

POSTANOWIENIE
z dnia 22 sierpnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Daniel Konicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 22 sierpnia 2016 r. w Warszawie wniosku z dnia 12 sierpnia 2016 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze złożonego przez Zamawiającego – Gminę Koniecpol, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Budowa wodociągów w Gminie Koniecpol Etap II: Budowa sieci wodociągowej z przyłączami w miejscowościach Dąbrowa, Wólka, Kuźnica Grodziska, Załęże, Oblasy” (znak sprawy: ZP/5/05/2016),

postanawia:

odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy.

Uzasadnienie

Wnioskiem z dnia 12 sierpnia 2016 r. Zamawiający zwrócił się o uchylenie zakazu zawarcia umowy we wskazanym powyżej postępowaniu argumentując, że wniesione w związku z jego rozstrzygnięciem odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 6 *in fine* w zw. z art. 180 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164), zwanej dalej „Pzp”.

Zamawiający wyjaśnił, że wartość zamówienia w przedmiotowej sprawie nie przekracza kwot określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp oraz, że odwołanie zostało wniesione przez wykonawcę, którego oferta sklasyfikowana została na czwartym miejscu rankingu ofert. Powyższe, w ocenie Zamawiającego, stanowi o niedopuszczalności odwołania, które – zgodnie z przepisem art. 180 ust. 2 Pzp – przysługuje wyłącznie w enumeratywnie wymienionych w nim przypadkach.

Zamawiający stwierdził, że wykonawca, który wniósł odwołanie ma świadomość braku uprawnienia do korzystania ze środka ochrony prawnej i celowo opóźnia realizację inwestycji będącej przedmiotem zamówienia. Podkreślił również, że działanie odwołującego się wykonawcy może wpłynąć na dalszy cykl realizacji inwestycji i jej rozliczenie z uwagi na zasady finansowania (Zamawiający wyjaśnił, że źródłami finansowania są środki rządowe i pochodzące z Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska, które muszą zostać rozliczone w tym roku budżetowym, co wynika z dokumentów programowych i umowy o dofinansowanie), charakter robót (roboty ziemne), termin wykonania i zmianę warunków pogodowych związaną ze zbliżającym się okresem jesienno-zimowym.

Zamawiający oświadczył również, że „[...]Według zapewnień wykonawcy termin ten (realizacji inwestycji – przyp. Izby) może zostać dotrzymany, jednak warunkowany jest jak najpilniejszym wprowadzeniem na teren budowy i jej podjęcia najpóźniej do końca przyszłego tygodnia (tj. do dnia 21 sierpnia 2016 r. – przyp. Izby). W ocenie wybranego Wykonawcy w przypadku niezawarcia umowy w dniu 16.08 i nieprzekazania frontu robót niemożliwe będzie wykonanie inwestycji w bieżącym roku oraz jej rozliczenie – co w oczywisty sposób wywołuje negatywne skutki dla interesu publicznego.[...]”.

Zamawiający załączył do wniosku korespondencję dotyczącą dofinansowania inwestycji stanowiącej przedmiot zamówienia.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Wniosek nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Izby z uzasadnienia wniosku wynika, że Zamawiający upatruje jego zasadności przede wszystkim w okoliczności, że odwołanie, którego wniesienie uniemożliwia mu obecnie zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, podlega odrzuceniu. Należy mieć jednak na względzie, że w postępowaniu wszczynanym złożeniem wniosku, o którym mowa w przepisie art. 183 ust. 2 Pzp, ocenie podlega, czy niezawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego może 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. *Ergo*, rozpoznając wniosek Izba nie dokonuje ani formalnej ani merytorycznej oceny wniesionego odwołania, które to czynności odbywają się na innych etapach postępowania odwoławczego, kończących się wydaniem określonych orzeczeń.

W konsekwencji rozważenia wymagały pozostałe argumenty wynikające z treści uzasadnienia złożonego wniosku.

W powyższym zakresie Izba stwierdziła, że Zamawiający nie wskazał w ogóle w czym wyraża się interes publiczny wymagający szczególnej, wynikającej z przepisu art. 183 ust. 2 Pzp, ochrony, stwierdzając jedynie lakonicznie, jak w cytowanym powyżej fragmencie wniosku. Podkreślenia wymaga, że interesu publicznego w realizacji konkretnego zamówienia nie można domniemywać i wywodzić wyłącznie z okoliczności towarzyszących złożeniu wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy. Nie może przy tym ulegać wątpliwości, że dobrodziejstwo wynikające z przepisu art. 183 ust. 2 zd. drugie Pzp jest wyjątkiem od ogólnej zasady zakazu udzielenia zamówienia przed zakończeniem postępowania odwoławczego, wobec czego przesłanki skorzystania z tej instytucji nie mogą być poddawane wykładni rozszerzającej. Wyjątkowość omawianej instytucji nakazuje również przykładanie szczególnej wagi do argumentacji zawartej we wniosku. Zamawiający powinien w nim zatem w sposób konkretny i szczegółowy przedstawić powody, dla których konieczne jest zezwolenie mu na zawarcie umowy w warunkach wszczętego postępowania odwoławczego.

W tym miejscu zauważyć należy, że jako negatywny skutek niezawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego Zamawiający wskazał brak możliwości terminowej realizacji inwestycji i jej rozliczenia w bieżącym roku budżetowym.

W odniesieniu do kwestii finansowych Izba uznała, że Zamawiający nie załączył do wniosku dokumentów pozwalających na zweryfikowanie zawartych w jego uzasadnieniu twierdzeń o konieczności rozliczenia środków finansowych w bieżącym roku budżetowym. Korespondencja stanowiąca załączniki do wniosku w przeważającej mierze nie dotyczy w ogóle realizacji przedmiotu zamówienia (etapu II budowy sieci wodociągowej), a kolejnego etapu inwestycji (opracowania dokumentacji projektowej obejmującej dalszą rozbudowę sieci wodociągowej w Gminie Koniecpol). Z kolei z jednego dokumentu dotyczącego przedmiotowej sprawy wynika jedynie, że Zamawiający otrzyma dofinansowanie przedmiotu zamówienia pod warunkiem dostarczenia do dnia 30 czerwca 2016 r. stosownej dokumentacji, co oznacza, że nie jest nawet wiadome, czy Zamawiającemu przyznano środki, na których konieczność rozliczenia w roku budżetowym się powołuje (nie załączono do wniosku wspomnianych w jego uzasadnieniu dokumentów programowych, czy umowy o dofinansowanie).

W zakresie argumentu dotyczącego terminowości realizacji inwestycji Izba stwierdziła, że stanowiły go wyłącznie gołosłowne twierdzenia oparte na przekonaniu wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą. Jedynie na marginesie Izba wskazuje, że podana przez Zamawiającego nieprzekraczalna data zawarcia umowy, warunkująca terminową realizację zamówienia (16 sierpnia br. – wtorek), była – biorąc pod uwagę datę złożenia wniosku (12 sierpnia br. – piątek, godziny popołudniowe),

dzień ustawowo wolny od pracy (15 sierpnia br. – poniedziałek) i wynikający z przepisu art. 183 ust. 4 zd. pierwsze *in fine* Pzp termin na rozpatrzenie wniosku – niemożliwa do dotrzymania z przyczyn obiektywnych.

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.) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: