

Sygn. akt: KIO/W 30/14

POSTANOWIENIE
z dnia 24 września 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący - członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu **24 września 2014 r.** w Warszawie wniosku zamawiającego: **Powiatu Krakowskiego - Zarządu Dróg Powiatu Krakowskiego ul. Włociańska 4, 30-138 Kraków** z dnia **23 września 2014 r.** o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze zainicjowane przez wykonawcę **Skanska S.A. ul. Generała Zajączka 9, 01-518 Warszawa** odwołaniem z dnia **19 września 2014 r.** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Przebudowę odcinków drogi powiatowej nr 2162k (...) w miejscowościach Wężerów Górny, Wężerów Górny-Prandocin-Iły o łącznej długości 5450 mb” (BZP poz. 283692 z 28.08.2014 r.).

postanawia:

odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wszczęte wskutek wniesienia odwołania wykonawcy Skanska S.A. z dnia 19 września 2014 r.

Uzasadnienie:

W dniu 23 września 2014 r., zamawiający Powiat Krakowski - Zarząd Dróg Powiatu Krakowskiego złożył wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy w prowadzonym postępowaniu na „Przebudowę odcinków drogi powiatowej nr 2162k (...) w miejscowościach Wężerów Górny, Wężerów Górny-Prandocin-Iły o łącznej długości 5450 mb” (BZP poz. 283692 z 28.08.2014 r.).

W uzasadnieniu wniosku zamawiający wskazał, że wybrał wykonawcę dla realizacji przedmiotowego zamówienia, tj. Przedsiębiorstwo Budowlano-Drogowo Mostowe „DROG-BUD” F.F. z siedzibą w Spytkowicach.

Zawarcie umowy z ww. wykonawcą po ogłoszeniu przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, zdaniem zamawiającego spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego.

Zamawiający podnosił, iż stan nawierzchni drogi powiatowej nr 2162k (...) w miejscowościach Wężerów Górny, Wężerów Górny-Prandocin-Iły o łącznej długości 5450 mb na odcinku przewidzianym do przebudowy jest bardzo zły ze względu na liczne spękania i ubytki nawierzchni, zatem korzystanie z tej drogi może stanowić zagrożenie dla jej użytkowników, zwłaszcza w okresie zimowym.

Zamawiający wyjaśniał, że zadanie realizowane jest przez Powiat Krakowski z udziałem dotacji z budżetu państwa w ramach „Narodowego Programu Przebudowy Dróg Lokalnych – Etap II Bezpieczeństwo-Dostępność-Rozwój”, a co za tym idzie wydatkowanie środków budżetowych na ten cel podlega szczególnym rygorom realizacji i rozliczenia. Jednym z warunków przekazania Powiatowi środków z dotacji jest zakończenie przebudowy drogi i zapłata za roboty do końca roku budżetowego, tj. do 31 grudnia 2014 r.

Zamawiający również tłumaczył, że został powiadomiony w lipcu 2014 r. o przyznaniu dotacji i niezwłocznie wszczął procedurę przetargową. Pierwszy przetarg został unieważniony, gdyż cena najkorzystniejszej oferty przekraczała kwotę środków, które zamawiający mógł przeznaczyć na realizację zamówienia, tj. 504 217,77 zł.

W obecnie prowadzonym przetargu został zmieniony zakres robót, z jednoczesnym zwiększeniem środków na ich sfinansowanie.

Zamawiający argumentował, że z uwagi na zbliżający się okres zimowy, wybrany wykonawca Przedsiębiorstwo Budowlano-Drogowo Mostowe „DROG-BUD” F.F. z siedzibą w Spytkowicach powinien niezwłocznie przystąpić do realizacji przedmiotowego zadania, czemu na przeszkodzie stoi trwająca procedura odwoławcza, a każdy dzień zwłoki zwiększa ryzyko niewykonania zadania w planowanym terminie, to zaś grozi utratą dotacji z budżetu państwa i zaniechaniem realizacji przebudowy drogi przez powiat z uwagi na brak środków własnych.

W ocenie zamawiającego zaistniały, tym samym nadzwyczajne okoliczności, których nieuwzględnienie przynieść może uszczerbek dla interesu publicznego, ze względu na zły stan techniczny wymienionej drogi i brak bezpieczeństwa dla jej użytkowników.

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 183 ust. 2 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli niezawarcie umowy 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 postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Uchylenie zakazu zawarcia umowy jest, więc wyjątkiem od ogólnej reguły zgodnie, z którą umowę w sprawie zamówienia publicznego zawiera się dopiero po ogłoszeniu orzeczenia Izby kończącego postępowania 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.

Na etapie rozpatrywania wniosku zamawiającego o uchylenie zakazu, Izba nie bada, zatem ani skuteczności wniesienia odwołania, ani nie analizuje jego zasadności. Nie bada też zawartych w nim zarzutów, a jedynie ocenia wagę interesu publicznego, który miałby uzasadnić ewentualną rezygnację z ochrony innych interesów (w tym interesu wykonawcy składającego środki ochrony prawnej).

Zamawiający winien natomiast wykazać, że istnieje potrzeba niezwłocznego zawarcia umowy, bez przewidzianego prawem oczekiwania na orzeczenie Izby, stanowiące rozstrzygnięcie odwołania.

Z treści wniosku zamawiającego wynika, iż podstawową wskazywaną przez niego przesłanką na uzasadnienie uchylenia zakazu zawarcia umowy jest zagrożenie utratą dotacji z budżetu państwa i zaniechaniem realizacji przebudowy drogi przez powiat z uwagi na brak środków własnych.

Aktualna w okolicznościach danej sprawy jest więc teza zawarta w uchwale Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997r. (sygn. W/96), zgodnie z którą „za interes publiczny należy bez wątplenia uznawać korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciążących na administracji rządowej oraz samorządowej, realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych np. z ochroną zdrowia, oświaty, kultury, porządku publicznego.”

Zdaniem Izby, zamawiający nie wskazał, o jaki konkretnie interes publiczny chodzi, ograniczając się jedynie do ogólnikowego stwierdzenia, w którym utożsamia interes publiczny z interesem własnym, polegającym na wywiązaniu się z obowiązku zapewnienia bieżącego utrzymania stanu dróg powiatowych. Zagrożenie utratą dotacji z budżetu państwa

na cele przebudowy oznaczonej drogi także przynależy do interesu własnego zamawiającego.

Tymczasem pojęcie interesu publicznego w żadnym razie nie może być utożsamiane z interesem zamawiającego.

W ocenie Izby argumentacja zamawiającego nie świadczy o spełnieniu przesłanek z art. 183 ust. 2 ustawy Pzp, warunkujących uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wszczętego wskutek wniesienia odwołania.

Bez względu na powyższe, na zamawiającym spoczywa obowiązek wszczęcia postępowania w takim terminie, który umożliwi udzielenie zamówienia zgodnie z planowanym terminem, przy pełnym respektowaniu przepisów ustawy 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 badanie i ocena ofert wymagać może podjęcia np. dodatkowych czynności mających na celu uzupełnienie lub wyjaśnienie ofert i złożonych wraz z nimi dokumentów, a wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu mogą skorzystać z przysługujących środków ochrony prawnej, w konsekwencji postępowanie może ulec przedłużeniu.

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 uchylenia zakazu ustawowego zawarcia umowy przed ogłoszeniem wyroku, Izba nie stwierdziła przesłanek.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

Stosownie do art. 183 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejsze postanowienie skarga nie przysługuje.

Przewodniczący:

.....

