

Sygn. akt: KIO/W 18/15

POSTANOWIENIE
z dnia 1 października 2015 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 1 października 2015 roku wniosku z dnia 28 września 2015 roku o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wniesionego z odwołania wniesionego przez wykonawcę BIOCHEMAX Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *Rozbudowę istniejącej instalacji sortowniczej odpadów o system mechanicznego i biologicznego przetwarzania odpadów (kompostowanie i stabilizacja) polegającą na budowie Zakładu Segregacji i Zagospodarowania Odpadów w Wałbrzychu ETAP 2*, o którym ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 4 września 2015 roku pod numerem 230734.

postanawia:

odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy.

Uzasadnienie

Zamawiający, działając na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), pismem z dnia 28 września 2015 roku, złożył w dniu 28 września 2015 roku do Krajowej Izby Odwoławczej wnioski o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed

ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, ze względu na wniesienie odwołanie z dnia 9 września 2015 roku przez wykonawcę BIOCHEMAX Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *Rozbudowę istniejącej instalacji sortowniczej odpadów o system mechanicznego i biologicznego przetwarzania odpadów (kompostowanie i stabilizacja) polegającą na budowie Zakładu Segregacji i Zagospodarowania Odpadów w Wałbrzychu ETAP 2.*

Zgodnie z art. 183 ust. 1 ustawy Zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Oceniając przedmiotowy stan faktyczny Izba uwzględniła treść przepisu art. 183 ust. 2 ustawy, zgodnie z którym dopuszczalne jest uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, jeżeli 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. Zatem, aby przywołany przepis mógł mieć zastosowanie, niezbędne jest kumulatywne wykazanie wszystkich przesłanek określonych w tym przepisie.

Tymczasem Zamawiający podnosząc argumenty uzasadniające zastosowanie tej właśnie instytucji nie wykazał zaistnienia przesłanek.

Zamawiający wskazał w uzasadnieniu wniosku, że w wyniku złożonego w dniu 9 września 2014 roku odwołania przez wykonawcę BIOCHEMAX Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wezwał w dniu 10 września 2015 roku zainteresowanych wykonawców do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego, wysyłając wezwanie do ujawnionych wykonawców oraz umieszczając je na stronie internetowej Zamawiającego oraz Zamawiający wskazał, że w ustawowym terminie żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego. Zamawiający w dniu 10 września 2015 roku uwzględnił w całości zarzuty zawarte w odwołaniu ww. wykonawcy i zgodnie z żądaniem dokonał modyfikacji treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz Ogłoszenia o Zamówieniu. Uwzględnienie zarzutów odwołania nie wywołało sprzeciwu wykonawców a w stosunku do zmienionego opisu przedmiotu zamówienia nie złożono dalszych odwołań. Zamawiający po przedłużeniu terminu składania ofert, w dniu 25 września 2015 roku dokonał

otwarcia ofert; Zamawiający wskazał, że wykonawca BIOCHEMAX Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie nie złożył oferty w postępowaniu.

Zamawiający wskazał, że nie miał możliwości wcześniejszego ogłoszenia postępowania w przedmiotowej sprawie z uwagi na brak zabezpieczenia finansowego, natomiast charakter robót jakie mają być wykonywane uzależnione są od czynników atmosferycznych.

Zamawiający wskazał, że od 1 listopada 2014 roku zbiegał o uzyskanie środków z Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej we Wrocławiu na współfinansowanie zadania stanowiącego przedmiot zamówienia. Zamawiający prośbę udzielenia stosownej pożyczki uzyskał 31 sierpnia 2015 roku, ogłosił postępowanie w dniu 4 września 2015 roku.

Zamawiający wskazał, że konieczność ukończenia robót w zakresie tego przedmiotu zamówienia przed końcem 2015 roku stanowi warunek uzyskania przez prowadzony przez Zamawiającego Zakład Segregacji i Zagospodarowania Odpadów w Wałbrzychu statusu Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych w mającym obowiązywać od stycznia 2016 roku Wojewódzkim Palnie Gospodarki Odpadami. W ocenie Zamawiającego, spowodowane brakiem możliwości niezwłocznego zawarcia umowy niedotrzymanie terminów realizacji zadania wywoła wysoce negatywne skutki dla interesu publicznego Gminy.

Zamawiający wskazał również, że zainteresowanie odwołującego ma jedynie na celu wydłużenie terminów realizacji zamówienia oraz mimo uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów zgłoszonych w odwołaniu nie złożył on oferty w postępowaniu. Wskazał Zamawiający, że odwołujący nie podał żadnych danych teleadresowych (telefon, faks, email) oraz niemożliwe okazało się samodzielnie ich ustalenie przez Zamawiającego, co dowodzi działania na zwłokę. Pozorność zainteresowania udziałem w przetargu przez wykonawcę BIOCHEMAX Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie ogranicza się do złożenia odwołania, podtrzymywanie go mimo uwzględnienia w całości zarzutów, niezłożenie oferty – sprawia natomiast, że doznania przez odwołującego uszczerbku w wyniku zawarcia umowy przed rozstrzygnięciem odwołania w ogóle nie występuje.

W tym stanie rzeczy nie zachodzi konieczność odstąpienia od zasady zakazu zawierania umów w sprawie zamówienia do momentu ogłoszenia wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Izba uznała, że Zamawiający nie wykazał, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia zachodzą merytoryczne przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy wskazane w art. 183 ust. 2 zdanie 2 ustawy, tj.

niezawarcia umowy przed wydaniem orzeczenia (wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze) w danym momencie bezpośrednio nie wynikają 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 na co wskazał sam Zamawiający w uzasadnieniu swojego stanowiska, wskazując że brak bezzwłocznego zawarcia umowy „niewątpliwie mogłoby spowodować negatywne skutki (...)”.

Zamawiający w zasadzie w złożonym wniosku nie przeprowadził żadnej argumentacji wypełnienia ww. przesłanek a jedynie przedstawił stan faktyczny w sprawie jak jest podłożem złożonego wniosku. Zamawiający, wskazując w jednym zdaniu na konieczność wykonania prac w bieżącym roku nie wskazał żadnego harmonogramu prac, który wykazywałby faktyczne zagrożenie dla realności prac podjętych w ramach realizacji zamówienia a jedynie odwołał się do uzależnienia prac od warunków pogodowych.

Izba wskazuje, że nie ma znaczenia dla oceny spełnienia przesłanek art. 183 ust. 2 ustawy, zgodnie z którym dopuszczalne jest uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, jeżeli 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 argumentacja dotycząca ochrony interesu Odwołującego. Nie można również uznać za argumentację potwierdzającą zaistnienie ww. przesłanek wskazywanie przez Zamawiającego chronologii postępowania. Izba zaznacza, że to Zamawiający obowiązany jest wykazać zaistnienie ustawowych przesłanek uchylenia zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, w tym przypadku w ocenie Izby Zamawiający nawet nie podjął próby ich wykazania.

Z uwagi na powyższe Izba postanowiła jak w sentencji na podstawie art. 183 ust. 4 ustawy. Stosownie do art. 183 ust. 4 ustawy na postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: