

Sygn. akt KIO/W 49/14

POSTANOWIENIE
z dnia 23 grudnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 23 grudnia 2014 r. wniosku z dnia 22 grudnia 2014 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy wniesionego przez **Zarząd Dróg Powiatowych w Ogonkach** do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na: *„zakup i sukcesywną dostawę paliw na potrzeby Zarządu Dróg Powiatowych w Ogonkach”*

postanawia:

uchylić zakaz zawarcia umowy

**do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia
kończącego postępowanie odwoławcze.**

Uzasadnienie

Zarząd Dróg Powiatowych w Ogonkach, zwany dalej: *„zamawiającym”*, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) zwanej dalej: *„Pzp”* na: *„zakup i sukcesywną dostawę paliw na potrzeby Zarządu Dróg Powiatowych w Ogonkach”*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 1 grudnia 2014 r. poz. 393396.

W dniu 22 grudnia 2014 r. zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w związku z wniesieniem odwołania przez wykonawcę Ł.B., prowadzącego

działalność gospodarczą pod nazwą PHU PAL GAZ Ł.B., wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Zamawiający wskazał, że został utworzony na mocy uchwały nr LIII/237/2010 Rady Powiatu w Węgorzewie z 29 kwietnia 2010 r. w sprawie utworzenia Zarządu Dróg Powiatowych w Ogonkach. Zamawiający zajmuje się zarządem dróg powiatowych na terenie 3 gmin (Węgorzewo, Pozezdrze, Budry). Do należytego wykonywania swoich zadań posiada zaplecze techniczne i sprzętowe (m.in. 3 samochody ciężarowe, 3 ciągniki, 1 koparko-ładowarka, 5 samochodów osobowych, 2 piaskarki, 1 piaskarko-solarka i 7 pługów śnieżnych), które bez dostaw paliwa zwłaszcza w okresie zimowym staną się bezużyteczne. Do zasadniczych powinności ciążących na zarządcach dróg należy wykonywanie szeregu czynności, których celem jest zapewnienie bezpieczeństwa ruchu również w porze zimowej, bowiem utrzymanie drogi jest pojęciem szerokim oznaczającym m.in. jej odśnieżanie, zwalczanie śliskości, usuwanie zatorów śnieżnych czy też usuwanie powstających zimą ubytków w nawierzchni drogowej. W celu realizacji tych zadań zarządca powinien utrzymywać podlegające mu drogi w stanie wykluczającym narażenie użytkowników na wypadek. Rozpoczęcie zimowego utrzymania dróg uzależnione jest od stref klimatycznych, w których położona jest dana sieć drogowa. Sieć dróg powiatu węgorzewskiego znajduje się w II strefie klimatycznej, gdzie początek sezonu zimowego szacuje się między 6.XII a 15.XII i trwa od 61 do 90 dni.

Zamawiający w okresie od 1 grudnia do 30 kwietnia pełni stały dyżur przy zimowym utrzymaniu dróg powiatowych. Brak interwencji „w terenie” w okresie zimowym ze względu na przerwę w dostawie paliw od 1 stycznia 2015 r. może spowodować daleko idące konsekwencje w zakresie bezpieczeństwa na drogach publicznych. Ponad 140 km dróg powiatowych przebiega przez tereny wiejskie, z czego ponad 60 km to drogi gruntowe często oddalone od aglomeracji miejskiej stanowiące jedyną drogę komunikacyjną z siedzibami gmin.

Negatywnymi skutkami dla interesu publicznego będą:

- 1) nieodśnieżone i nieprzejezdne drogi spowodują paraliż w społeczeństwie (np. brak możliwości dojazdu do pracy, szkoły, szpitala, utrudnienia w komunikacji miejskiej),
- 2) nieodśnieżone i nieprzejezdne drogi uniemożliwią dojazd do poszkodowanych dla służb ratunkowych (pogotowie, policja, straż pożarna), co spowoduje zagrożenia życia, zdrowia i mienia,
- 3) śliskie drogi i chodniki stworzą zagrożenie w bezpieczeństwie ruchu drogowego oraz życia i zdrowia (kolizje samochodowe, wypadki drogowe, uszkodzenia ciała, uszczerbek na zdrowiu).

Zamawiający wskazał, że wykonuje swe zadania na rzecz społeczeństwa i nie może doprowadzić do tego, aby społeczeństwo było narażone na takie zagrożenia. Argumentował, że negatywne skutki dla interesu publicznego przewyższają 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

Do wniosku zamawiający załączył:

- 1) uchwałę nr LIII/237/2010 Rady Powiatu w Węgorzewie z 29 kwietnia 2010 r. w sprawie utworzenia Zarządu Dróg Powiatowych w Ogonkach,
- 2) uchwałę nr 153/2013 Zarządu Powiatu w Węgorzewie z 11 lutego 2013 r. w sprawie składania oświadczeń woli przez Dyrektora Zarządu Dróg Powiatowych w Ogonkach,
- 3) zarządzenie nr 1/X/2014 Dyrektora Zarządu Dróg Powiatowych w Ogonkach z 1 października 2014 r. w sprawie systemu monitoringu, utrzymania i odśnieżania dróg powiatowych w sezonie zimowym 2014-2015.

Izba ustaliła, że odwołanie, którego dotyczy wniosek, wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 grudnia 2014 r. i oznaczone sygn. akt KIO 2721/14.

Krajowa Izba Odwoławcza, mając na uwadze argumentację podniesioną we wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, oraz przepis art. 183 ust. 2 zdanie 2 Pzp uznała, iż wniosek ten zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do przepisu art. 183 ust. 2 Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza na wniosek zamawiającego może uchylić zakaz zawarcia umowy do czasu wydania orzeczenia w sprawie, 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.

Jak wynika z przywoływanego przepisu, dla zaistnienia przesłanki przywołanej wyżej, konieczne jest stwierdzenie, że brak uchylenia zakazu zawarcia umowy wywoła negatywne konsekwencje dla interesu publicznego, w stopniu przewyższającym inne interesy, zwłaszcza prawo wykonawcy do ochrony jego interesu własnego w uzyskaniu zamówienia.

Odnosząc się do treści wniosku, Izba przychyliła się do przedstawionej przez zamawiającego argumentacji.

W ocenie Izby, zamawiający wykazał, że niezawarcie umowy z wybranym wykonawcą może wywołać, lub wywoła znaczące, negatywne skutki dla interesu publicznego. Podkreślenia wymaga specyfika przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu, którym jest dostawa paliwa do pojazdów zamawiającego, służących do zimowego utrzymania dróg. Celem, jaki ma być osiągnięty w wyniku wykonania umowy o zamówienie publiczne jest zatem zapewnienie bezpieczeństwa w ruchu drogowym na drogach powiatu węgorszewskiego poprzez odśnieżanie, zwalczanie śliskości, usuwanie zatorów śnieżnych czy też usuwanie powstających zimą ubytków w nawierzchni drogowej. Powyższe umożliwi mieszkańcom powiatu dojazd do pracy, szkół, szpitali. Zapewni właściwym służbom ratunkowym możliwość interwencji w sytuacjach zagrożenia życia, zdrowia i mienia. Realizacja zamówienia może również zapobiec kolizjom czy wypadkom samochodowym, których skutkiem może być uszczerbek na zdrowiu użytkowników dróg.

Zatem niewątpliwie realizacja tego celu ma istotne znaczenie z punktu widzenia interesu publicznego, a nie partykularnego interesu samego zamawiającego. W ocenie Izby jest to bowiem cel doniosły społecznie, dotyczący określonej grupy (użytkowników dróg oraz społeczeństwa tego powiatu), niemieszczący się w ramach oceny typowych jednostkowych stanów faktycznych.

Według Izby, realizacja opisanego przez zamawiającego celu jest zagrożona. Warunkiem jego osiągnięcia jest bowiem zapewnienie nieprzerwanych dostaw paliw do specjalistycznych pojazdów zamawiającego, służących zimowemu utrzymaniu dróg. W momencie rozstrzygnięcia wniosku, sezon zimowego utrzymania dróg już się rozpoczął. Jak bowiem wykazał zamawiający, w II strefie klimatycznej, do której należą tereny powiatu węgorszewskiego, początek sezonu przypada pomiędzy 6 a 15 grudnia.

W ocenie Izby istniejące zagrożenia dla interesu publicznego znacząco przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony tych interesów, co do których istnieje możliwość doznania uszczerbku w wyniku czynności i zaniechań zamawiającego.

Jako podstawowy interes, jaki może doznać uszczerbku w wyniku działań i zaniechań zamawiającego, jawi się utrata korzyści, jakie wiążą się z uzyskaniem zamówienia przez odwołującego wykonawcę Ł.B.. Niewątpliwie z punktu widzenia tego wykonawcy, będącego profesjonalistą na rynku obrotu paliwami, zysk, jaki wiązać się będzie z realizacją dostaw paliwa dla zamawiającego, biorąc pod uwagę niewielką flotę zamawiającego (22 pojazdy) i stosunkowo niewielką wartość oferty (198 623,88 zł), nie są znaczące.

Biorąc po uwagę powyższe, Izba uznała, że negatywne dla interesu publicznego skutki zawarcia umowy po wydaniu orzeczenia w sprawie odwołania, zostały wykazane

przez zamawiającego w sposób niebudzący wątpliwości i uzasadniający okoliczność, iż przewyższają one korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia, w tym m.in. indywidualnego interesu wykonawcy, który wniósł odwołanie.

Zauważyć również należy, że rozpoznając wniosek, o którym mowa w art. 183 ust. 2 Pzp, Izba nie rozstrzyga o zasadności lub niezasadności odwołania, które jest rozpoznawane w ramach postępowania odwoławczego.

Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji na podstawie art. 183 ust. 2, ust. 3, ust. 4 Pzp, uznając, że przesłanki do uchylenia zakazu zawarcia umowy zostały spełnione, co skutkowało uchyleniem zakazu zawarcia umowy.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zd. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: