

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 26 kwietnia 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Anna Packo**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 26 kwietnia 2019 r. wniosku z dnia 25 kwietnia 2019 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez **Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe – Nadleśnictwo Maskulińskie** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Maskulińskiego w 2019 roku

**postanawia:**

**odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy.**

**U z a s a d n i e n i e**

25 kwietnia 2019 r. Zamawiający – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Maskulińskie złożył wniosek do Krajowej Izby Odwoławczej o uchylenie zakazu zawarcia umowy w postępowaniu na wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Maskulińskiego w 2019 roku – pakiet nr 3 przed rozstrzygnięciem odwołania wniesionego 18 kwietnia 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Grzegorza Ostrowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych G. O., B. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne B. S., J. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „Wsze-Bór” J. W., R. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych „SAM-LAS” R. S., E. M. Z. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych „ALFA” E. M. Z., Z. J. i M. F. prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą „Woodmex” s.c. Z. J. M. F., Zakład Usług Leśnych „RAFIL” Spółka Jawna R. P. S. P., „BUD-LAS” Spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością, S. N. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych „NAREL” S. N., D. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych DAN-WOOD D. C., Z. Z. i I. Z. prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych Z. Z. I. Z. (sygn. akt KIO 715/19).

W uzasadnieniu wniosku Zamawiający wskazał, iż pakiet nr 3 dotyczy jednego z trzech obrębów leśnych (Ruciane) nadleśnictwa i w jego skład wchodzi szkółka leśna Lisiczyn. Każdy dzień zwłoki powoduje zagrożenie dla realizacji rocznego planu gospodarczego nadleśnictwa, na który ogłoszony został niniejszy przetarg. Dlatego też zasadne jest wyrażenie zgody na uchylenie przedmiotowego zakazu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Pakiet nr 3 dotyczy prac z zakresu gospodarki leśnej w całym zakresie rzeczowym dotyczącym podstawowej działalności Nadleśnictwa Maskulińskie. Oprócz zadań z pozyskania i zrywki drewna swym zakresem obejmuje również prace związane z hodowlą lasu (odnowienie i pielęgnacja upraw). Przedłużający się przetarg paraliżuje całą działalność Zamawiającego, ponieważ nie może on realizować prac związanych z podstawową działalnością wynikającą z przepisów ustawy z dnia 29 września 1991 r. o lasach. Części prac m.in. związanych z odnowieniem powierzchni oraz ich pielęgnacją i ochroną w leśnictwach, nie można przełożyć na następny rok ani tym bardziej przesunąć w czasie ze względu na uwarunkowania przyrodnicze, wymuszające terminy rozpoczęcia i zakończenia powyższych prac. Na chwilę obecną szkółka Lisiczyn posiada 762.000 sztuk sadzonek, które należy pilnie wyjąć, przetransportować do leśnictw i posadzić, w przeciwnym razie materiał sadzeniowy ulegnie zniszczeniu. Wartość tych sadzonek łącznie wynosi 142.455 zł. Są to sadzonki nie tylko dla obrębu Ruciane, ale również dla pozostałych dwóch obrębów. Dodatkowo wykonać należy również siewy nasion, tak, aby uzyskać sadzonki w 2020 roku, również dla nadleśnictw sąsiednich. Poza tym nadleśnictwo każdego dnia ponosi realne straty z powodu nierealizowania umów na sprzedaż drewna. Nierealizowanie umów sprzedaży grozi Zamawiającemu odpowiedzialnością z tytułu kar umownych na kwotę 398.000 zł. Lasy Państwowe są jednostką samofinansującą się i przedłużający się termin rozstrzygnięcia przetargu pociąga za sobą konsekwencje w postaci realnych strat w majątku Skarbu Państwa, którym Nadleśnictwo Maskulińskie zarządza.

Z tych powodów, w przekonaniu Zamawiającego, zachodzi przesłanka do wyrażenia zgody na zawarcie umowy przed ogłoszeniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.

Po zapoznaniu się z przedmiotowym wnioskiem Izba stwierdziła, iż brak jest podstaw do uchylenia zakazu zawarcia umowy.

Instytucja uchylenia zakazu zawarcia umowy jest wyjątkiem w stosunku do istnienia generalnego zakazu zawarcia takiej umowy o udzielenie zamówienia publicznego do chwili rozstrzygnięcia odwołania przez Izbę (art. 183 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych), który ma chronić z jednej strony interesy wykonawców biorących udział w postępowaniu, a z drugiej strony także interes zamawiającego (finanse publiczne) poprzez przeprowadzenie przez Izbę kontroli postępowania przetargowego w kwestionowanym zakresie – skoro już na tym etapie pojawiły się wątpliwości co do poprawności działania Zamawiającego, które może potencjalnie doprowadzić do zawarcia umowy podlegającej unieważnieniu i tym samym spowodować negatywne konsekwencje dla finansów publicznych. Jako wyjątek art. 183 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych podlega więc stosowaniu zgodnie z zasadami przewidzianymi dla wyjątków, czyli ściśle i z zachowaniem ostrożności przy ustalaniu możliwości ich zastosowania w danym stanie faktycznym.

Przepis art. 183 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli jej niezawarcie mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, w szczególności w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, 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. Konieczne jest zatem wykazanie, że niezawarcie umowy przed rozstrzygnięciem przez Izbę odwołania będzie godzić w interes publiczny w stopniu przewyższającym korzyści związane z koniecznością ochrony ww. interesów.

Biorąc pod uwagę argumentację Zamawiającego przedstawioną we wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy oraz zarzuty odwołania Izba stwierdziła, że Zamawiający nie wykazał w niniejszym przypadku, iż niezawarcie umowy przed rozstrzygnięciem przez Izbę odwołania będzie godzić w interes publiczny w stopniu przewyższającym korzyści związane z koniecznością ochrony ww. interesów.

Argumenty Zamawiającego odnoszące się do konieczności dokonywania pilnego pozyskania i zrywki drewna czy realizacji umów na sprzedaż drewna w żadnej mierze nie są wystarczającą podstawą uchylenia zakazu zawarcia umowy w rozumieniu art. 183 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Podobnie Zamawiający nie uzasadnił realnych przyczyn zagrożenia dla sadzonek znajdujących się w szkółce leśnej, które miałyby nagle ulec zniszczeniu i z jakiego powodu akurat okres kilku dni miałyby spowodować dla nich takowe zagrożenie – dotyczy to również siewów nasion.

Zgodnie z art. 189 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Izba rozpoznaje odwołanie w terminie 15 dni od dnia jego doręczenia Prezesowi Izby i termin ten co do zasady jest

dotrzymywany (z zastrzeżeniem nadchodzących z początkiem maja niezależnych od Izby licznych dni ustawowo wolnych od pracy, dotyczących również stron i uczestników postępowania odwoławczego).

W złożonym wniosku Zamawiający nie wykazał przekonująco, w jaki sposób wyznaczony termin rozpoznania odwołania o sygn. KIO 715/19 może wpłynąć negatywnie na interes publiczny. Niemożność prowadzenia wycinki drzew w celu sprzedaży drewna czy zapłata z tego tytułu kar umownych nie stanowi, w ocenie Izby, interesu publicznego w rozumieniu art. 183 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jak wskazano powyżej, brak jest również konkretnych danych o przyczynach strat w zakresie nasadzeń i zasiewów związanych z ewentualnym kilkudniowym opóźnieniem ich rozpoczęcia. Zwłaszcza że co do zasady pielęgnacja i ochrona lasów jest działaniem długotrwałym.

Podkreślenia wymaga, że Zamawiający, czy to zarządzając majątkiem publicznym, czy to wykonując swoje zadania ustawowe, powinien odpowiednio planować swoje działania, m.in. ogłaszając przetargi ze stosownym wyprzedzeniem – na kwestię tę Izba, jak i Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, zwracali uwagę już wielokrotnie.

Należy też zauważyć, że obecny okres – nawet przy ewentualnym uchyleniu przedmiotowego zakazu zawarcia umowy – nie wydaje się oddziaływać dodatnio na przyspieszenie działań Zamawiającego czy wykonawców w zakresie prac leśnych – jest faktem powszechni znanym, że pomiędzy dniem dzisiejszym a 5 maja 2019 r. *gros* dni jest dniami wolnymi od pracy, a obecna aura, tj. poważna susza na obszarach leśnych skutkująca też ich licznymi pożarami nie wpływa pozytywnie na działania na tych obszarach. Zatem, w ocenie Izby, także uchylenie zakazu zawarcia umowy faktycznie byłoby bezcelowe.

W związku z powyższym Izba postanowiła jak w sentencji.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

**Przewodniczący:** .....