

POSTANOWIENIE
z dnia 21 listopada 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Daniel Konicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 21 listopada 2016 r. w Warszawie wniosku z dnia 16 listopada 2016 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze złożonego przez Zamawiającego – Gminę Miasta Tarnowa – Powiatowy Urząd Pracy w Tarnowie, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na organizację i przeprowadzenie szkolenia dla osób bezrobotnych zarejestrowanych w Powiatowym Urzędzie Pracy w Tarnowie pn. *Opiekun osób starszych, chorych i niepełnosprawnych*,

postanawia:

odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy.

Uzasadnienie

Wnioskiem z dnia 16 listopada 2016 r. Zamawiający, na podstawie przepisu art. 183 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t. ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, zwrócił się o uchylenie zakazu zawarcia umowy we wskazanym powyżej postępowaniu przytaczając na uzasadnienie następującą argumentację.

W dniu 20 września 2016 r. Zamawiający wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na organizację i przeprowadzenie szkolenia dla osób bezrobotnych zarejestrowanych w Powiatowym Urzędzie Pracy w Tarnowie pn. *Opiekun osób starszych, chorych i niepełnosprawnych*. Powyższe szkolenie zawodowe zostało przyjęte do realizacji w 2016 r. w ramach projektu *Aktywizacja osób w wieku 30 lat i więcej pozostających bez pracy w powiecie tarnowskim i m. Tarnów (II) Mój rozwój, moja szansa*, realizowanego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Małopolskiego na lata 2014-2020, Oś 8 Rynek Pracy, Działanie 8.1 Aktywizacja zawodowa –

projekty Powiatowych Urzędów Pracy. Projekt jest współfinansowany przez Unię Europejską w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego. Umowa nr RPMP.08.01.00-12-0128/16-00 o dofinansowanie projektu (dalej „Umowa”) została zawarta pomiędzy Zarządem Województwa Małopolskiego a Gminą Miasta Tarnowa w dniu 11 marca 2016 r.

Zamawiający wyjaśnił, że celem projektu jest zwiększenie możliwości zatrudnienia osób bezrobotnych pozostających w ewidencji PUP w Tarnowie m.in. przez organizację szkoleń zawodowych (zadanie nr 7 realizowane w projekcie). Zakres tematyczny szkoleń został dostosowany do potrzeb osób bezrobotnych zarejestrowanych w PUP w Tarnowie, z uwzględnieniem zapotrzebowania rynku pracy na pracowników w danej branży. Do odbycia szkolenia *Opiekun osób starszych, chorych i niepełnosprawnych* zostało zakwalifikowanych 15 osób bezrobotnych, które po odbyciu szkolenia zwiększą swoje szanse na podjęcie zatrudnienia. Zgodnie z harmonogramem realizacji projektu, organizacja szkoleń zawodowych została przewidziana na rok 2016 i tylko na ten rok zostały przyznane środki na ich organizację. Termin realizacji szkolenia wynosi 5 tygodni (szkolenie obejmuje 130 godzin zegarowych zajęć). Wobec powyższego, aby szkolenie mogło zostać zrealizowane ww. terminie umowa musi zostać zawarta niezwłocznie. Środki przeznaczone w projekcie na ww. zadanie nie przechodzą na rok następny, wobec powyższego nie ma możliwości wykorzystania ich w 2017 r.

Zamawiający podkreślił, że zgodnie z § 3 pkt 3 Umowy oraz Wnioskiem o dofinansowanie projektu, który stanowi załącznik nr 2 do Umowy, przedmiotowe szkolenie zostało uwzględnione w pkt D.1.4. Zadania realizowane w projekcie – zadanie 7 „Organizacja szkoleń zawodowych”. Z kolejnych załączników do wniosku, tj. Harmonogramu rzeczowo-finansowego projektu oraz Budżetu ogólnego wynika, że kwota na szkolenie o tej tematyce została przyznana na rok 2016. Z Harmonogramu realizacji projektu jednoznacznie wynika, że wykonywanie zadań związanych z organizacją szkoleń zawodowych, naliczanie i wypłata stypendiów szkoleniowych oraz rozliczanie kosztów szkoleń przewidziane jest na rok 2016.

Zamawiający podkreślił, że nie mógł przeprowadzić szkolenia wcześniej, ponieważ musiał zastosować się do zalecenia wyrażonego przez Ministerstwo Rozwoju – Departament Europejskiego Funduszu Społecznego w piśmie z dnia 18 kwietnia 2016 r., tj. odłożenia wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego do momentu wejścia w życie nowelizacji Pzp.

Zamawiający podkreślił, że w postępowaniu złożono trzy oferty. Dwie z nich zostały ocenione, a oferta odwołującego się wykonawcy została odrzucona. Oferta ta zawierała

najwyższą cenę i w przypadku dopuszczenia do jej oceny uplasowałyby się na ostatnim miejscu w rankingu ofert.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający stwierdził, że niezawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego rozumianego w kontekście korzyści jakie uzyskują osoby bezrobotne po odbyciu szkolenia przez zwiększenie swoich szans na rynku pracy i brakiem możliwości odbycia tego szkolenia z uwagi na okoliczności przytoczone powyżej. W związku z powyższym, korzyści dla interesu publicznego przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony interesów odwołującego się wykonawcy, który zaoferował najwyższą cenę, w związku z tym interes wykonawcy nie doznał uszczerbku. Mając na względzie krótki okres czasu, tj. do końca 2016 r., jest wielce prawdopodobne, że przeprowadzenie nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na szkolenie *Opiekun osób starszych, chorych i niepełnosprawnych* będzie bezprzedmiotowe z uwagi na brak środków. Zakaz zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, spowoduje brak możliwości przeprowadzenia całości szkolenia w 2016 r., a co za tym idzie brak możliwości podniesienia kwalifikacji zawodowych osób bezrobotnych oraz niewykorzystanie środków przeznaczonych na realizację tego zadania.

Zamawiający załączył do wniosku następujące dokumenty:

1. Umowa,
2. aneks nr RPMP.08.01.00-12-0128/16-01 z dnia 16 maja 2016 r.,
3. pismo z dnia 18 kwietnia 2016 r. Ministerstwa Rozwoju – Departament Europejskiego Funduszu Społecznego,
4. informacja z otwarcia ofert na część I zamówienia,
5. ogłoszenie o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Wniosek nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z przepisem art. 183 ust. 2 Pzp rozstrzygnięcie wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy wymaga oceny, czy jej niezawarcie 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 toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. *Ergo*, rozpoznając wniosek, Izba nie dokonuje oceny zasadności odwołania, ani nawet okoliczności w jakich zostało ono złożone, wobec czego argumenty Zamawiającego, że odwołanie złożył wykonawca, który zaoferował

najwyższą cenę i zostałyby sklasyfikowany na ostatnim miejscu w rankingu ofert są prawnie obojętne (dowody z pkt 4-5 powyżej).

Izba analizując uzasadnienie wniosku uznała, że Zamawiający nie wykazał istnienia interesu publicznego wymagającego szczególnej, wynikającej z przepisu art. 183 ust. 2 Pzp, ochrony. Nie jest nim potrzeba wydatkowania środków finansowych w bieżącym roku budżetowym, do czego referowała obszerna argumentacja Zamawiającego w pierwszej części wniosku i przedstawione w pkt 1-2 powyżej dowody. Skład orzekający podkreśla, że nie kwestionuje istotnej roli realizowanego projektu w aktywizowaniu osób bezrobotnych, tym niemniej twierdzenie o konieczności niezwłocznego wydatkowania środków na jego realizację nie może stanowić, ze względu na wyjątkowy charakter instytucji uchylenia zakazu zawarcia umowy w warunkach wszczętego postępowania odwoławczego, wystarczającego argumentu przemawiającego za jej zastosowaniem, nawet jeśli odmowa uchylenia zakazu spowodować miałyby utratę funduszy.

Wydaje się również, że pojęcie interesu publicznego ma kontekst szerszy niż wyrażający się koniecznością przeszkolenia 15-osobowej grupy w celu zwiększenia ich szans na rynku pracy. Interesu publicznego należy upatrywać w korzyściach z realizacji określonych zadań płynących dla ogółu, nie zaś w poprawie sytuacji wąskiego grona osób.

Skład orzekający nie uwzględnił również argumentu odnoszącego się do stanowiska Ministerstwa Rozwoju – Departamentu Europejskiego Funduszu Społecznego (dowód z pkt 3 powyżej), rzekomo nakazującego powstrzymanie się z wszczynaniem postępowań o udzielanie zamówień publicznych do czasu wejścia w życie ustawy implementującej dyrektywę 2014/24/UE. Nie wdając się w polemikę z prezentowanym w tej korespondencji stanowiskiem Izba zauważa, że z jego treści nie wynikał zakaz wszczynania postępowań o udzielanie zamówień publicznych w okresie od upływu terminu na dokonanie wspomnianej implementacji (18 kwietnia 2016 r.) do wejścia w życie nowelizacji Pzp, która obowiązek ten wykonywała (ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U.2016.1020, która weszła w życie w dniu 28 lipca 2016 r.), a jedynie stwierdzenie, że może być to obarczone ryzykiem wystąpienia nieprawidłowości.

Ponadto, co równie istotne, biorąc pod uwagę ww. daty powstaje wątpliwość dlaczego Zamawiający wszczął przedmiotowe postępowanie dopiero 20 września 2016 r., skoro oczekiwana przez niego nowelizacja Pzp weszła w życie prawie 2 miesiące wcześniej. Zdaniem Izby przedmiotowe postępowanie można było przygotować chociażby w okresie 14-dniowego *vacatio legis* (zob. art. 22 ustawy nowelizującej). Co więcej, skoro – jak wyjaśnił Zamawiający – Umowa została zawarta w dniu 11 marca 2016 r., to nie sposób wykluczyć,

że możliwe było wszczęcie postępowania jeszcze przed upływem terminu na implementację dyrektywy. Powyższe okoliczności uprawniają twierdzenie, że Zamawiający nie poświęcił należytej uwagi ustaleniu odpowiednich terminów wszczęcia postępowania, przy uwzględnieniu możliwości korzystania przez jego uczestników, na różnych etapach procedury, ze środków ochrony prawnej.

Z uwagi na powyższe Izba, na podstawie przepisu art. 183 ust. 2 Pzp, postanowiła jak w sentencji.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t. ze zm.) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: