

POSTANOWIENIE
z dnia 24 marca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 24 marca 2014 r. wniosku z dnia 19 marca 2014 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez **Zarząd Portu Gdańsk S.A. w Gdańsku** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: *„eksploatację i konserwację infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej Zarządu Morskiego Portu Gdańsk S.A.”*

postanawia:

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

Uzasadnienie

Zarząd Morskiego Portu Gdańsk S.A. w Gdańsku, zwany dalej: *„Zamawiającym”* prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej: *„ustawą Pzp”*, na: *„eksploatację i konserwację infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej Zarządu Morskiego Portu Gdańsk S.A.”*.

Wartość przedmiotowego zamówienia oszacowano na kwotę wyższą niż wyrażona w złotych równowartość kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 21 grudnia 2013 r. pod numerem 2013/S 248-433783.

W dniu 19 marca 2014 r. Zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w związku z wniesieniem w dniu 17 marca 2014 r. odwołania przez Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjne „Aqua-Port” Infrastruktura Techniczna sp. z o.o. w Gdańsku, wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Zamawiający wskazał, że jest zamawiającym o charakterze użyteczności publicznej zgodnie z art. 7 ust 1 pkt 1 i 5 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o portach i przystaniach morskich (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 33 poz. i 79). Przedmiotem przedsiębiorstwa Zamawiającego jest m.in. zarządzanie infrastrukturą portową i świadczenie usług związanych z korzystaniem z infrastruktury portowej. Zamawiający przewidywał zawarcie umowy z wybranym wykonawcą do końca lutego 2014 r. Z uwagi na działania Przedsiębiorstwa Usługowo-Produkcyjnego „AQUA-PORT” sp. z o.o. (złożenie odwołania wobec treści ogłoszenia o zamówieniu w dniu 06.02.2014 r., którego nie opłaciła i nie dopełniła innych wymogów przewidzianych przepisami ustawy Pzp aby odwołanie było poprawnie złożone, Prezes KIO postanowieniem z dnia 20.02.2014 r. sygn. akt KIO 217/14 zwrócił wniesione odwołanie) - Zamawiający był zmuszony udzielić zamówienia z wolnej ręki dotychczasowemu wykonawcy tj. ww. spółce „AQUA-PORT” sp. z o.o. Umowę zawarto na okres 1 miesiąca. W ocenie Zamawiającego zarzuty odwołującego wskazane w odwołaniu są niezasadne, a zasadniczym celem odwołania jest przewleczenie postępowania przetargowego i opóźnienie zawarcia umowy z wybranym wykonawcą.

Zamawiający podkreślił, że nadzór majątkowy nad eksploatacją oraz rozwojem infrastruktury na terenie portu prowadzi Dział Utrzymania Sieci w pionie infrastruktury ZMPG S.A., a obsługę techniczną infrastruktury prowadzą specjalistyczne podmioty zewnętrzne wyłaniane w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wywiódł, że zasilanie w wodę użytkową obiektów i terenów należących do Zamawiającego odbywa się poprzez sieć wodociągową o długości ok. 62 km. Tereny portowe zlokalizowane po lewej stronie kanału portowego (rzeki Martwej Wisły) tj. terenu Wolnego Obszaru Celnego, Nabrzeża Oliwskiego, Nabrzeża Wiślanego, Nabrzeża Szczecińskiego oraz Nabrzeża Krakowskiego zasilane są z sieci miejskiej, zaś tereny po prawej stronie kanału portowego zasilane są z dwóch ujęć wód podziemnych ZMPG S.A. zlokalizowanych na terenie Portu Północnego i Basenu Górniczego.

Odprowadzenie ścieków sanitarnych z obszaru Portu Gdańskiego możliwe jest dzięki systemowi sieci kanalizacji sanitarnej ZMPG S.A. W jego skład wchodzi kanalizacja grawitacyjna i tłoczna o długości ok. 23,7 km, 31 przepompowni ścieków oraz 3 oczyszczalnie ścieków.

Działalność Zarządu Morskiego Portu Gdańsk S.A. jak wyżej wskazano, obejmuje między innymi: zarządzanie nieruchomościami i infrastrukturą portową oraz świadczenie usług związanych z korzystaniem z infrastruktury portowej. Doprowadzenie oraz dostawa wody i odbiór ścieków w obiektach i na terenach ZMPG S.A. odbywa się na podstawie umów zawartych z ok. 100 zewnętrznymi kontrahentami. Ciągłość i niezawodność dostarczania ww. mediów ma duży wpływ na właściwe prowadzenie i funkcjonowanie podmiotów, z którymi Zamawiający podpisał przedmiotowe umowy.

Zatem zawarcie umowy z wybranym wykonawcą jest warunkiem zapewnienia ciągłości i prawidłowego funkcjonowania infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej Zarządu Morskiego Portu Gdańsk S.A. i wywiązania się Zamawiającego z przyjętych na siebie zobowiązań.

Krajowa Izba Odwoławcza, mając na uwadze argumentację podniesioną we wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, oraz przepis art. 183 ust. 2 zdanie 2 Pzp uznała, iż wniosek ten nie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do przepisu art. 183 ust. 2 Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza na wniosek Zamawiającego może uchylić zakaz zawarcia umowy do czasu wydania orzeczenia w sprawie, 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.

Jak wynika z przywoływanego przepisu, dla zaistnienia przesłanki przywołanej wyżej, konieczne jest stwierdzenie, że brak uchylenia zakazu zawarcia umowy wywoła negatywne konsekwencje dla interesu publicznego, w stopniu przewyższającym prawo wykonawcy do ochrony jego interesu własnego w uzyskaniu zamówienia.

Odnosząc się do treści wniosku, Izba stwierdziła, że Zamawiający nie wykazał, że niezawarcie umowy z wybranym wykonawcą może wywołać lub wywoła negatywne skutki dla interesu publicznego.

Wbrew stanowisku zamawiającego, zawarcie umowy z wybranym wykonawcą nie jest warunkiem zapewnienia ciągłości i prawidłowego funkcjonowania infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej. Jak zamawiający wskazywał we wniosku, przewidywał zawarcie umowy do końca lutego 2014 r., jednak wskutek poprzedniego postępowania odwoławczego zmuszony był zawrzeć umowę w trybie zamówienia z wolnej ręki z

dotychczasowym wykonawcą - Aqua-Port sp. z o.o. na okres jednego miesiąca. Tym samym zamawiający wskazał na istnienie sposobu zapewnienia sobie ciągłości usługi w zakresie eksploatacji i konserwacji infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej do czasu zawarcia umowy z wykonawcą, który zostanie wyłoniony w postępowaniu prowadzonym w trybie konkurencyjnym.

Biorąc po uwagę powyższe, Izba uznała, że negatywne skutki zawarcia umowy po wydaniu orzeczenia w sprawie odwołania, nie zostały wykazane przez Zamawiającego w sposób uzasadniający okoliczność, iż przewyższają one korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia, w tym m.in. indywidualnego interesu wykonawcy, który wniósł odwołanie.

Zauważyć również należy, że rozpoznając wniosek, o którym mowa w art. 183 ust. 2 Pzp, Izba nie rozstrzyga o zasadności lub niezasadności odwołania, które jest rozpoznawane w ramach odrębnego postępowania odwoławczego.

Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji na podstawie art. 183 ust. 3 i ust. 4 Pzp, uznając, że przesłanki do uchylenia zakazu zawarcia umowy nie zostały spełnione, a to skutkowało odmową uchylenia zakazu zawarcia umowy.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zd. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 907 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: