

POSTANOWIENIE
z dnia 27 czerwca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 27 czerwca 2023 roku w Warszawie wniosku z dnia 23 czerwca 2023 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wniesionego przez zamawiającego Gminę Krasnystaw w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Modernizacja oświetlenia ulicznego na terenie gminy Krasnystaw”

postanawia:

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

Uzasadnienie:

Zamawiający – Gmina Krasnystaw – pismem z 23 czerwca 2023 r. 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.

Uzasadniając ww. wniosek Zamawiający wskazał, że zamówienie publiczne będące przedmiotem odwołania realizowane jest w ramach Rządowego Funduszu Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych Edycja2/2021/5350/PolskiLad, na które Zamawiający w dniu 14 czerwca 2022 r. uzyskał wstępną promesę dofinansowania inwestycji udzieloną przez Prezesa Rady Ministrów, która opiewa na kwotę: 4 770 000,00 zł stanowiącą 95% wartości planowanego zadania. Według tej promesy planowana całkowita wartość inwestycji wynosi: 5 300 000,00 zł. Warunkiem zapewnienia dofinansowania z Programu na realizację inwestycji jest ogłoszenie postępowania zakupowego w terminie nie dłuższym niż 9 miesięcy od dnia jej udostępnienia wnioskodawcy. W przypadku konieczności dokonania czynności ponownej oceny ofert w prowadzonym postępowaniu i wyboru najkorzystniejszej oferty

zaistnieje konieczność unieważnienia postępowania w trybie art. 255 pkt 3 ustawy, gdyż cena najkorzystniejszej oferty, przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, natomiast zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty. Zgodnie z informacją zamieszczoną na stronie internetowej prowadzonego postępowania <https://przetargi.krasnystaw.ug.gov.pl/> kwota jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, wynosiła: 5 300 000,00 zł, natomiast wartość oferty złożonej przez wykonawcę Linter Energia Spółka z o.o. z siedzibą w Rzeszowie wyniosła: 5 559 600,00 zł. W związku z powyższym podjęto decyzję o wyasygnowaniu dodatkowych środków finansowych na ten cel i zwiększenie wydatków o kwotę: 259 600,00 zł. Biorąc pod uwagę przyjęty budżet wydatków na 2023 r., zaciągnięte zobowiązania finansowe i limity wydatków, Zamawiający nie będzie miał możliwości kolejnego zwiększenia środków o kwotę 332 100,00 zł do wartości oferty - 5 891 700,00 zł złożonej przez wykonawcę, który złożył odwołanie tj. firmy SPIE Elbud Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku. Powyższe okoliczności doprowadzą do unieważnienia postępowania przetargowego. Z uwagi na zobowiązanie zamawiającego w zakresie ogłoszenia postępowania zakupowego w okresie nie dłuższym niż 9 miesięcy od udzielenia promesy udzielającej dofinansowanie z Rządowego Funduszu Polski Ład w wyniku, którego zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, wyznaczony termin nie zostanie zachowany i zgodnie z pkt. 1 ww. promesy jest to równoznaczne z rezygnacją zamawiającego z dofinansowania inwestycji z programu. De facto może to doprowadzić do utraty uzyskanego dofinansowania i całkowitej rezygnacji z realizacji inwestycji. Przyznane środki finansowe w ramach programu Polski Ład w kwocie 4 770 000,00 zł umożliwiają zawarcie umowy z wybranym wykonawcą i realizację inwestycji na podstawie złożonej oferty bez zbędnej zwłoki.

Biorąc pod uwagę możliwości finansowe naszej jednostki samorządowej realizacja zadania bez wsparcia na poziomie 95% nie byłaby możliwa lub znacząco utrudniona. Brak realizacji takiej inwestycji przekłada się na to, iż Zamawiający może utracić korzyści finansowe i środowiskowe płynące z dokonanej modernizacji oświetlenia ulicznego na terenie całej gminy.

Przedmiotowa inwestycja polega na wymianie wszystkich 1164 szt. opraw oświetleniowych zlokalizowanych na terenie całej gminy Krasnystaw. W znacznej mierze są to oprawy wykonane w przestarzałej technologii sodowej, która jest nieefektywna i energochłonna, wobec tego zasadne jest dokonanie ich wymiany na oprawy energooszczędne typu LED.

W dalszej części wniosku Zamawiający zaznaczył, że wskazane zadanie jest niezwykle ważne zarówno dla Zamawiającego – jako samorządu w kontekście uzyskanego dofinansowania, kosztów utrzymania oświetlenia ulicznego, a także zmniejszenia oddziaływania na środowisko, w tym ograniczenia emisji pyłów i zanieczyszczeń do

środowiska. Zadanie to jest również bardzo ważne dla samych mieszkańców, ponieważ poprawia ich bezpieczeństwo jako użytkowników dróg, kierowców i pieszych, a także poprawia komfort widzenia w trudnych warunkach uzyskiwanych przy barwie światła z opraw sodowych vs LED.

Zamawiający zwrócił uwagę, że modernizacja oświetlenia drogowego na terenie Gminy Krasnystaw w sposób bezpośredni wpłynie na środowisko i przełoży się na efekty ekologiczne takie jak: zmniejszenie zużycia energii elektrycznej, ograniczenie emisji do środowiska pyłów i zanieczyszczeń, wyeliminowanie ze środowiska szkodliwych substancji zawartych w wyładowczych źródłach światła (rtęć, ołów), ograniczenie zjawiska zanieczyszczenia światłem, a także przełoży się na poprawę bezpieczeństwa użytkowników dróg.

Uwzględniając treść złożonej oferty wyłonionej do realizacji zamówienia, wykonawca przedkładając wymagany wykaz parametrów technicznych i cech funkcjonalnych, potwierdził zgodności oferowanych dostaw (opraw oświetleniowych) z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia i wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia, wobec tego Zamawiający ma gwarancję, że założone cele wynikające z audytu efektywności energetycznej zostaną zachowane i zrealizowane.

W wyniku realizacji modernizacji oświetlenia zostaną wygospodarowane oszczędności, które mogą zostać przeznaczone na inwestycje celu publicznego, takie jak budowa dróg, sieci kanalizacyjnej, infrastruktury szkolnej i sportowej jak również zadania związane z ograniczeniem emisji zanieczyszczeń do atmosfery takich jak montaż odnawialnych źródeł energii.

Zaniechanie realizacji inwestycji spowoduje zwiększenie kosztów utrzymania oświetlenia drogowego. Systematyczny spadek dochodów publicznych jaki notują samorządy od 2022 r. w postaci ubytku w podatkach PIT i CIT może skutkować skróceniem godzin oświetlenia np. „w czasie zmierzchu”, ponieważ samorządy będą zmuszone poszukiwać oszczędności w tym zarówno na inwestycjach jaki i na wydatkach bieżących, co spowoduje znacznie pogorszenie standardów życia mieszkańców gminy oraz negatywnie wpłynie na bezpieczeństwo ruchu drogowego.

W dobie kryzysu energetycznego spowodowanego konfliktem zbrojnym w Ukrainie, którego pośrednim efektem jest galopujący wzrost ceny energii i innych nośników energetycznych i paliwowych, zmusza samorządy do podjęcia działań w zakresie ich redukcji jako zadania priorytetowego w wymiarze regionalnym i krajowym. Podobne znaczenie ma również kwestia ograniczenia emisji gazów cieplarnianych, jako jeden z głównych celów państw Unii Europejskiej w walce z ocieplającym się klimatem. Zanieczyszczenie powietrza wygenerowane podczas produkcji energii elektrycznej z konwencjonalnych źródeł, negatywnie wpływa na zdrowie i standard życia mieszkańców. Jest to ważny aspekt społeczny, na który

zwracają uwagę szczególnie młodzi mieszkańcy gminy, na których to samorządom najbardziej zależy, ponieważ społeczeństwo ulega szybkiemu starzeniu.

Zdaniem Zamawiającego biorąc pod uwagę opisane korzyści społeczne, ekonomiczne i środowiskowe, celowym i uzasadnionym jest uchylenie zakazu zawarcia umowy w sprawie opisanego zamówienia publicznego.

Zamawiający przedłożył do wniosku wstępną Promesę dofinansowania udzieloną przez Prezesa Rady Ministrów w ramach Rządowego Funduszu Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych Edycja2/2021/5350/PolskiŁad z dnia 14.06.2022 r. oraz audyt efektywności energetycznej sporządzony na potrzeby przedmiotowej inwestycji.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Do rozpoznania przedmiotowego wniosku zastosowanie znajdują przepisy art. 577 – 578 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) – dalej „ustawa Pzp”.

Instytucja uchylenia zakazu zawarcia umowy jest wyjątkiem, 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 w sposób wąski i z zachowaniem ostrożności przy ustalaniu możliwości ich zastosowania w danym stanie faktycznym. Ewentualne uchylenie tego 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 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. Przywołana norma wymaga ustalenia, czy brak udzielenia zamówienia przed rozpoznaniem przez Izbę odwołania spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego. Punktem wyjścia jest więc ocena szkodliwości zwłoki w zawarciu umowy dla interesu publicznego.

Zamawiający w złożonym wniosku wskazał jedynie konsekwencje ewentualnego uwzględnienia odwołania, mianowicie: *„w przypadku konieczności dokonania czynności ponownej oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty zaistnieje konieczność unieważnienia postępowania w trybie art. 255 pkt 3 ustawy, gdyż cena najkorzystniejsza oferty, przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, natomiast zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej”*.

Nie takie jest jednak cel tego przepisu. Zamawiający winien wykazać 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. Przewidywania co do rodzaju przyszłego rozstrzygnięcia odwołania nie mogą być rozstrzygające dla oceny przesłanek uchylecia zakazu zawarcia umowy.

W ocenie Izby, Zamawiający w złożonym wniosku nie wykazał wystąpienia przesłanek, o których mowa w przywołanym przepisie, a które uzasadniałyby uchylecie zakazu zawarcia umowy.

Z uwagi na powyższe Izba na podstawie art. 578 ust. 2 ustawy Pzp postanowiła jak w sentencji, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 578 ust. 4 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 578 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodnicząca: