

Sygn. akt: KIO/W 54/20

POSTANOWIENIE

z dnia 8 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 8 lipca 2020 r. w Warszawie wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego w dniu 3 lipca 2020 r. przez Zespół Państwowych Szkół Muzycznych Nr 1 w Warszawie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę mebli do nowej siedziby ZPSM Nr 1 w Warszawie przy ul. Rakowieckiej 21

postanawia:

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

Uzasadnienie

Zespół Państwowych Szkół Muzycznych Nr 1 w Warszawie, dalej „Zamawiający”, złożył w trybie art. 183 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 poz. 1843), dalej „ustawa Pzp”, wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę mebli do nowej siedziby ZPSM Nr 1 w Warszawie przy ul. Rakowieckiej 21. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 7 maja 2020 r. pod numerem 2020/S 089-211790.

W uzasadnieniu wniosku Zamawiający wskazał, że będąc szkołą muzyczną musi rozpocząć zajęcia dydaktyczne od dnia 1 września 2020 r. w nowej siedzibie, do czego niezbędne jest wyposażenie szkoły w meble do sal lekcyjnych oraz do części wspólnych. Zamawiający podnosił, że nie mógł przeprowadzić postępowania o udzielenie zamówienia na

dostawę mebli wcześniej, gdyż ze względu na przedłużenie budowy wiedzę o ostatecznym jej zakończeniu i rozpoczęciu działalności w nowej siedzibie, szkoła ma dopiero od początku 2020 roku. Starając się o kompleksowe zamknięcie inwestycji składano szereg wniosków mających na celu przyznanie finansowania i zwiększenie finansowania do odpowiedniej wysokości, umożliwiającej wszczęcie postępowania przetargowego na niezbędne wyposażenie meblowe szkoły. Jednak z uwagi na ogłoszenie kolejno stanu zagrożenia epidemiologicznego i stanu epidemii środki na zakup mebli zostały przyznane przez jednostkę nadzoru, tj. Centrum Edukacji Artystycznej, dopiero pod koniec kwietnia 2020 r.

Jednak nawet już po przyznaniu środków działania szkoły również były nieznacznie opóźnione z uwagi na ograniczenia administracyjne, telekomunikacyjne i lokalowe w związku z rozprzestrzenianiem się COVID-19. Z tych powodów, uznając pilną potrzebę udzielenia zamówienia, zastosowano skrócony termin na składanie ofert, który wyznaczono na 20 maja 2020 r., a termin wykonania zamówienia został określony jako data dzienna — 17 sierpnia 2020 r. Wg ogólnie dostępnej wiedzy minimalny okres wykonania zamówienia przez wykonawców z branży meblarskiej to około 5-6 tygodni. Dlatego obecnie tylko pilne podpisanie umowy w sprawie zamówienia publicznego daje szansę na należyłą realizację zamówienia, a w konsekwencji otwarcie szkoły i rozpoczęcie kształcenia od 1 września 2020 r.

Tymczasem z doświadczenia i wiedzy oraz ustaleń telefonicznych Zamawiającego wynika, że przybliżonym terminem rozpoznania odwołania i wydania orzeczenia przez Krajową Izbę Odwoławczą w przedmiotowej sprawie będzie 1 połowa sierpnia 2020 r. Od wydania wyroku do rozpoczęcia zajęć 1 września 2020 r. i podpisania umowy z wykonawcą, zostanie zatem zbyt krótki okres, aby umowa mogła być wykonana należyście, a także aby szkoła rozpoczęła swoją działalność w nowej siedzibie. Niemożność podpisania umowy doprowadzi zatem niechybnie do kolejnego wstrzymania edukacji na kilka miesięcy, gdyż zapewne będzie wymagało przeprowadzenia nowego postępowania w sprawie zamówienia publicznego.

Jednocześnie określony termin wykonania zamówienia został podyktowany koniecznością przygotowania i dalszego wyposażenia sal lekcyjnych oraz do części wspólnych, już po dostawie i niezbędnym rozmieszczeniu mebli z postępowania. Te kilka dni roboczych zaplanowanych pomiędzy 17 sierpnia a 31 sierpnia 2020 r. są niezbędne do transportu i odpowiedniego rozmieszczenia w szkole niezbędnych i specyficznych pomocy. Bez transportu i montażu tych urządzeń oraz przetestowania ustawień przez nauczycieli instrumentów, np. pod kątem wygody uczniów o różnym wzroście i różnej budowie ciała, ale także pod kątem akustyki sali i brzmienia danego instrumentu, nie jest możliwe rozpoczęcie edukacji w żadnej szkole muzycznej. Następnie konieczne będzie także sprawdzenie wzajemnych oddziaływań instrumentów na siebie, czego dokonuje się w toku wielogodzinnych

prób dokonywanych przez doświadczoną kadre pedagogiczną szkoły, co jednak wymaga koordynacji obecności kilku nauczycieli w jednym czasie, na wiele godzin czy nawet kilka dni.

Dodatkowym kluczowym czynnikiem uzasadniającym wniosek jest fakt, że szkoła z uwagi na sytuację epidemiczną od 12 marca 2020 r. pozostawała zamknięta. Uczniowie utracili zatem prawie 4 miesiące regularnej edukacji, prób, egzaminów itp. Z uwagi na niedoskonałości i ograniczenia systemów komunikacji elektronicznej, prowadzenie zdalnych zajęć praktycznych w szkole muzycznej z uczniami jest bardzo utrudnione i tylko w niewielkiej części stanowi substytut prawidłowej edukacji muzycznej. Dlatego szkoła musi być w pełni gotowa do prowadzenia zajęć od 1 września i nadrabiania licznych zaległości.

Ponadto, część aktywności szkoły, takich jak próby orkiestry smyczkowej czy chóru, w ogóle nie może być prowadzona zdalnie. Co więcej, w przypadku kolejnych opóźnień, okres bez zajęć dla uczniów w odpowiedniej formie pod okiem wykwalifikowanej kadry pedagogicznej zostanie jeszcze bardziej wydłużony. W przypadku opóźnienia w wykonaniu zamówienia, pojawi się problem w wyznaczeniu kalendarza szeregu wydarzeń kulturalnych, jakie mają odbyć się w salach koncertowych szkoły. Tylko uchylenie zakazu zawarcia umowy w jak najszybszym terminie pozwoli Zamawiającemu wcześniej zawrzeć umowę z wykonawcą i wyposażyć szkołę przed rozpoczęciem roku szkolnego. W przeciwnym razie Zamawiający i wykonawca nie zdążą wyposażyć szkoły przed rozpoczęciem roku szkolnego. Powyższe uniemożliwi funkcjonowanie szkoły i ponad 600 dzieci nie będzie mogło podjąć edukacji.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje:

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 ochroną wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Instytucja uchylenia zakazu zawarcia umowy ma charakter wyjątkowy jako odstępstwo od generalnej zasady zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Oceniając zasadność wniosku Izba nie bada zarzutów podniesionych w odwołaniu, a jedynie rozważa wagę interesu publicznego, który miałby uzasadnić ewentualną rezygnację z ochrony interesów innych wykonawców, w tym wykonawcy korzystającego ze środka ochrony prawnej.

Zwrócić należy uwagę, że z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wynika także, że zamawiający przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w odpowiednim terminie, tj. takim, aby przy uwzględnieniu prawa wykonawców do korzystania

ze środków ochrony prawnej, możliwe było zawarcie umowy w terminie przez zamawiającego oczekiwanym. W kontekście powyższego, niezrozumiałym jest postępowanie Zamawiającego, który podkreśla konieczność wykonania zamówienia do 17 sierpnia 2020 r., a wszczyna postępowanie dopiero 4 maja 2020 r., czyli dwa tygodnie po otrzymaniu informacji zwiększającej kwotę na zakup mebli (pismo Centrum Edukacji Artystycznej z dnia 20 kwietnia 2020 r.).

Ponadto, Zamawiający dochowując należytej staranności winien mieć świadomość, że postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o wartości powyżej progów unijnych, prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, trwają średnio trzy miesiące, co potwierdzają chociażby dane prezentowane w Sprawozdaniu Urzędu Zamówień Publicznych za 2019 r. Na podstawie ogłoszeń opublikowanych przez zamawiających w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej można wskazać, że średni czas trwania postępowania o wartości powyżej progów unijnych w roku 2019 wyniósł 95 dni.

Izba zważyła także, że Zamawiający nie wykazał i nie uprawdopodobnił okoliczności uzasadniających tezę, że minimalny okres wykonania zamówienia przez wykonawców w branży meblarskiej to około 5-6 tygodni. Twierdzenia o ogólnie dostępnej wiedzy w powyższym zakresie pozostają gołosłowne. Dodatkowo, nie znajduje potwierdzenia w niniejszym stanie faktycznym teza o planowanym terminie rozpoznania odwołania dopiero w pierwszej połowie sierpnia, skoro termin posiedzenia z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego został wyznaczony na 10 lipca 2020 r.

Spełnienie przesłanek warunkujących możliwość uchylenia zakazu zawarcia umowy nie wynika z uzasadnienia wniosku. Przede wszystkim Zamawiający nie wykazał, na czym miałyby polegać zagrożenie dla interesu publicznego, jeśli zamówienie nie zostanie natychmiast udzielone wybranemu wykonawcy. Sam fakt, że zamawiający działa w interesie publicznym, nie jest równoznaczny z tym, że każde opóźnienie w udzieleniu dowolnego zamówienia spowoduje uszczerbek w interesie publicznym.

Mając na uwadze powyższe, Izba stwierdziła brak podstaw do uwzględnienia wniosku zamawiającego o uchylenie zakazu zawarcia umowy. W ocenie Izby, Zamawiający nie podał dostatecznych argumentów pozwalających na zastosowanie przedmiotowej instytucji, nie wykazał, że skutkiem niezawarcia umowy może być uszczerbek dla interesu publicznego na tyle duży, że uzasadnione jest odstąpienie od ochrony wszystkich innych interesów, mogących doznać uszczerbku w wyniku czynności lub zaniechań Zamawiającego. Izba dostrzega, że realizacja przedmiotowego zamówienia leży w interesie publicznym, jednak sama ta okoliczność nie może przesądzać o uchyleniu zakazu zawarcia umowy.

Izba uznała więc, że zawarcie umowy po ogłoszeniu orzeczenia lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, będzie stanowiło ochronę wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, z jednoczesnym poszanowaniem interesu publicznego, jakim jest kształcenie muzyczne dzieci i młodzieży, w szczególności że termin posiedzenia w sprawie odwołania wykonawcy Lucjan Sp. z o.o. został wyznaczony na dzień 10 lipca 2020 r.

W związku z powyższym, na podstawie art. 183 ust. 4 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 poz. 1843) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: