich bezzasadności. Odnosząc się do argumentacji dotyczącej niezasadności zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba wskazuje, że na etapie rozpoznawania wniosku o uchylenie zawarcia umowy Izba nie dokonuje merytorycznej oceny zarzutów odwołania, zaś przewidywania co do rodzaju przyszłego

rozstrzygnięcia sprawy nie mogą być rozstrzygające dla oceny przesłanek uchylenia zakazu zawarcia umowy (tak też postanowienie z dnia 26 maja 2023 r., sygn. akt KIO/W 7/23).

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 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodnicząca: