

POSTANOWIENIE
z dnia 14 grudnia 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 14 grudnia 2020 roku w Warszawie wniosku z dnia 7 grudnia 2020 roku o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wniesionego przez Zamawiającego: Gminę Wejherowo w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Budowa drogi gminnej nr 129167G ul. Jana Pawła II w Gościcinie — etap II”, numer ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych: 604813-N-2020 z dnia 02.11.2020 r.

postanawia:

odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy przed wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.

U z a s a d n i e

W dniu 7 grudnia 2020r. Zamawiający: Gmina Wejherowo zawnioskował do Krajowej Izby Odwoławczej o uchylenie zakazu zawarcia umowy, przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, o którym mowa w art. 183 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

W pierwszej kolejności Zamawiający motywował, że nie zawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla ważnego 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.

W uzasadnieniu wniosku Zamawiający zwrócił uwagę, że niezwłocznie po uzyskaniu informacji o uzyskaniu dofinansowania ze środków Funduszu Dróg Samorządowych dla przedmiotowej inwestycji wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego celem był wybór oferty i zawarcie umowy na wykonanie robót.

Nadto, Zamawiający zauważył, że w związku z wniesieniem w dniu 04.12.2020 r. przez wykonawcę Produkcja i Eksploatacja Kruszywa „Formella” s.c. M.F., T. F. odwołania wobec wyboru najkorzystniejszej oferty do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, Gmina Wejherowo nie może zawrzeć umowy z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.

Wyjaśnił przy tym, że w dniu 13 listopada 2020 r. Zamawiający zawarł z Wojewodą Pomorskim umowę nr 164/G/FDS/2020, której przedmiotem jest udzielenie dofinansowania z Funduszu Dróg Samorządowych, na realizację zadania pn. „Przebudowa drogi gminnej nr 129167G ul. Jana Pawła II w Gościcinie etap II”, zwane dalej dofinansowaniem, w wysokości do 50 % wartości zadania, tj. kwotę w wysokości nie wyższej niż 853.965,00 zł.

Zamawiający wskazał, że w § 4 ust. 3 umowy o dofinansowanie strony ustaliły, że w przypadku nie podpisania, do dnia 10 grudnia 2020 r., umowy na realizację zadania objętego wnioskiem, którego dofinansowanie dotyczy, środki z Funduszu nie zostaną wypłacone, a umowa ulegnie rozwiązaniu.

Uzasadniając ważny interes publiczny, który przemawia za uwzględnieniem wniosku, w zakresie spójności sieci dróg publicznych, zaznaczył, że realizacja planowanej inwestycji przyczyni się do poprawy stanu technicznego dróg gminnych, do likwidacji barier infrastrukturalnych umożliwiając łatwiejszy dostęp do dróg wyższej kategorii. Stworzenie spójnej sieci dróg przyczyni się do powstania dodatkowego dojazdu, z którego skorzystać będą mogli mieszkańcy w celu dotarcia do Wejherowa, z pominięciem drogi krajowej.

Zamawiający argumentował, że dzięki takiemu rozwiązaniu część ruchu lokalnego będzie mogła ominąć drogę krajową, co przyczyni się do zmniejszenia powstających utrudnień i tym samym zwiększy płynność ruchu na drodze krajowej. Wybieranie dodatkowych połączeń jest bardzo powszechnym zjawiskiem, gdyż odciąża zarówno główne ulice jak i skrzyżowania. Na ulicy Słonecznej znajduje się wiadukt, który poprzez zaniżoną skrajnię ogranicza dostęp pojazdów powyżej 3,5 m wysokości, które muszą korzystać z objazdów, co stanowi duże utrudnienie zarówno dla kierowców samochodów ciężarowych, jak również autokarów. Realizacja inwestycji stworzy alternatywną drogę dla tych pojazdów.

Dodatkowo, podniósł, że w zakresie zwiększenia bezpieczeństwa drogowego ważnym interesem publicznym do zawarcia przedmiotowej umowy jest skrócenie czas dojazdu mieszkańców i służb miejskich.

Zdaniem Zamawiającego - budowa docelowego układu drogowego wpłynie pozytywnie na bezpieczeństwo wszystkich uczestników ruchu drogowego, także pieszych, a w szczególności dzieci. Wpływ na to będzie miał wydzielony ruch pojazdów i chodnik dla pieszych.

Wyjaśnił, że zostanie wybudowane nowe oświetlenie, dzięki czemu pieszy będzie lepiej widoczny dla kierujących, a realizacja inwestycji zmniejszy koszty użytkowania drogi oraz koszty eksploatacji pojazdów. Nierówna nawierzchnia ulicy Jana Pawła II powoduje nadkładanie drogi w celu wykorzystywania bardziej komfortowych połączeń drogowych i w efekcie zwiększenie obciążenia ruchem na ulicach sąsiednich. Bezpośrednio z planowaną inwestycją wiąże się skrócenie czasu dojazdu, koszty kierowców oraz dodatkowe koszty wynikające z wymuszonych zatrzymań ruchu (np. remont drogi), wywołanych złym stanem nawierzchni. Dodatkowo realizacja inwestycji pozytywnie wpłynie na poprawę gospodarki emisyjnej, co ma wpływ na zmniejszenie kosztów uciążliwości dla środowiska. Powstanie most o większej nośności (połączone zostaną dwa brzegi rzeki Gościcina).

Podkreślił, że negatywnymi skutkami nieuwzględnienia wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, jest utrata przedmiotowego dofinansowania, co z kolei może wpłynąć na niezrealizowanie zadania w ogóle, z uwagi na ograniczone środki własne Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe, stwierdził, że osiągnięcie zysku który przyświeca Odwołującemu jest niewspółmierne w stosunku do wskazanego wyżej interesu publicznego.

Jedynie na marginesie wskazał, że argumenty podniesione przez wykonawcę Produkcja i Eksploatacja Kruszywa „Formella” s.c. M.F., T.F. w odwołaniu, w zakresie czynności Zamawiającego związanej z wyborem oferty najkorzystniejszej, w przedmiotowym przetargu, poza ogólnym niezadowoleniem odwołującego z dokonanego wyboru, nie odnoszą się do żadnych merytorycznych argumentów. Tak ogólnikowe zarzuty co do czynności wyboru oferty nie mogą z całą pewnością świadczyć o jakimkolwiek naruszeniu przez Zamawiającego przepisów ustawy p.z.p.

W przedmiotowej sprawie odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosk Odwołujący: Produkcja i Eksploatacja Kruszywa „Formella” s.c. M.F., T.F. w dniu 7 grudnia 2020 r.(sprawa o sygn.. akt KIO 3212/20)

Opierając się o treść wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, a w szczególności jego uzasadnienia Izba uznała, że wniosek zamawiającego nie zasługuje na uwzględnienie.

Należy wskazać, że przepis art. 183 ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp daje prawną możliwość uchylenia zakazu zawarcia umowy, będąc wyjątkiem od reguły zasadniczej, gdzie umowę w sprawie zamówienia publicznego zawiera się dopiero po ogłoszeniu przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.

Stosownie do art.183 ust.2 zdanie 2 ustawy Pzp Zamawiający może złożyć do Izby wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w ust. 1. 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.

Izba w ramach oceny merytorycznej powyższych przesłanek ustawowych złożonego wniosku nie bada ani prawidłowości, ani tym bardziej zasadności wniesionego odwołania, a jedynie dokonuje oceny możliwości wystąpienia negatywnych skutków dla interesu publicznego w przypadku nie zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego, gdzie korzyści z ochrony tego interesu przewyższają korzyści wynikające z obowiązku udzielenia wykonawcy ochrony prawnej.

Rozpoznając przedmiotowy wniosek Izba w pierwszej kolejności zbadała czy wskazane przez Zamawiającego okoliczności nie uzasadniają uchylenia zakazu zawarcia umowy na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba na podstawie powołanej wyżej argumentacji przedstawionej przez Zamawiającego doszła do przekonania, że nie zawarcie przedmiotowej umowy przed zakończeniem postępowania odwoławczego nie może spowodować negatywnych skutków dla interesu publicznego, a korzyści związane z ochroną wszystkich interesów nie przewyższają korzyści wynikających z obowiązku udzielenia wykonawcy ochrony prawnej.

Według Izby – realizacja przedmiotowej inwestycji jest w interesie społeczności lokalnej Zamawiającego, w tym również istotny z punktu widzenia tego interesu jest uzyskanie przez

Zamawiającego dofinansowania ze środków finansowych Funduszu Dróg Samorządowych będących w gestii Wojewody Pomorskiego.

Wymaga jednak zauważenia, że większość zadań jest realizowanych z publicznych środków finansowych przy zastosowaniu przepisów ustawy Pzp i jest podejmowanych w interesie publicznym, co nie oznacza, że regulacja ta nie ma zastosowania w zakresie środków ochrony prawnej i okresu zawieszenia możliwości zawarcia umowy, jeżeli wykonawca z tego środka skorzystał.

Dokonując oceny zasadności złożonego wniosku o uchylenie zakazu, Izba uznała, że Zamawiający nie wykazał obiektywnych okoliczności dlaczego umowa nr 164/G/FDS/ 2020 o dofinansowanie z dnia 13 listopada 2020 r. zawarta z Wojewodą Pomorskim została zawarta dopiero pod koniec roku kalendarzowego, a nie w okresie zapewniającym prawidłowe i skuteczne przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym z uwzględnieniem czasu umożliwiającemu wykonawcom skorzystanie ze środków ochrony prawnej.

Powyższa okoliczność – zdaniem Izby – obciąża Zamawiającego i nie może stanowić usprawiedliwienia dla pominięcia prawem przewidzianej procedury udzielenia zamówienia publicznego w zakresie zawierania umowy, a w konsekwencji pozbawienia wykonawcy środka ochrony prawnej.

Zamawiający nie udowodnił również, że wskutek braku dofinansowania przedmiotowej inwestycji ze środków finansowych Funduszu Dróg Samorządowych nie będzie w stanie wybudować drogi gminnej w rozsądnym czasie ze środków własnych, a także tego czy nie jest możliwe aneksowanie powołanej wyżej umowy i w następstwie tej czynności prawnej dalsze pozyskanie tych środków finansowych.

Reasumując, Zamawiający nie wykazał również, że nieprzyznanie środków z powyższego Funduszu spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego w postaci niemożliwości zrealizowania ze środków tego Funduszu innych zadań publicznych.

Z tych względów Izba odmówiła uchylenia w przedmiotowej sprawie zakazu zawarcia umowy przed wydaniem orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący:.....