

POSTANOWIENIE
z dnia 24 lipca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 24 lipca 2017 r. w Warszawie wniosku z dnia 18 lipca 2017 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Bochni sp. z o.o. z Bochni** (dalej „zamawiający” albo „wnioskodawca”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *„Rozbudowę i przebudowę ciągu technologicznego na oczyszczalni ścieków w Bochni wraz z wykorzystaniem odnawialnych źródeł energii”*

postanawia:

odmawia uchylenia zakazu zawarcia umowy.

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *„Rozbudowę i przebudowę ciągu technologicznego na oczyszczalni ścieków w Bochni wraz z wykorzystaniem odnawialnych źródeł energii”*, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, w którym (zgodnie z okolicznościami faktycznym podanymi przez wnioskodawcę):

- zamawiający „w dniu 23.05.2017r (...) jako najkorzystniejszą wybrał ofertę złożoną przez Wykonawcę IDS-BUD S.A.”,
- „W wyniku wniesionych w dniu 02.06.2017r. odwołań odpowiednio przez innych uczestników niniejszego postępowania przetargowego Krajowa Izba Odwoławcza w dniu 4 lipca 2017r. wydała wyrok (sygn. akt: KIO 1113/17, KIO 1122/17,

KIO 1125/17, KIO 1129/17), który potwierdził, iż Zamawiający właściwie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez IDS-BUD S.A.”

- poinformował wykonawcę, który złożył ofertę uznaną za najkorzystniejszą o terminie zawarcia umowy, tj. 17.07.2017 r. godz. 12⁰⁰,
- „W dniu 17.07.2017r. Inżynieria Rzeszów S.A. (jeden z uczestników przedmiotowego postępowania przetargowego), złożyła odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w którym zarzuciła Zamawiającemu m.in. naruszenie przepisów ustawy PZP w zakresie braku wniesienia wadium na podstawie art. 184 ustawy PZP, na okres niezbędny do zabezpieczenia postępowania, co w opinii Odwołującego powinno skutkować odrzuceniem oferty IDS-BUD S.A.”,

zamawiający, pismem z dnia 18 lipca 2017 r. (MPWiK/788/2017 JRP/197/07/2017), złożył wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy (dalej „Wniosek”), o którym mowa w art. 183 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp”].

W uzasadnieniu *Wniosku*, w odniesieniu do negatywnych skutków dla interesu publicznego zaprezentowano następującą argumentację:

„Zamawiający nie zgadza się z twierdzeniem Odwołującego, jednakże kolejna, ewentualna, rozprawa przed Krajową Izbą Odwoławczą, spowoduje opóźnienie w podpisaniu umowy na realizację powyżej wskazanego przedmiotu zamówienia, a tym samym w opinii Zamawiającego może dojść do uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez Zamawiającego które mogą godzić w interes publiczny. (...) Chociaż ustawa PZP nie wypracowała definicji „interesu publicznego”, jednak opierając się stanowisku wskazanym w uchwale Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997r. (W 8/96, OTK 1997, nr 1, poz. 15), „za interes publiczny należy uznawać korzyści uzyskane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi”, np. „w zakresie zadań ciężących na administracji rządowej oraz samorządowej, realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych np. z ochroną zdrowia, oświaty, kultury, porządku publicznego (...)”. Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Bochni Spółka z o.o. odpowiada za produkcję wody oraz zbiorowe zaopatrzenie w wodę ludności i innych odbiorców komunalnych i przemysłowych zasilanych z sieci wodociągowej pozostającej w zarządzie Spółki, eksploatację i bieżące remonty wszelkich urządzeń służących do produkcji i przesyłu wody oraz całej sieci kanalizacji sanitarnej istniejącej na terenie aglomeracji „Bochnia miasto” i niestanowiącej własności osób fizycznych lub prawnych, eksploatację i obsługę oczyszczalni ścieków, nadzór nad prowadzonymi inwestycjami „wodno-kanalizacyjnymi” oraz usuwanie skutków awarii urządzeń wodno-kanalizacyjnych. Zamawiający chcąc zrealizować przedmiotowe zamierzenie inwestycyjne, wszczął postępowanie w dniu 04.01.2017r. (data publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku

Urzędowym Unii Europejskiej), co ma na celu realizację jednej z usług powszechnie świadczonych na terenie aglomeracji „Bochnia miasto”. Odwlekanie w czasie planowanej inwestycji stanowi o działaniu na szkodę mieszkańców miasta i gminy Bochnia, gdyż nadal nie będzie można zapewnić m.in. ulepszenia procesu oczyszczania ścieków, poprawy gospodarki osadowej, zmniejszenia uciążliwości zapachowej oczyszczalni ścieków. Dodatkowo realizację zamówienia wyznaczono do konkretnej daty tj. maksymalnie do czerwca 2019r., gdyż zaplanowana inwestycja jest w części finansowana ze środków europejskich, opóźnienie w czasie rozpoczęcia inwestycji, brak wykorzystania przyznanego środków, bądź też ich nieterminowe rozliczenie spowoduje ich utratę, bądź będzie się wiązało z ich zwrotem wraz z zapłatą stosownych odsetek. Niewykorzystanie w całości przyznanego dofinansowania w ww. terminie, spowoduje, iż mieszkańcy miasta i gminy Bochnia będą pozbawieni możliwości rozbudowy funkcjonującej oczyszczalni ścieków o nowe technologie. Opóźnienie podpisania umowy, a tym samym opóźnienie rozpoczęcia realizacji rozbudowy i przebudowy ciągu technologicznego na oczyszczalni ścieków w Bochni wraz z wykorzystaniem odnawialnych źródeł energii zapewne wywrze negatywne skutki dla mieszkańców aglomeracji bocheńskiej.”

W podsumowaniu stwierdzono: „Przedłużenie procedury zawarcia umowy, a tym samym opóźnienie rozpoczęcia zaplanowanej inwestycji mającej na celu rozbudowę i przebudowę ciągu technologicznego na oczyszczalni ścieków w Bochni, spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego, a także przewyższa 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 - planowane zadanie polega na usprawnieniu procesu technologicznego w linii ściekowej oraz gospodarce osadowej i jest uzupełnieniem istniejącego obecnie na oczyszczalni procesu oczyszczania ścieków. (...) Oczyszczalnia ścieków jest źródłem powstawania złowonnych zapachów, dlatego też przyspieszenie zawarcia umowy realizującej ogólny interes publiczny, jakim jest uzupełnienie powyżej przedstawionych niedoborów. Szybsze podpisanie umowy z wybranym wykonawcą (IDS-BUD SA), a nie odwlekanie w czasie zawarcia umowy poprzez rozpatrywanie kolejnego odwołania wniesionego przez Inżynierię Rzeszów SA, zapewni ulepszenie procesu oczyszczania ścieków, poprawę gospodarki osadowej, zmniejszenie uciążliwości zapachowej oczyszczalni oraz umożliwi wytwarzanie biogazu w ilości pozwalającej na energetyczne wykorzystanie do celów grzewczych i produkcji energii elektrycznej na cele własne oczyszczalni ścieków.”

W uzasadnieniu Wniosku, co do konieczności ochrony interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku podjętych przez wnioskodawcę czynności, wnioskodawca nie zaprezentował żadnej argumentacji,

stwierdzając jedynie – w odniesieniu do odwołania wniesionego przez spółkę Inżynieria Rzeszów, że nie zgadza się z twierdzeniem z odwołania co do naruszenia przez zamawiającego art. 184 ustawy Pzp oraz prezentując swoje stanowisko, iż *„Przedłużenie procedury zawarcia umowy, a tym samym opóźnienie rozpoczęcia zaplanowanej inwestycji (...) spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego, a także przewyższa 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 potwierdzenie niezwłocznego – po otrzymaniu w dniu 13 lipca 2017 r. odpisu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 lipca 2017 r. w sprawach połączonych o sygn. akt KIO 1113/17, KIO 1122/17, KIO 1125/17, KIO 1129/17 – poinformowania wykonawcy IDS-BUS S.A. o terminie zawarcia umowy wnioskodawca załączył *„Korespondencję pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą IDS-BUS S.A.”* oraz, na potwierdzenie *„woli podpisania umowy przez IDS-BUD S.A. umowy”* (przedłużenia ważności wadium do dnia 18 sierpnia 2017 r., aneks nr 3 Nr 02GG26/0148 z dnia 17 lipca 2017 r.

I. Zgodnie z art. 183 ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, w szczególności w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, 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.

Uchylenie zakazu zawarcia umowy jest wyjątkiem od ogólnej reguły, zgodnie z którą umowę w sprawie zamówienia publicznego zawiera się dopiero po upływie terminu ostatecznego rozstrzygnięcia odwołania, a uzasadnia go wyłącznie sytuacja, w której brak wyrażenia zgody na zawarcie umowy może wywołać skutek negatywny dla interesu publicznego, przewyższający korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku na skutek podjętych przez zamawiającego czynności.

Uwzględniając powyższe stwierdzić należy, że na etapie rozpoznawania wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 183 ust. 2 ustawy Pzp Izba nie bada ani skuteczności wniesionego odwołania, ani nie analizuje zawartych w nim zarzutów.

Wnioskodawca negatywne skutki dla interesu publicznego upatrywał w opóźnieniu

w podpisaniu umowy, spowodowanym wniesieniem w dniu 17 lipca 2017 r. odwołania przez spółkę Inżynieria Rzeszów.

Chodzi zatem o opóźnienie kilkunastodniowe – Izba rozpoznaje odwołanie, o czym mowa w art. 189 ust. 1 ustawy Pzp, w terminie 15 dni od dnia jego doręczenia Prezesowi Izby (w sprawie z odwołania spółki Inżynieria Rzeszów termin posiedzenia został wyznaczony na 31 lipca 2017 r. – 14 dzień rozpoznania).

Biorąc powyższe pod uwagę, obowiązkiem wnioskodawcy było wykazanie, że nawet kilkunastodniowe opóźnienie w zawarciu umowy, spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego, czego wnioskodawca nie uczynił. Nie twierdził nawet, że podpisania umowy nie w lipcu, ale np. w sierpniu może spowodować, iż zamówienie nie zostanie zrealizowane w założonym terminie, tj. do czerwca 2019 roku (ogólnie jedynie wskazywał na „opóźnienie”).

Poprzestał na gołosłownym twierdzeniu, że *„opóźnianie w czasie rozpoczęcia inwestycji, brak wykorzystania przyznaných środków, bądź też ich nieterminowe rozliczenie spowoduje ich utratę, bądź będzie się wiązało z ich zwrotem wraz z zapłatą stosownych odsetek*

I choć rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w Bochni leży w interesie publicznym, to wnioskodawca nie wykazał, że kilkunastodniowe opóźnienie w zawarciu umowy zagraża realizacji przedmiotu zamówienia do czerwca 2019 r.

Załączona do Wniosku korespondencja z IDS-BUD S.A. jest dla negatywnych skutków dla interesu publicznego bezprzedmiotowa.

Na marginesie Izba zauważa, że w przypadku wniesienia odwołania, choć zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze (art. 183 ust. 1 ustawy Pzp), to w żadnym razie nie oznacza to obowiązku oczekiwania na otrzymanie przez zamawiającego (doręczenie) odpisu wyroku Izby.

W przedmiotowej sprawie zamawiający mógł zatem zawrzeć umowę z wybranym wykonawcą już w dniu 5 lipca 2017 r., tj. po wydaniu wyroku w sprawach o sygn. akt KIO 1113/17, KIO 1122/17, KIO 1125/17, KIO 1129/17, co nastąpiło 4 lipca 2017 r., a co niewątpliwie przyspieszyłoby podpisanie umowy w stosunku do wyznaczonego terminu, tj. 17 lipca 2017 r. godz. 12⁰⁰ (nawet gdyby wówczas także złożono odwołanie).

Z uwagi na powyższe Izba, na podstawie art. 183 ust. 2-4 ustawy Pzp, postanowiła jak w sentencji, uznając, że przesłanki do uchylenia zakazu zawarcia umowy zostały spełnione, co skutkowało uchyleniem zakazu zawarcia umowy.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zdanie drugie ustawy Pzp na niniejsze postanowienie skarga nie przysługuje.

Przewodniczący: