

POSTANOWIENIE
z dnia 27 lipca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Kisiel

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 27 lipca 2016 r. w Warszawie wniosku z dnia 25 lipca 2016 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Gminę Gorzyce z siedzibą w Gorzycach, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na zwiększenie efektywności energetycznej budynków użyteczności publicznej w Gminie Gorzyce przez termomodernizację Zespołu Szkół we Wrzawach oraz Szkoły Podstawowej Nr 1 im. Ks. Adama Osetka w Gorzycach,

postanawia:

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

U z a s a d n i e

W dniu 25 lipca 2016 r. Zamawiający, Gmina Gorzyce z siedzibą w Gorzycach, wystąpił o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, o którym mowa w art. 183 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm), zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na zwiększenie efektywności energetycznej budynków użyteczności publicznej

w Gminie Gorzyce przez termomodernizację Zespołu Szkół we Wrzawach oraz Szkoły Podstawowej Nr 1 im. Ks. Adama Osetka w Gorzycach.

W uzasadnieniu ww. wniosku wskazano: „Z dniem 1 września 2016 roku rozpoczyna się bowiem kolejny rok szkolny. Tym samym począwszy od 1 września 2016 roku, niemożliwe będzie wykonanie termomodernizacji: po pierwsze – bez uszczerbku dla przeprowadzenia wszystkich zajęć szkolnych, a po drugie – bez narażenia małoletnich uczniów na niebezpieczeństwo związanych z przeprowadzeniem robót przez Wykonawcę. W konsekwencji z uwagi na szczególny charakter usług objętych zamówieniem, w razie niezwłocznego zawarcia umowy z wybranym Wykonawcą, spowoduje negatywne skutki dla uczniów, wynikające ze zdezorganizowania harmonogramu przeprowadzenia wszystkich zajęć szkolnych. Tym samym, w razie nieuwzględnienia wniosku Zamawiającego o uchylenie zakazu zawarcia umowy z wybranym Wykonawcą do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, od dnia 1 września 2016 roku niemożliwe będzie wykonanie robót. Mało tego, okres letni lipiec i sierpień – wolny od zajęć szkolnych – jest najbardziej optymalnym czasem , również ze względu na warunki atmosferyczne, do realizacji przez Wykonawcę przedmiotowego zamówienia. Ponadto wykonanie przedmiotowego zamówienia nierozdzielnie łączy się z wymianą całej stolarki okiennej i drzwiowej zewnętrznej w przedmiotowych budynkach. Żaden wykonawca, a tym bardziej producent okien i drzwi nie posiada w swoich zapasach magazynowych gotowych zwymiarowanych okien i drzwi w ilości niezbędnej do zainstalowania ich przedmiotowych budynkach szkolnych. Mało tego, w budynku szkolnym we Wrzawach należy dodatkowo ocieplić strop nad piętrem. Z kolei w budynku szkolnym w Gorzycach należy także wymienić instalację elektryczną oraz wykonać instalację fotowoltaiczną. (...) W tym stanie rzeczy Zamawiający uważa, że zagrożony jest jego interes oraz interes publiczny, a niezawarcie umowy może powodować negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony interesów odwołującego albowiem opóźnienie w rozpoczęciu realizacji zamówienia zagraża jego terminowemu ukończeniu, co może zdaniem zamawiającego doprowadzić do braku możliwości otwarcia szkół dniem 1 września 2016 r. Ponadto, w ocenie Zamawiającego nie istnieje prawdopodobieństwo doznania uszczerbku przez odwołującego w wyniku zgodnych z prawem czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego”.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zgodnie z art. 183 ust. 2 zd. 2 Pzp Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego 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.

Cytowany wyżej przepis i streszczane fragmenty wniosku stanowią całość uzasadnienia i zawartej w nim argumentacji, w którym zamawiający odnosi się do okoliczności związanych z wypełnieniem przesłanek ww. przepisu – opisuje negatywne skutki dla interesu publicznego oraz sytuację z nimi związaną, a także genezę ich powstania czy możliwości zapobieżenia im w inny sposób niż tylko przez natychmiastowe zawarcie umowy w sprawie zamówienia. Przy tego typu lakoniczności i niekonkretności informacji podawanych przez Zamawiającego, co do skutków całej sytuacji związanej z wniesieniem odwołania oraz możliwości, czy raczej niemożliwości jej zapobieżeniu innymi środkami, Izba uznaje wniosek Zamawiającego za nieuzasadniony.

Izba zwraca uwagę, że to na zamawiającym spoczywa obowiązek wszczęcia postępowania w takim terminie, który umożliwi udzielenie zamówienia zgodnie z planowanym terminem, przy pełnym respektowaniu przepisów Pzp - uwzględniając jednocześnie zarówno uprawnienia wykonawców związane z korzystaniem ze środków ochrony prawnej, jak i terminy niezbędne dla dokonywania czynności w postępowaniu. Zamawiający powinien bowiem liczyć się z faktem, że poszczególne etapy postępowania mogą wymagać podjęcia dodatkowych czynności przedłużających czas trwania postępowania, jak np. konieczność wezwania wykonawców do uzupełnienia dokumentów bądź złożenia wyjaśnień, a wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu mogą skorzystać z przysługujących środków ochrony prawnej, co w konsekwencji również skutkuje przesunięciem terminu zawarcia umowy.

W związku tym w ocenie Izby zamawiający w uzasadnieniu wniosku nie podał dostatecznych argumentów pozwalających na zastosowanie instytucji, jaką jest uchylenie zakazu zawarcia umowy, która to instytucja jest wyjątkiem od ogólnej reguły, zgodnie z którą umowę w sprawie zamówienia publicznego zawiera się dopiero po ogłoszeniu orzeczenia Izby kończącego postępowanie odwoławcze, a uzasadnia go wyłącznie sytuacja, w której brak wyrażenia zgody na zawarcie umowy wywoła negatywne konsekwencje dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów w odniesieniu, do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku na skutek podjętych przez zamawiającego czynności. Zamawiający powinien wykazać wszechstronnie, że istnieje potrzeba niezwłocznego zawarcia umowy, oraz że nie są mu

dostępne inne środki chociażby dla tymczasowego zabezpieczenia interesu publicznego, na który się powołuje.

Izba stwierdziła, że w tak ustalonych okolicznościach wszystkie interesy, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia podlegają ochronie, dla której uchylecia Izba nie stwierdziła przesłanek.

Izba wyjaśnia również, że rozpatrując wniosek o wyrażenie zgody na uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, nie dokonuje oceny zasadności wniesionego odwołania.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, iż zamawiający nie wykazał, że w przypadku przedmiotowego zamówienia, wypełnione zostały przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy opisane w art. 183 ust. 2 zd. 2 Pzp.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

.....