

Sygn. akt: KIO/W 2/19

POSTANOWIENIE

z dnia 7 stycznia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 7 stycznia 2019 r. w Warszawie wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego w dniu 3 stycznia 2019 r. przez Państwowe Gospodarstwo Wody Polskie - Zarząd Zlewni w Gdańsku w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Wykonanie usług z zakresu utrzymania wód i urządzeń wodnych Pobrzeża i Pojezierza Pomorskiego na terenie Zarządu Zlewni w Gdańsku w latach 2019-2021 z podziałem na dwie części: Część 1: Wykonanie usług związanych z obsługą oraz eksploatacją wód i urządzeń wodnych na terenie Nadzorów Wodnych w Bytowie, Gdyni, Kartuzach, Lęborku, Pucku, Redzie i Słupsku*

postanawia:

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

Uzasadnienie

Zamawiający - Państwowe Gospodarstwo Wody Polskie - Zarząd Zlewni w Gdańsku - złożył w trybie art. 183 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 poz. 1986 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”, wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na *Wykonanie usług z zakresu utrzymania wód i urządzeń wodnych Pobrzeża i Pojezierza*

Pomorskiego na terenie Zarządu Zlewni w Gdańsku w latach 2019-2021 z podziałem na dwie części: Część 1: Wykonanie usług związanych z obsługą oraz eksploatacją wód i urządzeń wodnych na terenie Nadzorów Wodnych w Bytowie, Gdyni, Kartuzach, Lęborku, Pucku, Redzie i Słupsku. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 5 października 2018 r. pod numerem 2018/S 192-434108.

W uzasadnieniu wniosku zamawiający wskazał, że niezawarcie 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.

Zamawiający podnosił, że przedmiot zamówienia jest bezpośrednio związany z utrzymaniem urządzeń przeciwpowodziowych, a w szczególności stacji pomp i wałów przeciwpowodziowych, które to urządzenia mają bezpośredni wpływ na ochronę życia, zdrowia i mienia ludności województwa pomorskiego, powiatów bytowskiego, kartuskiego, lęborskiego, puckiego, słupskiego, gdyńskiego. Podkreślał, że jest bezpośrednio odpowiedzialny za prawidłowe funkcjonowanie urządzeń przeciwpowodziowych i w tym celu niezbędne jest między innymi dysponowanie odpowiednią liczbą pracowników zapewniających całodobową obsługę urządzeń wodnych. W dniu 31 grudnia 2018r. umowa, która łączyła zamawiającego z wykonawcą wykonującym czynności związane z utrzymaniem stacji pomp wygasa, co oznacza, że wszystkie urządzenia pozostaną bez obsługi, co stwarza realne zagrożenie dla bezpieczeństwa publicznego.

Wyżej wymienione negatywne skutki dla interesu publicznego przewyższają, w ocenie zamawiającego, korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych w postępowaniu. Zdaniem zamawiającego wykonawca, który złożył odwołanie nie przedstawił okoliczności, które mogłyby wpłynąć na zmianę jego stanowiska. Pomimo wezwania wykonawca nie przedstawił, zgodnych z przepisami, dowodów stanowiących wiarygodne źródło informacji o wysokości posiadanych środków finansowych gwarantujących należyte wykonanie zamówienia.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 183 ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp 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 ochroną wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi

prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Instytucja uchylenia zakazu zawarcia umowy ma charakter wyjątkowy jako odstępstwo od generalnej zasady zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Oceniając zasadność wniosku Izba nie bada zarzutów podniesionych w odwołaniu, a jedynie rozważa wagę interesu publicznego, który miałby uzasadnić ewentualną rezygnację z ochrony interesów innych wykonawców, w tym wykonawcy korzystającego ze środka ochrony prawnej.

Zwrócić należy uwagę, że z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wynika także, że zamawiający przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w odpowiednim terminie, tj. takim, aby przy uwzględnieniu prawa wykonawców do korzystania ze środków ochrony prawnej, możliwe było zawarcie umowy w terminie przez zamawiającego oczekiwanym. Ergo, na zamawiającym spoczywa obowiązek na tyle wczesnego wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, aby – z jednej strony – zapewnić sobie realizację celów, które wykonanie zamówienia ma urzeczywistniać, z drugiej zaś – umożliwić wykonawcom wnoszenie środków ochrony prawnej, a Izbie – rozstrzygnięcie o ich zasadności, zasadniczo bez konieczności stosowania instytucji uchylenia zakazu zawarcia umowy.

W kontekście powyższego należy wskazać, że zamawiający wszczął postępowanie w dniu 5 października 2018 r. Podczas gdy dochowując należytej staranności winien mieć świadomość, że postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o wartości powyżej progów unijnych, prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, trwają średnio trzy miesiące, co potwierdzają chociażby dane prezentowane w Sprawozdaniu Urzędu Zamówień Publicznych za 2017 r. Na podstawie ogłoszeń opublikowanych przez zamawiających w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej można wskazać, że średni czas trwania postępowania o wartości powyżej progów unijnych w roku 2017 wyniósł 93 dni.

Należy również wskazać, że w postępowaniach o wartości powyżej progów unijnych zamawiający może, zgodnie z art. 43 ust. 2b pkt 2 ustawy Pzp, skrócić termin składania ofert w przypadku jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia i skrócenie terminu składania ofert jest uzasadnione. Zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych i niektórych innych ustaw z dnia 24 lutego 2016 r. *Zmianą w porównaniu do obowiązujących przepisów ustawy PZP jest wprowadzenie w projekcie ustawy procedury przyspieszonej (stanu pilnej konieczności) również w przetargu nieograniczonym. Procedura przyspieszona została przewidziana m.in. na potrzeby sytuacji wynikających ze zwykłych błędów ludzkich, jak np. zamówienie dla szpitala, które musi być zrealizowane w określonym terminie (np. dostawa określonego sprzętu czy leków), w którym*

zamawiający nie dopilnował, aby opublikować ogłoszenie o zamówieniu w terminie umożliwiającym uwzględnienie minimalnych terminów składania ofert. Warto zaznaczyć, że zastosowanie ww. przepisu nie jest uzależnione od tego, czy pilna potrzeba wynikała z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, a także od tego, czy zaistnienie pilnej potrzeby można było przewidzieć.

Izba uznała, że zawarcie umowy po ogłoszeniu orzeczenia lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, będzie stanowiło ochronę wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, z jednoczesnym poszanowaniem interesu publicznego, jakim jest niewątpliwie wykonanie usług z zakresu utrzymania wód i urządzeń wodnych. Tym bardziej, że zamawiający przedstawił jedynie lakoniczne uzasadnienie do wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, nie podając żadnych argumentów świadczących rzeczywiście, że niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego. Izba stwierdziła również, że do wniosku nie dołączono żadnych dowodów. Ogólne stwierdzenia pozostały gołosłowne, a jako takie uniemożliwiły pozytywne rozpatrzenia wniosku w niniejszej sprawie. Podnoszone przez zamawiającego okoliczności oscylują wokół utrzymania urządzeń przeciwpowodziowych, niemniej zamawiający nie udowodnił, ani nawet nie uprawdopodobnił, że ziszczyły się przesłanki, o których mowa w art. 183 ust. 2 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, na podstawie art. 183 ust. 4 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 poz. 1986 ze zm.) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: