

Sygn. akt: KIO/W 21/21

POSTANOWIENIE

z 9 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 9 marca 2021 r. w Warszawie wniosku z 2 marca 2021 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Zamawiającego: Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Wieluń z siedzibą w Wieluniu, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Wieluń w roku 2021 - czwarte postępowanie”

postanawia:

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

Uzasadnienie

2 marca 2021 r. Zamawiający: Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Wieluń z siedzibą w Wieluniu (dalej: Zamawiający) wystąpił o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, o którym mowa w art. 578 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019), zwanej dalej: Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Wieluń w roku 2021 - czwarte postępowanie” (nr postępowania: SA.270.1.2021, dalej: postępowanie).

W uzasadnieniu wniosku Zamawiający wskazał m. in.:

W postępowaniu zostały oferty złożyło trzech wykonawców. W trakcie oceny formalnej złożonych ofert komisja przetargowa stwierdziła, że złożone przez wykonawcę Zakład Usług Leśnych „GREENLAS” I. P. (dalej Odwołujący) wadium w formie gwarancji bankowej, nie spełniało wymagań określonych w SWZ. Oferta Odwołującego została więc odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 Pzp. 26 lutego 2021 r. Odwołujący złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wnosząc o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu z uwzględnieniem oferty Odwołującego
3. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w wyniku ponownego badania i oceny ofert.

Obecnie trwa analiza dokumentów dostarczonych przez wykonawcę, którego po odrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający uznał za najkorzystniejszą.

Wyłonienie wykonawcy prac z zakres usług leśnych w okresie zimowo - wiosennym jest szczególnie istotne dla interesu publicznego z uwagi na obowiązek ochrony przeciwpożarowej lasów będący elementem powszechnej ochrony lasów, o którym mowa w art. 9 ust 1 ustawy z 28 września 1991 roku o lasach (Dz.U. 1991 nr 101 poz. 444), wskazujący, że na właścicielach lasów spoczywa obowiązek do kształtowania równowagi w ekosystemach leśnych, podnoszenia naturalnej odporności drzewostanów lecz w szczególności do wykonywania zabiegów profilaktycznych i ochronnych zapobiegających powstawaniu i rozprzestrzenianiu się pożarów.

Mając na uwadze powyższe oraz § 39 ust. 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 7 czerwca 2010 roku w sprawie ochrony przeciwpożarowej budynków, innych obiektów budowlanych i terenów (Dz. U. 2010 nr 109 poz. 719), a także § 4 ust. 1

rozporządzenia z 22 marca 2006 roku w sprawie szczegółowych zasad zabezpieczenia przeciwpożarowego lasów (Dz.U. 2006 nr 58 poz. 405) to właśnie Nadleśnictwo Wieluń jako zarządcę lasów tworzących kompleksy leśne o powierzchni powyżej 300 ha zaliczonych do najwyższej, I kategorii zagrożenia pożarowego lasów, zobowiązano do zorganizowania sprawnego systemu obserwacji i patrolowania lasów w celu wczesnego wykrywania pożarów i alarmowania o ich powstaniu, a także podjęciu działań ratowniczych. Na Zamawiającym spoczywają również obowiązki utrzymywania:

1. dróg wykorzystywanych podczas akcji ratowniczo - gaśniczych będących dojazdami pożarowymi w stanie przejezdności,
2. pasów przeciwpożarowych wzdłuż dróg publicznych w odpowiednim stanie sanitarnym przez pozbawienie tych terenów martwych drzew oraz ich części, które w przypadku pojawienia się pożaru mogłyby stanowić paliwo dla rozprzestrzeniającego się ognia.

Wykonanie obowiązków z zakresu ochrony przeciwpożarowej szczególnie istotne jest w okresie zimowo - wiosennym, tj. w marcu i kwietniu, z uwagi na najwyższą ilość stwierdzanych pożarów. Według Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych w Łodzi pożary powstające w miesiącach marzec - kwiecień stanowiły w 2019 roku ponad 43% wszystkich pożarów, natomiast w 2020 roku ponad 66%. Dodatkowo pożary powstające w okresie wiosennym to pożary obejmujące duże powierzchnie i przynoszące największe straty gospodarcze. Duża ilość pożarów oraz ich duża powierzchnia spowodowana jest faktem, iż jest to okres w którym na terenach leśnych występują duże ilości łatwopalnych materiałów takich jak: opadłe liście, chrust czy sucha roślinność, która w przypadku zainicjowania pożaru przyczynia się do błyskawicznego jego rozwoju, a zapewniając odpowiednią ilość paliwa utrudnia jego ugaszenie.

Mając na uwadze obowiązki spoczywające na Zamawiającym oraz aktualną porę roku, nadleśnictwo zorganizować musi system obserwacji terenów leśnych pod względem przeciwpożarowym. Elementami tego systemu są:

1. stałe punkty obserwacyjne stanowiące wieże przeciwpożarowe z zainstalowanymi kamerami,
2. Punkt Alarmowo - Dyspozycyjny (dalej: PAD) stanowiący centrum koordynacji przepływu informacji o powstawaniu pożaru i podejmowanych czynnościach ratowniczych oraz stanowiący miejsce pracy obserwatora obrazu z kamer,
3. patrole naziemne przeciwpożarowe dozorujące obszary leśne znajdujących się poza zasięgiem kamer.

Zadania we wszystkich ww. elementach systemu obserwacji terenów leśnych wykonywane są przez przeszkolonych przez Zamawiającego pracowników firm świadczących usługi na jego rzecz. Bez wyłonienia wykonawcy i podpisania stosownych umów system ten nie będzie mógł funkcjonować i tym samym spowodować to może niekontrolowany rozwój pożaru, który w porę

niezauważony rozwinie się w pożar wielkopowierzchniowy, zagrażający życiu i zdrowiu ludzi oraz zwierząt przebywających w terenach leśnych lub zamieszkujących jego okolice, a także przyniesie ogromne straty dla gospodarki leśnej.

Obsługa PAD jest jednym z kilku zadań przewidzianych do realizacji w ramach prowadzonego postępowania, kluczowym z punktu widzenia interesu publicznego, jako podstawowego elementu zabezpieczenia przeciwpożarowego terenów leśnych. PAD działający przy Nadleśnictwie Wieluń jest elementem całej sieci zabezpieczenia przeciwpożarowego Lasów Państwowych, służy bezpieczeństwu nie tylko lokalnemu, ale również terenów sąsiadujących Nadleśnictw. Niezbędnym jest aby w momencie rozpoczęcia tzw. "akcji bezpośredniej" ochrony przeciwpożarowej, która zwyczajowo jest uruchamiana Zarządzeniem Dyrektora Regionalnego Lasów Państwowych w Łodzi, w okolicach 15 marca, Nadleśnictwo Wieluń posiadało obsadę umożliwiającą obsługę PAD, do czego niezbędne jest uchylenie zakazu zawarcia umowy na wykonanie usług.

Dodatkowo, bez podmiotu świadczącego usługi, Nadleśnictwo Wieluń nie będzie mogło wykonać zadań z zakresu ograniczania rozprzestrzeniania się ognia polegających na utrzymaniu we właściwym stanie pasów przeciwpożarowych przez usunięcie na ich całej długości martwych drzew i chrustu stanowiących paliwo dla rozwijającego się ognia oraz utrzymywanie przejezdności dróg leśnych użytkowanych jako dojazdy pożarowe. Brak przejezdności wspomnianych powyżej dróg stanowić będzie śmiertelne zagrożenie dla osób prowadzonych akcją ratowniczo - gaśniczą tj. jednostek straży pożarnej, pracowników Zamawiającego oraz innych służb ratowniczych. Powyższe dotyczy terenu trzech leśnictw: Budziaki, Marki, Ożarów, czyli terenu o powierzchni leśnej ponad 4 500 ha.

Podsumowując, brak uchylenia zakazu zawarcia umowy może wywołać negatywne konsekwencje dla interesu publicznego, przez brak możliwości spełnienia nałożonych na Zamawiającego obowiązków z zakresu ochrony przeciwpożarowej terenów leśnych, co może wpłynąć negatywnie na bezpieczeństwo społeczne. W ocenie wnioskującego braku uchylenia zakazu zawarcia umowy może wywołać negatywne konsekwencje dla interesu publicznego w stopniu przewyższającym prawo odwołującego się wykonawcy do ochrony jego interesu własnego w uzyskaniu zamówienia.

Wyłonienie wykonawcy prac z zakresu usług leśnych w okresie wiosennym jest też szczególnie istotne z uwagi na fakt, iż w zakresie pakietu na usługi leśne znajdują się prace związane z czynnościami wykonanymi w Gospodarstwie Szkółkarskim Mierzyce. Zgodnie z 520 pkt. 1 Zasad Hodowli Lasu produkcja szkółkarska jest elementem podstawowej działalności gospodarczej Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe i stanowi istotną rolę ze względu na obowiązek trwałego utrzymywania lasów i zapewnienia ciągłości jego użytkowania nałożony ustawowo (art. 13 pkt. 1 Ustawy o lasach, Dz.U. 2020 r. poz. 6 i 148). Prace w Gospodarstwie Szkółkarskim w Mierzycach mają na celu wyprodukowanie

materiału sadzeniowego corocznie zapewniając ich właściwą ilość i jakość w całym Nadleśnictwie do wiosennych odnowień.

Ze względu na specyfikę i terminowość prac leśnych istotną kwestią w trakcie trwania roku gospodarczego są wiosenne odnowienia lasu. Aby właściwie przygotować powierzchnie do odnowienia wykonywany jest szereg prac na każdej z powierzchni przeznaczonych do odnowień - począwszy od usuwania podszytów, podrostów i oczyszczeniu powierzchni zrębów oraz mechanicznym rozdrobnieniu powierzchni pozrębowych w taki sposób, aby efekt wykonania melioracji nie powodował utrudnień w wykonaniu przygotowania gleby.

Zasady Hodowli Lasu i Instrukcja Ochrony Lasu zalecają przeprowadzanie wyprzedzającego przygotowania gleby jesienią, aby uniknąć zagrożenia od pędraków uszkadzających systemy korzeniowe. Czynności te wykonywane są sprzętem specjalistycznym, w zależności od specyfiki terenu planowanego do odnowienia. Wszystkie te czynności wymagają dużego nakładu pracy i kosztów, ale mają decydujący wpływ na udatność zakładanej uprawy i odgrywają istotną rolę w przebiegu wzrostu posadzonych drzew w przyszłości. Przygotowanie gleby jesienią ułatwia przeprowadzenie wiosennych prac odnowieniowych, dzięki czemu można rozpocząć sadzenie po pojawieniu się korzystnych warunków.

Brak wiosennego odnowienia właściwie przygotowanej gleby i przelegiwanie powierzchni spowoduje deprecjację powierzchni, wymusi dodatkowe koszty i nakłady pracy na ponowne wykonanie powyższych czynności związanych z porządkowaniem powierzchni, która pozostawiona do przelegiwania będzie wymagała ponownego oczyszczenia z krzewów, jeżyn, malin, podszytów oraz niejednokrotnie kolejnego przygotowania gleby.

Jednocześnie z pracami związanymi z przygotowaniem powierzchni do odnowień prowadzone są prace w szkółce leśnej, która służy do produkcji materiału do obsadzenia przygotowanej do odnowienia gleby. Prace i plan wysiewu oraz właściwe długości cykli produkcyjnych sadzonek (w zależności od gatunku) są uzależnione i dostosowane do planu wiosennych odnowień tak, aby zagwarantowały zapotrzebowanie na sadzonki. Podstawowym gatunkiem sadzeniowym jest sosna. Jej sadzonki są hodowane w jednorocznym cyklu produkcyjnym i tylko w uzasadnionych przypadkach pozostawiana jest na dwulatkę (m.in. w wyniku konieczności pozostawienia sadzonek na poprawki nasadzeń). Jednoroczne sadzonki posiadają największą zdolność do przyjmowania się, ich zastosowanie znacznie zmniejsza prawdopodobieństwo niepowodzenia w początkowym etapie zakładania upraw leśnych.

Ogromnymi nakładami pracy wielu ludzi przez cały rok sadzonki są kilkakrotnie pielęgnowane, poddawane właściwym zabiegom chemicznym oraz nawożeniu, po to, aby wiosną osiągnęły właściwe parametry do ich wyciągnięcia i wysadzenia. Wyjęcie sadzonek w niewłaściwym terminie wstrzyma rozpoczęcie akcji sadzeniowej z uwagi na rozpoczęcie sezonu wegetacyjnego sadzonek, podczas którego nie należy ich wyciągać, a przetrzymanie

sadzonek o jeden rok dłużej wiąże się z trudnościami w wysadzeniu i przyjęciu się sadzonek na powierzchni odnowieniowej.

Biorąc pod uwagę fakt zarządzania przez Zamawiającego zasobami leśnymi będącymi własnością Skarbu Państwa, w trosce o właściwe i celowe wykorzystanie wyprodukowanego materiału sadzeniowego, chcąc uniknąć dodatkowych kosztów związanych z ponownym przygotowaniem powierzchni do odnowień należy uznać, że wyłonienie wykonawcy do realizacji prac z zakresu gospodarki leśnej leży w interesie publicznym.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 577 Pzp w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Stosownie do 578 ust. 1 Pzp, zamawiający może złożyć do Krajowej Izby Odwoławczej wnioski o uchylenie zakazu zawarcia umowy. Przesłanki pozwalające na uchylenie ww. zakazu określone zostały w art. 578 ust. 2 Pzp i są to:

- 1) 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;
- 2) zamawiający uprawdopodobnił, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Podkreślenia wymaga, że instytucja uchylenia zakazu zawarcia umowy na podstawie art. 578 ust. 2 Pzp ma charakter wyjątkowy, a ciężar wykazania, że zaistniała przynajmniej jedna z ww. przesłanek spoczywa na zamawiającym.

Po zapoznaniu się ze stanowiskiem Zamawiającego Izba uznała, że brak jest podstaw do uznania, że w postępowaniu zaistniały okoliczności uzasadniające uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu jego rozstrzygnięcia. Izba nie stwierdziła, by zaistniały jakiegokolwiek wyjątkowe okoliczności (w szczególności takie, których Zamawiający nie mógł przewidzieć), które spowodowały nadzwyczajne wydłużenie trwania postępowania o udzielenie zamówienia. Wniesienie odwołania w postępowaniu przez wykonawcę, który uznał, że na skutek działań bądź zaniechań zamawiającego, jego prawa doznały lub mogą doznać uszczerbku jest czymś całkowicie normalnym. Trudno zatem uznać, że fakt wniesienia odwołania tak zaskoczył Zamawiającego, że ten nie będzie w stanie prawidłowo zrealizować swoich obowiązków wynikających tak z przepisów prawa jak i zasad prawidłowej gospodarki leśnej. Obowiązkiem Zamawiającego jest takie planowanie postępowań o udzielenie zamówień publicznych,

by zrealizować ciężące na nim obowiązki przy uwzględnieniu możliwości skorzystania przez wykonawców ze środków ochrony prawnej. A contrario – uznanie, że wydłużenie trwania postępowania na skutek wniesienia odwołania przez jednego z wykonawców uzasadnia uchylenie zakazu zawarcia umowy, stanowiłoby rażące naruszenie prawa do określonych w art. 505 Pzp środków ochrony prawnej.

Podkreślenia wymaga, że jeśli wniesienie odwołania w postępowaniu zagroziło terminowej realizacji obowiązków ciężących na Zamawiającym to świadczy to o błędach organizacyjnych po stronie Zamawiającego. Rolą Krajowej Izby Odwoławczej nie jest usuwanie skutków takich błędów, szczególnie, że w przypadku przedmiotowego postępowania, prowadziłyby to do naruszenia prawa wykonawcy do wniesienia odwołania.

Izba stanęła na stanowisku, że Zamawiający, w uzasadnieniu wniosku, nie podał argumentów dających podstawę do odstąpienia od ogólnej reguły, jaką jest zakaz zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Zamawiający opisał szereg możliwych, negatywnych konsekwencji, jakie wystąpić mogą na skutek opóźnienia wyboru wykonawcy i zawarcia z nim umowy na realizację przedmiotu zamówienia. Stanowisko Zamawiającego jest jednak całkowicie gołosłowne. Zamawiający nie stwierdził, by odwołanie wniesione zostało tylko w celu uniemożliwienia zawarcia umowy. W zakresie przesłanki wskazanej w art. 587 ust. 2 pkt 1 Pzp Zamawiający twierdził, że do naruszenia interesu publicznego dojść może na skutek opóźnienia zawarcia umowy wynikającego z toczącego się postępowania odwoławczego. Stanowisko to nie zostało jednak poparte żadnymi dowodami – Zamawiający poprzestał na ogólnej argumentacji, ale nie podjął choćby próby uprawdopodobnienia zasadności swoich twierdzeń. Zamawiający nie wykazał przede wszystkim, z jakich powodów – normalna okoliczność w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. wniesienie odwołania przez Odwołującego mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego.

Biorąc pod uwagę powyższe skład orzekający uznał, że wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy w postępowaniu jest niezasadny, a argumentacja Zamawiającego podniesiona na jego poparcie niewystarczająca.

Z tego względu, Izba, na podstawie art. 578 ust. 2 i 4 Pzp, postanowiła jak w sentencji.

Stosownie do art. 578 ust. 4 Pzp na postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący :