

POSTANOWIENIE
z dnia 17 kwietnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 17 kwietnia 2020 r. wniosku z dnia 15 kwietnia 2020 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Zamawiającego – Zespół Elektrociepłowni Wrocławskich KOGENERACJA S.A. we Wrocławiu w imieniu, którego działa jako pełnomocnik PGE Energia Ciepła S.A. z siedzibą w Krakowie

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *remont urządzeń pomocniczych i układu wody chłodzącej w Zespole Elektrociepłowni Wrocławskich KOGENERACJA S.A.* – prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego (nr postępowania OST/PEC/PEC/ZCS/00003/2020)

postanawia:

uchyła zakaz zawarcia umowy w związku z wniesieniem odwołania na czynności Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *remont urządzeń pomocniczych i układu wody chłodzącej w Zespole Elektrociepłowni Wrocławskich KOGENERACJA S.A.* polegające na udostępnieniu wykonawcom portalu zakupowego.

Uzasadnienie

Izba rozpoznając pozytywnie wniosek uznała, iż Zamawiający – Zespół Elektrociepłowni Wrocławskich KOGENERACJA S.A., wykazał przesłanki do uchylenia zakazu zawarcia umowy, określone w art. 183 ust. 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843). Zgodnie z przywołanym przepisem ustawy, Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy na wniosek Zamawiającego, *jeżeli niezawarcie umowy 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.

W oparciu o wniosek Zamawiającego wniesiony mailem w dniu 15 kwietnia 2017 r. Izba ustaliła, iż odwołanie, które spowodowało wystąpienie przez Zamawiającego z wnioskiem o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 183 ust. 1 ustawy Pzp., zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 05.03.2020 r. na czynność udostępnienia wykonawcom wadliwie działającego portalu zakupowego. Zamawiający wykazując wystąpienie przesłanki do uchylenia zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę orzeczenia, wskazywał między innymi na konieczność rozpoczęcia realizacji prac 15.05.2020 r. i ich zakończenia 17.10.2020r., co podyktowane jest zaplanowanym odstawieniem wszystkich trzech bloków Elektrociepłowni w terminie od 08.06.2020r. do 15.06.2020r. Przedmiotowe zamówienie obejmuje wykonanie przeglądu i napraw układu wody chłodzącej wspólnego dla trzech bloków elektroenergetycznych, koniecznego dla zapewnienia sprawnego działania Elektrociepłowni w sezonie grzewczym oraz zasilania miasta Wrocław w energię. Obowiązujące Zamawiającego regulacje wymagają uzyskania zgody na postój Elektrociepłowni, co najmniej miesiąc przed planowanym odstawieniem bloków Elektrociepłowni we Wrocławiu. Z uwagi na niedogodności wynikające z przestoju w pracy Elektrociepłowni realizacja prac jest możliwa wyłącznie w okresie letnim, z uwzględnieniem czasu odstawienia wszystkich bloków. Brak realizacji prac w zaplanowanym terminie spowoduje, iż instalacja nie zostanie sprawdzona i nie zostaną wymienione zakwalifikowane do tego odcinki rurociągów, wskazane w opisie przedmiotu zamówienia, co obarczy dużym ryzykiem wystąpienia awarii układu wody chłodzącej pracę bloków w sezonie ciepłowniczym 2020/2021.

Przedstawione przez Zamawiającego okoliczności faktyczne i prawne wskazują, iż przedmiot zamówienia związany jest z zapewnieniem bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej (art. 9j ust. 1 pkt 1-3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne, Dz. U. 2017, poz. 220 ze zm.) oraz utrzymaniem zdolności sieci ciepłowniczej do realizacji dostaw ciepła w sposób ciągły i niezawodny (§ 20 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 15 stycznia 2007r. w sprawie szczegółowych warunków funkcjonowania systemów ciepłowniczych, Dz. U. 2007, nr 16, poz. 92).

Osiągnięcie zysku, które przyświeca działaniu Odwołującego, jest niewspółmierne w stosunku do interesu publicznego, którym jest bezpieczeństwo energetyczne mieszkańców oraz uniknięcie wysokich kosztów, jakie wystąpiłyby po stronie Zamawiającego w przypadku awarii skutkującej niemożnością pracy bloków Elektrociepłowni we Wrocławiu i produkcji energii (strata na poziomie ok 1 mln 790 tys zł dziennie). Bez rozpoczęcia prac w terminie

wskazany zachodzi duże ryzyko braku wykonania przeglądów i koniecznych wymian w czasie zaplanowanych przestojów bloków przed rozpoczęciem sezonu grzewczego. Z uwagi na konieczność zachowania harmonogramu prac uwzględniającego również inne remonty i modernizacje, na które zawarto już umowy lub są prowadzone inne postępowania, Zamawiający nie ma możliwości „odłożenia” prac objętych przedmiotowym zamówieniem. Odwołujący w żądaniach zmierza do unieważnienia postępowania, co oznaczałoby faktyczną niemożność wykonania przewidzianych prac w terminie możliwym z uwagi na planowane przestoje bloków i rodziłoby zagrożenie dla działalności Elektrociepłowni.

Uwzględniając skutki, jakie może spowodować brak wykonania prac przewidzianych niniejszym zamówieniem, w ocenie Izby zachodzi podstawa do uwzględnienia wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. W okolicznościach dotyczących rozpatrywanego wniosku, należało przede wszystkim ustalić, czy ustawowy nakaz powstrzymania się przez Zamawiającego od zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, może spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego. Izba ustaliła, iż w interesie publicznym, mierzonym dobrem mieszkańców oraz zapewnieniem odpowiedniej jakości usługi o zasięgu społecznym jest wykonanie przedmiotu zamówienia przez podmiot wyłoniony w trybie niniejszego postępowania.

Na skutek czasowego zawieszenia odbywania jawnych posiedzeń i rozpraw przed Krajową Izbą Odwoławczą, spowodowanego stanem epidemii COVID-19 odwołanie z 5.03.2020 r. nadal nie zostało rozpoznane i na moment złożenia wniosku nie można ustalić w jakim terminie mogłoby zapaść orzeczenie w sprawie. W dniu wydania niniejszego postanowienia nie został wyznaczony termin posiedzenia Izby, na którym miałyby zostać rozpoznane odwołanie z udziałem stron, jak również nie można przewidzieć w jakim przedziale czasowym może ono się odbyć. W świetle powyższego Zamawiający pozostawać będzie związany zakazem zawarcia umowy do momentu wydania orzeczenia w sprawie, które może zapaść w okresie uniemożliwiającym wykonanie prac w terminie zaplanowanego odstawienia wszystkich trzech bloków Elektrociepłowni, co spowoduje ten skutek, iż nie zostaną wykonane niezbędne prace pozwalające uniknąć przestojów w pracy Elektrociepłowni w sezonie grzewczym 2020/2021. W ocenie Izby, zakres usługi uzasadnia stwierdzenie istnienia zagrożenia dla interesu publicznego w takim stopniu, iż konieczne jest uchylenie zakazu zawarcia umowy. Ponieważ beneficjentami usługi są przede wszystkim mieszkańcy Wrocławia, utrzymanie odpowiednich standardów i jakości dostarczanego ciepła i energii elektrycznej wymaga zawarcia umowy i wykonania prac w terminie przewidzianym harmonogramem. Z przekazanej dokumentacji postępowania nie wynika, aby Zamawiający

dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, prowadzi natomiast czynności zmierzające do wyłonienia wykonawcy. Zamawiający odrzucił jedną z dwóch ofert złożonych w postępowaniu, co może oznaczać, iż decyzja o wyborze oferty najkorzystniejszej została wstrzymana do czasu rozstrzygnięcia w przedmiocie zarzutów podniesionych w odwołaniu z 5.03.2020 r. Niezależnie od rozstrzygnięcia, jakie może zapaść w wyniku rozpoznania tego odwołania, Zamawiający musi zapewnić bezpieczeństwo dostawy energii na potrzeby szerokiego grona odbiorców i w tym celu konieczne jest zawarcie umowy w terminie pozwalającym na realizację usługi.

W związku z powyższym, Izba uznała, iż utrzymanie zakazu zawarcia umowy spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku, co prowadziło do uchylecia zakazu zawarcia umowy.

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

Skład orzekający:

.....