

Sygn. akt KIO/W 76/20

POSTANOWIENIE
z dnia 14 września 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 14 września 2020 r. w Warszawie wniosku z dnia 10 września 2020 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wniesionego przez zamawiającego - Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. w Konstancinie-Jeziornej - w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wybór projektanta na opracowanie dokumentacji studyjno-projektowej budowy obiektu technologicznego typu Data Center

postanawia:

odmawia uchylenia zakazu zawarcia umowy

Uzasadnienie

Zamawiający - Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. w Konstancinie Jeziornej - prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), dalej jako „ustawa” albo „Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego na projektanta na opracowanie dokumentacji studyjno-projektowej budowy obiektu technologicznego typu Data Center. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w 28 stycznia 2020 r. pod numerem 2019/S 249-61721.

Pismem z 10 września 2020 r. zamawiający - działając na podstawie art. 183 ust. 2 Pzp wniósł o uchylenie zakazu zawarcia umowy. W uzasadnieniu wskazał, że 24 sierpnia 2020 r. Graph'it Sp. z o.o. w Warszawie wniósł odwołanie (sygn. akt KIO 2062/20).

Wyjaśnił, że dokumenty wymagane przez Krajową Izbę Odwoławczą i konieczne do rozpoznania sprawy zostały przekazane niezwłocznie po otrzymaniu pisma zawierającego prośbę o ich przekazanie.

Zamawiający wskazał, że postępowanie jest ściśle powiązane z drugim postępowaniem na świadczenie usług Inżyniera Kontraktu dla budowy obiektu technologicznego typu Data Center, które zostało już rozstrzygnięte. 20 kwietnia 2020 r. została zawarta umowa z wykonawcą Arup Polska Sp. z o.o. w Warszawie. Wywiódł, że biorąc pod uwagę przyczyny odrzucenia oferty odwołującego szczegółowo opisane w piśmie z 13 sierpnia 2020 r., które zostało przekazane Krajowej Izbie Odwoławczej, wniesienie odwołania ma na celu jedynie możliwie jak najdłuższe opóźnienie rozstrzygnięcia postępowania i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zamawiający oświadczył, że terminowe rozpoczęcie i zakończenie inwestycji polegającej na zaprojektowaniu a następnie wybudowaniu obiektu technologicznego typu Data Center, której dotyczy przedmiotowe postępowanie, jest niezwykle istotne z uwagi na zapewnienie bezpieczeństwa Krajowego Systemu Energetycznego.

Izba zważyła, co następuje:

Wniosek zamawiającego nie zasługuje na uwzględnienie.

Art. 183 ust.2 zdanie drugie Pzp stanowi, że Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, 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. Powołany przepis wymaga zatem ustalenia w pierwszej kolejności, czy brak udzielenia zamówienia, czyli niezawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego. W razie pozytywnej odpowiedzi na to pytanie, należy zbadać, czy negatywne skutki przewyższają korzyści związane z ochroną wszystkich interesów zagrożonych uszczerbkiem skutkiem czynności podjętych przez zamawiającego.

Izba nie jest zobowiązana do ustalania z urzędu istnienia zagrożenia dla interesu publicznego w związku z wniesieniem odwołania oraz nie zawarciem umowy. Fakt istnienia interesu publicznego, jego identyfikacja oraz umotywowanie przyczyn, dla których oczekiwanie na rozstrzygnięcie odwołania powoduje dla niego negatywne skutki, należy wyłącznie do zamawiającego. To zamawiający bowiem ze swoich twierdzeń wywodzi skutek

prawny w postaci konieczności uchylenia zakazu zawarcia umowy (art. 6 k.c. w zw. z art. 14 Pzp). Uchylenie zakazu zawarcia umowy wskazanego w art. 183 ust. 1 Pzp ma charakter regulacji wyjątkowej, co nakłada na zamawiającego obowiązek przekonania Izby, co do negatywnych skutków dla interesu publicznego wynikających z oczekiwania na rozstrzygnięcie odwołania.

Izba oceniła argumentację zamawiającego podaną we wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy i uznała, że zakaz ten nie podlega uchyleniu. Przede wszystkim zamawiający nie wykazał, na czym miałyby polegać zagrożenie dla interesu publicznego wynikające z natychmiastowego nieudzielenia zamówienia wybranemu wykonawcy. Samo ogólne stwierdzenie, że terminowe rozpoczęcie i zakończenie inwestycji polegającej na zaprojektowaniu a następnie wybudowaniu obiektu technologicznego typu Data Center, której dotyczy przedmiotowe postępowanie, jest niezwykle istotne z uwagi na zapewnienie bezpieczeństwa Krajowego Systemu Energetycznego, jest stanowczo niewystarczające. Wskazanie, że zamawiający zawarł już umowę z Inżynierem Kontraktu wskazuje wyłącznie na trudności organizacyjne po stronie zamawiającego. Tymczasem interes samego zamawiającego nie jest tożsamy z interesem publicznym.

Zamawiający powołał się na przyczyny odrzucenia ofert wskazane w dokumentacji sprawy KIO 2062/20, co na gruncie obowiązujących przepisów ustawy nie może być skuteczne. Z art. 183 ust. 2 Pzp wynika bowiem, że rozpatrując wniosek o wyrażenie zgody na uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania Izba nie dokonuje oceny zasadności odwołania wniesionego w danym postępowaniu. W przeciwnym razie postanowienie dotyczące uchylenia zakazu zawarcia umowy miałyby charakter „przedsądu”. Tym bardziej zatem Izba nie ocenia intencji wykonawcy wnoszącego odwołanie. *De lege lata* Izba bada wniosek zamawiającego wyłącznie pod kątem przesłanek uchylenia zakazu zawarcia umowy wymaganych w art. 183 ust. 2 Pzp, czyli ocenia, czy niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego oraz, czy negatywne skutki niezawarcia umowy przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego. Skoro zamawiający nie wykazał negatywnych skutków dla interesu publicznego związanych z zawarciem umowy po wydaniu przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze, zakaz zawarcia umowy nie może zostać uchylony nawet w sytuacji czasowego zawieszenia rozpoznawania odwołań przez Izbę.

Z uwagi na powyższe Izba na podstawie art. 183 ust. 2 Pzp postanowiła jak w sentencji, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 183 ust. 4 Pzp.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 poz. 1843 ze zm.) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący:

.....