

Sygn. akt: KIO/W 18/22

POSTANOWIENIE

z dnia 6 czerwca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:

Ewa Sikorska

Członkowie:

Magdalena Rams

Robert Skrzyszewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 6 czerwca 2022 r. w Warszawie wniosku z dnia 31 maja 2022 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 w Warszawie,

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Odbiór odpadów komunalnych z terenu nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne, położonych w m.st. Warszawie, od dnia 1 lipca 2022 r. - Zadanie nr 2, 4, 7 i 9 (dzielnice Białoleka, Targówek, Ochota, Ursus, Włochy, Śródmieście, Bemowo i Wola) oraz od dnia 1 października 2022 r. - Zadanie nr 3 (dzielnica Mokotów)

postanawia:

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

Sygn. akt: KIO/W 18/22

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Stołeczne Warszawa, pismem z dnia 31 maja 2022 r., na podstawie art. 578 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej „ustawą P.z.p.”, złożył wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego „Odbiór odpadów komunalnych z terenu nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne, położonych w m.st. Warszawie, od dnia 1 lipca 2022 r. - Zadanie nr 2, 4, 7 i 9 (dzielnice Białoleka, Targówek, Ochota, Ursus, Włochy, Śródmieście, Bemowo i Wola) oraz od dnia 1 października 2022 r. - Zadanie nr 3 (dzielnica Mokotów).

Zamawiający podniósł, że m.st. Warszawa zgodnie z przepisami ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2021 r. poz. 888, z późn. zm.) jest zobowiązane do zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy. Jednocześnie, zgodnie z uchwałą nr XXXVII/949/2012 Rady Miasta Stołecznego Warszawy z dnia 31 maja 2012 r. w sprawie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne (Dz. Urz. Woj. Maz. poz. 4742) w brzmieniu nadanym uchwałą nr XXXII/976/2020 z dnia 2 lipca 2020 r. (Dz. Urz. Woj. Maz. poz. 7774) m.st. Warszawa zobowiązane jest do odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy a powstają odpady komunalne, w stosunku do nieruchomości:

- 1) które w części stanowią nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, a w części nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy a powstają odpady komunalne – w zakresie części niezamieszkałej;
- 2) na których znajduje się domek letniskowy, lub innych nieruchomości wykorzystywanych na cele rekreacyjno-wypoczynkowe;
- 3) na których prowadzona jest działalność:
 - a) Urzędu m.st. Warszawy i innych jednostek organizacyjnych m.st. Warszawy działających w formie jednostek budżetowych oraz samorządowych zakładów budżetowych,
 - b) instytucji kultury, dla których organizatorem, współorganizatorem lub współprowadzącym jest m.st.

Warszawa.

Zamawiający wskazał, że odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych nie jest „zwykłym” zadaniem własnym gminy, bowiem odpady – ze względu na ochronę środowiska i sprawy zdrowotności mieszkańców - muszą być odbierane nieustannie, zaś przetwarzanie ich winno gwarantować jak najwyższe możliwe standardy, przy osiągnięciu odpowiednich poziomów odzysku i recyklingu, których osiągnięcie jest ustawowym obowiązkiem gminy, pod rygorem sankcji w postaci kar określonych w stosownych przepisach prawa. W związku z tym na zamawiającym spoczywa obowiązek stworzenia takich warunków odbioru odpadów od mieszkańców, aby odbiór ten był nieprzerwany i pewny i aby nie wystąpiły w tym zakresie jakiegokolwiek perturbacje. W związku z powyższym, w celu zabezpieczenia interesu publicznego, zamawiający podjął decyzje strategiczne dotyczące wdrożenia nowej organizacji realizacji zadania własnego utrzymania czystości i porządku na terenie Warszawy, której istotnym ogniwem jest współpraca z MPO, będącym spółką komunalną, powołaną do realizacji zadań własnych Miasta i w pełnym zakresie przezeń kontrolowaną (jest tzw. podmiotem wewnętrznym gminy). Zgodnie z przyjętą i realizowaną przez Miasto strategią MPO przejęło od Miasta od dnia 1 stycznia 2019 r. w pełnym zakresie wykonawczym nałożone na Miasto zadanie własne gminy w zakresie utrzymania czystości i porządku, tj. zagospodarowanie całości warszawskich odpadów komunalnych w instalacjach własnych oraz zewnętrznych wybieranych na podstawie prawa zamówień publicznych w zakresie przekraczającym moce przerobowe instalacji MPO, w tym do czasu uruchomienia rozbudowywanej przez MPO instalacji termicznego przetwarzania odpadów komunalnych przy ul. Zabranieckiej (tj. spalarni).

W zakresie realizacji zadania polegającego na odbiorze odpadów komunalnych zamawiający zaplanował powierzenie MPO w trybie zamówienia z wolnej ręki w systemie in house (na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy Prawo zamówień publicznych) usługi odbioru odpadów komunalnych z 9 dzielnic Warszawy z terenu nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy oraz częściowo zamieszkują mieszkańcy od dnia 1 lipca 2022 r. (przy pozostawieniu innym podmiotom odbioru odpadów komunalnych z pozostałych 9 dzielnic m.st. Warszawy oraz odpadów komunalnych z innych nieruchomości na których nie zamieszkują mieszkańcy a powstają odpady komunalne i odpadów innych niż komunalne).

18 lutego 2022 r. zamawiający opublikował w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy na „Odbiór odpadów komunalnych z 9 dzielnic m.st. Warszawy Białoleka, Targówek, Ochota, Ursus, Włochy, Śródmieście, Bemowo, Wola i Mokotów” w trybie zamówienia z wolnej ręki z MPO, którego przedmiot stanowi odbiór

odpadów komunalnych z terenu nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy oraz częściowo zamieszkują mieszkańcy. Na dzień złożenia wniosku sprawa została rozstrzygnięta wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 maja 2022 r. sygn. KIO 561/22, KIO 563/22, KIO 573/22, KIO 574/22, KIO 575/22, KIO 577/22, KIO 579/22, 581/22, KIO 587/22, KIO 589/22 nakazującym Zamawiającemu unieważnienie postępowania.

Zamawiający wskazał, że na gruncie przepisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2021 r. poz. 888, ze zm.), ze względu na właściwy tryb udzielenia zamówienia, należy oddzielić sytuacje, w których zamówienie na odbiór odpadów komunalnych obejmuje nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy (tzw. nieruchomości zamieszkałe), od sytuacji obejmujących nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne (tzw. nieruchomości niezamieszkałe). W odniesieniu do drugiej kategorii, zgodnie z art. 6c ust. 2a o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2021 r. poz. 888, ze zm.) ustawodawca dopuścił możliwość udzielenia zamówienia jedynie po przeprowadzeniu przetargu.

Tym samym, zamawiający nie mógł w ramach zamówienia udzielanego na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 11 ustawy P.z.p. zlecić odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy a powstają odpady komunalne, nawet w stosunku do nieruchomości objętych uchwałą Rady m.st. Warszawy nr XXXVII/949/2012 z dnia 31 maja 2012 r. w sprawie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne (Dz. Urz. Woj. Maz. poz. 4742) w brzmieniu nadanym uchwałą nr XXXII/976/2020 z dnia 2 lipca 2020 r. (Dz. Urz. Woj. Maz. poz. 7774). Powyższe spowodowało konieczność przeprowadzenia oddzielnego zamówienia publicznego na odbiór odpadów komunalnych z nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne (tzw. nieruchomości niezamieszkałe) z 9 dzielnic m.st. Warszawy: Białoleka, Targówek, Ochota, Ursus, Włochy, Śródmieście, Bemowo, Wola i Mokotów objętego zakresem wniosku.

19 stycznia 2022 r. Zamawiający zgodnie z art. 6c ust. 3c i 3e ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2021 r. poz. 888, z późn. zm.), poinformował właścicieli położonych na terenie m.st. Warszawy nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne o zamiarze przeprowadzenia odrębnych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne w podziale na dzielnice m.st. Warszawy.

Mając na uwadze powyższe, Prezydent m.st. Warszawy wyznaczył termin 60 dni od daty zamieszczenia tej informacji w Biuletynie Informacji Publicznej, na:

- 1) odwołanie przez właściciela nieruchomości oświadczenia o wyłączeniu się z systemu odbierania odpadów komunalnych zorganizowanego przez m.st. Warszawę, jeżeli nieruchomość jest wyłączona z tego systemu na podstawie tego oświadczenia;
- 2) złożenie przez właściciela nieruchomości pisemnego oświadczenia spełniającego wymagania, o których

mowa w art. 6c ust. 3a ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2021 r. poz. 888, z późn. zm.), o wyłączeniu się z systemu odbierania odpadów komunalnych zorganizowanego przez m.st. Warszawę, jeżeli właściciel nieruchomości jest objęty tym systemem.

Powyższy termin upłynął 20 marca 2022 r. i dopiero po tej dacie możliwe było wszczęcie zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 30 marca 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 063-1663232 pn. „Odbiór odpadów komunalnych z terenu nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne, położonych w m.st. Warszawie, od dnia 1 lipca 2022 r. - Zadanie nr 2, 4, 7 i 9 (dzielnice Białoleka, Targówek, Ochota, Ursus, Włochy, Śródmieście, Bemowo i Wola) oraz od dnia 1 października 2022 r. - Zadanie nr 3 (dzielnica Mokotów)”. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego.

Przedmiotowe postępowanie, jak wynika z jego nazwy, obejmuje swym zakresem odbiór odpadów z terenu nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy a powstają odpady komunalne, położonych m.in. w dzielnicach Białoleka i Targówek. W chwili obecnej odpady z tych dzielnic odbierane są w ramach umowy nr UMIA/GO/B/III/1/8/18/2022-2023 zawartej w dniu 31.12.2021 r. w Warszawie, pomiędzy Miastem stołecznym Warszawa a konsorcjum: Partner sp. o.o. sp. k. z siedzibą w Warszawie (odwołujący) oraz D.A. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PARTNER D.A. Umowa zgodnie z §3 ust. 2 pkt. 2 obowiązuje do 31 grudnia 2022 r. nie dłużej jednak niż do wyczerpania kwoty, o której mowa w § 6 ust. 1 Umowy, z uwzględnieniem § 15 ust. 6 Umowy. Zgodnie z § 6 ust. ww. umowy łączne wynagrodzenie wykonawcy nie może być wyższe niż 33.381.346,70 zł brutto. Na potwierdzenie stopnia wykorzystania środków finansowych zamawiający przedstawił dokument obrazujący wykorzystanie środków (faktyczne zużycie na podstawie faktur oraz prognoza). Z kolei zgodnie z § 15 ust. 6 dzień zakończenia realizacji umowy w zakresie odbioru odpadów wyznacza się na ostatni dzień pełnego miesiąca kalendarzowego, w którym umowa

może być realizowana. Z uwagi na wyższe niż zakładano koszty odbierania odpadów komunalnych środki finansowe przewidziane na realizację umowy wyczerpią się z dniem 30 czerwca 2022 r., tym samym konieczne jest zapewnienie usługi odbioru odpadów począwszy od 1 lipca br. Przedmiotem ww. umowy jest odbiór odpadów zarówno z nieruchomości zamieszkałych jak i niezamieszkałych. Po zakończeniu tejże umowy tj. od dnia 1 lipca 2022 r odbiór odpadów z nieruchomości zamieszkałych i mieszanych miał być realizowany przez MPO na podstawie zamówienia w trybie in-house, natomiast odpady z nieruchomości niezamieszkałych zostały objęte postępowaniem, którego dotyczy przedmiotowy wniosek.

Zamawiający z uwagi na brzmienie art. 6c ust. 2a o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2021 r. poz. 888, ze zm.) nie ma możliwości zapewnienia wykonania usługi odbioru odpadów od właścicieli nieruchomości na których nie zamieszkują mieszkańcy a powstają odpady komunalne w sposób inny aniżeli w drodze udzielenia zamówienia po przeprowadzeniu przetargu, stąd wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy.

Zamawiający wskazał, że organizując odbiór odpadów komunalnych, m.st. Warszawa, na mocy uchwały nr LXI/1632/2018 Rady m.st. Warszawy z dnia 8 lutego 2018 r. w sprawie określenia szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości w m.st. Warszawie i zagospodarowania tych odpadów (Dz. Urz. Woj. Maz. poz. 1970; dalej jako Uchwała ws. zakresu usług), zobowiązane jest do:

- 1) wyposażenia nieruchomości w pojemniki dwu- lub czterokołowe, w kontenery lub w worki (za wyjątkiem worków przeznaczonych do zbierania odpadów zielonych), służące do zbierania odpadów komunalnych;
- 2) utrzymywania pojemników do zbierania odpadów w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym, w tym zapewnienia mycia pojemników nie rzadziej niż co trzy miesiące;
- 3) wyposażenia pojemników służących do zbierania odpadów komunalnych w elektroniczne etykiety identyfikacyjne, zgodne z technologią RFID.

Zatem nowy wykonawca, które przejmie usługę odbioru odpadów z terenu dzielnic Białoleka i Targówek będzie zobowiązany w terminie do 30 czerwca 2022 r. wyposażyć nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne w odpowiednie pojemniki. Z kolei obecny wykonawca jest zobowiązany do zabrania swoich pojemników. Wg wiedzy zamawiającego minimalny okres niezbędny na wymianę pojemników to ok. 1 miesiąc.

Zamawiający podniósł, że niezawarcie umowy w pierwszych dniach czerwca br. i nierozpoczęcie realizacji odbioru od dnia 1 lipca 2022 r. spowoduje, że na terenie dzielnic Białoleka i Targówek właściciele nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne pozbawieni zostaną pojemników do gromadzenia odpadów, a odpady nie będą odbierane, co będzie skutkowało niemożnością zapewnienia przez zamawiającego porządku w tej części Miasta. Brak zawarcia umowy z MPO – jedynym, poza odwołującym, wykonawcą, który złożył w postępowaniu ofertę, a którego oferta była przy tym najkorzystniejsza, spowoduje zatem negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające jednocześnie korzyści związane z koniecznością ochrony interesów odwołującego, którego oferta i tak mogłaby nie zostać wybrana z uwagi na fakt, iż zaoferowana przez odwołującego cena znacznie przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie całego rzeczowego zamówienia (o ponad 60%), a więc zaistniałyby przesłanki do unieważnienia prowadzonego postępowania.

Zamawiający poddał pod rozważę, czy w niniejszej sprawie nie wystąpiła także druga z przesłanek określonych w przepisie art. 578 ust. 2 P.z.p., tj. czy odwołanie Partner sp. z o.o. sp. k. nie jest wnoszone wyłącznie w celu

uniemożliwienia zawarcia przez Zamawiającego umowy z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Odwołujący winien bowiem mieć świadomość, iż zważywszy na porównanie wysokości cen zaoferowanych przez MPO oraz odwołującego, a przede wszystkim z uwagi na porównanie oferty odwołującego oraz kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie całego zamówienia, i która określona została w specyfikacji warunków zamówienia i znana była już odwołującemu znacznie wcześniej, zamawiający nie zawrze umowy z odwołującym.

Zamawiający wskazał należy, iż w sprawie nie wystąpiły przesłanki do zastosowania przepisu art. 224 ust. 2 P.z.p. i zwrócenia się do MPO o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w przepisie art. 224 ust. 1 P.z.p. W ocenie zamawiającego brak jest również podstaw do stosowania tego ostatniego przepisu. Oferta MPO nie budziła wątpliwości zamawiającego, a zaoferowana przez ten podmiot cena mieściła się w granicach wcześniejszych cen za odbiór odpadów komunalnych. Dodatkowo trzeba zaznaczyć, iż oferta odwołującego (treści której MPO wcześniej nie знаło i na którą rzecz jasna nie mogło mieć wpływu) zawyża średnią arytmetyczną cen wszystkich złożonych ofert, a przy tym – zdaniem zamawiającego – to cena podana przez odwołującego jest zawyżona, a nie – jak sugeruje to odwołujący – zaniżona jest

cena zaoferowana przez MPO. Szacunkowa wartość zamówienia, określona przez zamawiającego w oparciu o średnie koszty odbioru odpadów komunalnych w zadaniach nr 2,3,4,7 i 9 poniesione na rzecz podmiotów obecnie realizujących usługi odbioru w ww. zadaniach, powiększona o należny podatek VAT wynosi 34.712.205,39 zł. Maksymalne wynagrodzenie, które przysługiwałoby MPO w ramach zawartej z tą spółką umowy wyniosłoby 33.493.444,38 zł, tym samym mieściłoby się w granicach wartości zamówienia określonych przez zamawiającego. Oferta odwołującego przekracza natomiast znacząco szacunkową wartość zamówienia, albowiem – analogicznie – jego wynagrodzenie musiałoby wynieść 56.063.687,19 zł (162% wartości zamówienia określonej przez zamawiającego). Zamawiający nie ma możliwości zwiększenia wynagrodzenia wykonawcy o ponad 60%, tj. do poziomu zaoferowanego przez odwołującego.

Izba ustaliła, że termin rozpoznania odwołania wykonawcy Partner Sp. z o.o. Sp. k. w Warszawie (odwołujący) został wyznaczony na dzień 6 czerwca 2022 roku (sygn. akt KIO 1390/22).

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

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

Z kolei przepis art. 578 ust. 1 ustawy P.z.p. stanowi, iż: Zamawiający może złożyć do Izby wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 577.

W myśl ust. 2, 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.

Z powołanych powyżej przepisów wynika, że uchylenie zakazu zawarcia umowy jest wyjątkiem od ogólnej reguły, zgodnie z którą umowę w sprawie zamówienia publicznego zawiera się dopiero po ogłoszeniu przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze. Uzasadnia go wyłącznie nadzwyczajna sytuacja, w której brak wyrażenia zgody

na zawarcie umowy przed rozstrzygnięciem odwołania przez Izbę wywoła skutek negatywny dla interesu publicznego, który przewyższa korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku na skutek podjętych przez zamawiającego czynności.

Zamawiający powinien wykazać, że istnieje potrzeba niezwłocznego zawarcia umowy, bez przewidzianego prawem oczekiwania na orzeczenie Izby w przedmiocie rozstrzygnięcia odwołania.

Rozpoznając złożony w przedmiotowym postępowaniu wniosek, Izba stwierdziła, że wskazane przez zamawiającego okoliczności nie uzasadniają uchylenia zakazu zawarcia umowy na podstawie art. 578 ustawy P.z.p.

Analizując treść złożonego wniosku Izba stwierdziła, że jego uzasadnienie opiera się przede wszystkim na wskazaniu znaczenia przedmiotu umowy. Izba podkreśla, że skład orzekający Izby, rozpoznając wniosek zamawiającego, miał świadomość tego znaczenia, w związku z tym argumentacja zamawiającego w tym zakresie nie była kwestionowana. Zamawiający podkreślał istotność przedmiotu umowy i wskazywał na ewentualne skutki niezawarcia umowy, w sytuacji, gdy aktualnie obowiązująca umowa będzie realizowana wyłącznie do 30 czerwca br.

Izba zwraca uwagę, że w zgodnie z 578 ust. 4 zdanie pierwsze ustawy P.z.p., w sprawie wniosku, o którym mowa w ust. 1, Izba rozstrzyga na posiedzeniu niejawnym, w formie postanowienia, nie później niż w terminie 5 dni od dnia jego złożenia. Termin rozpoznania wniosku przypada na dzień 6 czerwca br. Na ten sam dzień wyznaczone zostało posiedzenie Izby, na którym rozpoznane zostanie odwołanie wykonawcy Partner Sp. z o.o. Sp. k. w Warszawie (odwołujący) sygn. akt KIO 1390/22. Rozstrzygnięcie Krajowej Izby Odwoławczej będzie zatem znane zamawiającemu w pierwszych dniach czerwca br., podczas gdy aktualnie obowiązująca umowa kończy się w dniu 30 czerwca 2022 roku.

W tym czasie zamawiający będzie mógł realizować cele wynikające ze wskazanych przez niego we wniosku aktów prawnych, a jednocześnie będzie miał kilka tygodni na kontynuowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym Izba uznała za niespełnioną przesłankę, gdzie niezawarcie umowy spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego.

Jedynym argumentem wskazanym przez zamawiającego, uzasadniającym niezwłoczne zawarcie umowy, jest okoliczność, iż minimalny okres na wymianę pojemników, to około 1 miesiąca. Argument ten nie został jednak przez zamawiającego udowodniony. W szczególności zamawiający nie wykazał, ile pojemników należy wymienić, ile takich czynności można wykonać dziennie, itp. Zamawiający nie przedstawił w tym zakresie żadnej analizy, wskazując jedynie, że informacja ta wynika z jego wiedzy.

Podkreślić należy, że instytucja uchylenia zakazu zawarcia umowy przed wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze, może być stosowana w okolicznościach szczególnych oraz gdy spełnienie przesłanek, o których mowa w art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p., nie budzi żadnych wątpliwości. Składając wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, to zamawiający ma obowiązek wykazać przewagę negatywnych skutków dla interesu publicznego w porównaniu do korzyści związanych z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W ocenie Izby, zamawiający nie wykazał, iż brak możliwości podpisania umowy z wykonawcą wyłonionym w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego w stopniu przewyższającym korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności przez niego podjętych w postępowaniu, w tym indywidualnego interesu wykonawcy, który wniósł odwołanie.

W ocenie Izby, w rozpoznawanej sprawie nie zachodzi również możliwość uchylenia zakazu zawarcia umowy z powołaniem na art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy P.z.p. Jak wynika ze złożonego wniosku, zarzuty odwołania dotyczą zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy, który zaoferował rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Z doświadczenia Izby wynika, że tego rodzaju postępowania należą do postępowań najbardziej skomplikowanych w materii rozstrzyganej przez Krajową Izbę Odwoławczą i wymagają przeanalizowania obszernego materiału dowodowego. Wydaje się natomiast, że dyspozycja art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy P.z.p. dotyczy sytuacji oczywistych, w których już pobieżna lektura treści odwołania wskazuje na jego oczywistą niezasadność. Uznanie, iż odwołanie o sygn. akt KIO 1390/22 zostało wniesione wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy, mogłoby w konsekwencji naruszyć regulację, z której wynika konieczność rozpoznania odwołania na jawnej rozprawie (art. 545 ust. 1 ustawy P.z.p.).

Z uwagi na powyższe, Izba, na podstawie art. 578 ust. 4 zd. pierwsze ustawy P.z.p., postanowiła jak w sentencji. Stosownie do zdania drugiego, na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: