

POSTANOWIENIE
z dnia 21 lutego 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Daniel Konicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 21 lutego 2017 r. w Warszawie wniosku z dnia 17 lutego 2017 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze złożonego przez Zamawiającego – Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Gdańsku, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Naprawa mechanizmów pochylni Kanału Elbląskiego” (znak sprawy: Z/IE-370-01/2017/ES),

postanawia:

odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy.

Uzasadnienie

Wnioskiem z dnia 17 lutego 2017 r. Zamawiający, na podstawie przepisu art. 183 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t. ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, zwrócił się o uchylenie zakazu zawarcia umowy we wskazanym powyżej postępowaniu stwierdzając, że wszczął je w dniu 13 stycznia 2017 r., tj. niezwłocznie po powzięciu informacji o zaistnieniu opisanego poniżej interesu społecznego.

Kanał Elbląski (odcinek pochylniowy) jest zlokalizowany na północy Polski w województwie warmińsko-mazurskim, w powiecie elbląskim, na terenie gmin: Pasłęk, Rychliki. Wszystkie pochylnie Kanału Elbląskiego znajdują się na szlaku żeglownym Miłomłyn – Jezioro Druzno. Obszar objęty zamówieniem jest położony na Obszarze Chronionego Krajobrazu Kanału Elbląskiego. Na mocy rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 14 stycznia 2011 r., Kanał Elbląski został uznany Pomnikiem Historii. Jest to zabytek hydrotechniki o randze międzynarodowej.

Zamawiający, będąc administratorem Kanału Elbląskiego, odpowiada za właściwy stan techniczny urządzeń transportujących jednostki pływające, za życie i zdrowie osób korzystających z pochylni oraz oddanie do użytkowania w należyłym stanie pochylni Kanału Elbląskiego od dnia rozpoczęcia sezonu żeglugowego, którego początek jest wyznaczony najpóźniej na dzień 28 kwietnia 2017 r. Nieudostępnienie pochylni w tym terminie wiąże się ze stratami dla Skarbu Państwa, który Zamawiający reprezentuje oraz spadkiem walorów turystycznych regionu.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający wszczął niezwłocznie przedmiotowe postępowanie. W obecnej sytuacji każdy dzień zwłoki z tytułu braku możliwości zawarcia umowy z wykonawcą, którego oferta uznana została uznana za najkorzystniejszą, będzie skutkować negatywnie dla interesu publicznego z uwagi na opóźnienia z tytułu nieterminowego rozpoczęcia sezonu żeglugowego. Wszystkie prace naprawcze w maszynowniach pochylni Kanału Elbląskiego winny być zakończone najpóźniej 7 kwietnia 2017 r., tak aby umożliwić pracownikom Zamawiającego zakończenie wszystkich niezbędnych sprawdzeń urządzeń mechanicznych pochylni do 14 kwietnia 2017 r., umożliwiając w ten sposób rozpoczęcie od dnia 18 kwietnia 2017 r. okresowych prób Transportowego Dozoru Technicznego przed sezonem żeglugowym 2017.

Zamawiający zwrócił ponadto uwagę, że niektóre prace naprawcze wykonawca winien zgłosić do Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków celem uzyskania pozwolenia na przeprowadzenie konkretnych działań w maszynowniach pochylni Kanału Elbląskiego. Wojewódzki Urząd Ochrony Zabytków ma ustawowo 30 dni na wydanie decyzji administracyjnej (tu: pozwolenia), zatem jedną z ważniejszych spraw, warunkującą terminowe rozpoczęcie sezonu żeglugowego na pochylniach, jest także termin wpłynięcia wniosku do ww. organu.

Zamawiający podkreślił, że Kanał Elbląski oraz znajdujące się na nim pochylnie stanowią unikat w skali światowej i są magnesem przyciągającym turystów na teren województwa warmińsko-mazurskiego, zarówno z kraju, jak i z zagranicy. Zamawiający przypomniał, że odpowiada za właściwy stan techniczny pochylni – urządzeń transportujących jednostki pływające, za życie i zdrowie osób korzystających z pochylni oraz bezawaryjną pracę pochylni w trakcie sezonu żeglugowego. Ponadto sprawność pochylni warunkuje byt przedsiębiorstw zajmujących się żeglugą pasażerską po Kanale Elbląskim. Już pod koniec zeszłego roku Zamawiający otrzymał pytania o termin otwarcia pochylni w roku bieżącym. Po analizie możliwości technicznych poinformował przedsiębiorstwa żeglugowe organizujące rejsy turystyczne po Kanale Elbląskim (Żegluga Ostródzko-Elbląska, Przewozy Pasażerskie Statek Cyranka), że przewiduje otwarcie pochylni w terminie 28 kwietnia 2017 r. Termin otwarcia pochylni

widnieje już na oficjalnej stronie internetowej Żeglugi Ostródzko-Elbląskiej i trwa już sprzedaż biletów na rejsy na pochylniowy odcinek Kanału. Nieudostępnienie pochylni w ww. terminie wiązałoby się ze stratami finansowymi tych przedsiębiorstw, a może nawet groziłoby ich bankructwem. Ponadto niedotrzymanie obowiązujących terminów przekreśliłoby plany setkom żeglarzy płynących z Gdańska lub Elbląga na jeziora Systemu Jezior Warmińskich w kierunku Ostródy (Jeziorak, Drwęckie i inne). Z pewnością wiązałoby się to z wystąpieniem roszczeniowym o odszkodowania z budżetu Państwa.

Zamawiający zaakcentował również, że w razie przedłużającej się procedury odwoławczej zagrożona będzie trwałość projektu pn.: „Rewitalizacja Kanału Elbląskiego na odcinkach: Jezioro Drużno – Miłomłyn, Miłomłyn – Zalewo, Miłomłyn – Ostróda – Stare Jabłonki” współfinansowanego przez Unię Europejską z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, zrealizowanego w latach 2011-2015.

Jednocześnie Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania wniesionego w przedmiotowym postępowaniu z uwagi na brak interesu prawnego odwołującego się wykonawcy. Posiłkując się stanowiskiem UZP Zamawiający stwierdził, że odwołujący się wykonawca nie wykazał dostatecznie interesu prawnego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, a wszystkie jego działania należy uznać za zmierzające jedynie do wydłużenia postępowania, m.in. z uwagi na fakt, że już na etapie oceny i badania ofert odwołujący nie przedstawił wystarczających i wyczerpujących dowodów w zakresie wyjaśnień rażąco niskiej ceny, pomimo tego, że w odwołaniu wskazuje na możliwość ponownego wezwania go do złożenia wyjaśnień. W ocenie Zamawiającego odwołujący mógł już w pełni na etapie wezwania do wyjaśnień udzielić wyczerpujących odpowiedzi.

Do wniosku Zamawiający załączył tabelę z informacjami dotyczącymi ilości przejść przez pochylnie Kanału Elbląskiego w latach 2015-2016.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Wniosek nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie podkreślenia wymaga, że zgodnie z przepisem art. 183 ust. 2 Pzp rozstrzygnięcie wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy wymaga oceny, czy jej niezawarcie 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 toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Rozpoznając wniosek Izba nie dokonuje zatem oceny zasadności odwołania, wobec czego argumenty Zamawiającego dotyczące braku interesu prawnego po stronie

odwołującego się wykonawcy, czy dokonana przez Zamawiającego ocena zasadności zarzutów odwołania uznane zostać musiały za prawnie obojętne.

Kolejno należy zauważyć, że komentowany przepis stanowi wyjątek od reguły wyrażonej w ust. 1 i jako taki musi być interpretowany ściśle. Z powyższego wynika m.in. zakaz ujmowania pod pojęciem interesu publicznego okoliczności związanych z ochroną interesu samego zamawiającego. Podkreślenia wymaga bowiem, że zamawiający odpowiedzialny jest za taką organizację procesu udzielania zamówień publicznych, która uwzględniać będzie również możliwość korzystania przez wykonawców z ustawowych instrumentów ochrony przed jego ewentualnymi uchybieniami. *Ergo*, na zamawiającym spoczywa obowiązek na tyle wczesnego wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, aby – z jednej strony – zapewnić sobie realizację celów, które wykonanie zamówienia ma urzeczywistniać, z drugiej zaś – umożliwić wykonawcom wnoszenie środków ochrony prawnej, a Izbie – rozstrzygnięcie o ich zasadności, zasadniczo bez konieczności stosowania instytucji uchylenia zakazu zawarcia umowy.

W analizowanej sprawie Zamawiający opisanemu powyżej obowiązkowi nie sprostał. Wskazał wprawdzie, że postępowanie wszczął „niezwłocznie po powzięciu informacji o zaistnieniu interesu społecznego”, tj. w dniu 13 stycznia 2017 r., tym niemniej podał również, że pochylnie, których mechanizmy mają być poddane naprawie w wykonaniu zamówienia publicznego, zamknięte zostały 9 października 2016 r. Powstaje zatem niewyjaśniona przez Zamawiającego wątpliwość dlaczego postępowanie nie mogło zostać wszczęte niezwłocznie po ich zamknięciu, nie zaś po upływie ponad 3 miesięcy od daty tego zdarzenia. Powyższe nakazuje upatrywać w złożonym wniosku próby uniknięcia niekorzystnych dla Zamawiającego następstw zbyt późnego wszczęcia postępowania, nie zaś ochrony interesu publicznego, której uchylenie zakazu zawarcia umowy ma służyć. W konsekwencji nie mogły przemawiać na korzyść Zamawiającego argumenty odnoszące się do wcześniejszego podania podmiotom zajmującym się żegluga pasażerską planowanej daty otwarcia Kanału Elbląskiego, czy też wskazujące na konieczność zgłoszenia niektórych prac wojewódzkiemu konserwatorowi zabytków i związanego z tym czasem oczekiwania na wydanie pozwolenia przez ten organ. W kontekście poprzednich rozważań o obowiązkach Zamawiającego argumenty takie można ocenić wyłącznie jako podstawy do wcześniejszego podjęcia decyzji o wszczęciu postępowania.

Z uwagi na powyższe Izba, na podstawie przepisu art. 183 ust. 2 Pzp, postanowiła jak w sentencji.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t. ze zm.) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: