

Sygn. akt: KIO/W 32/14

POSTANOWIENIE
z dnia 2 października 2014 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 02 października 2014 roku w Warszawie wniosku z dnia 30 września 2014 roku o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze

wniesionego przez zamawiającego: Karpacki Ośrodek Wsparcia Straży Granicznej w Nowym Sączu, ul. I-go Pułku Strzelców Podhalańskich 33-300 Nowy Sącz

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: *dostawę 6 kompletów kombinezonów pirotechnicznych dla lotniczych przejść granicznych, nr sprawy 3/ZP/14/WZL/SZT*

postanawia:

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

Uzasadnienie

Pismem z dnia 30 września 2014 roku (data pisma i wpływu do KIO) zamawiający wystąpił do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (KIO) o uchylenie zakazu zawarcia umowy, przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, o którym mowa w art. 183 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 984, 1047 i 1473 oraz z 2014 r. poz. 423, 768, 811 i 915).

W złożonym wniosku wskazał, że w dniu 25 września 2014 roku w przedmiotowym postępowaniu dokonano wyboru najkorzystniejszej oferty, spośród dwóch złożonych ofert.

Wykonawca którego oferta nie została wybrana wniósł odwołanie do KIO występując z żądaniem przeprowadzenia postępowania dowodowego w szerokim zakresie.

W uzasadnieniu wniosku podał, że ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia, każde przedłużenie terminu podpisania umowy poza termin wskazany w art. 94 ust.1 ustawy Pzp stwarza poważne niebezpieczeństwo niezrealizowania zamówienia w 2014 roku. Efektem może być niewykorzystanie rezerwy celowej o znacznej wartości, która w wyniku działań wielu instytucji została na cel tego zamówienia utworzona. Zakup przedmiotowych kombinezonów

Zakup przedmiotowych kombinezonów jest przewidziany w celu poprawy poziomu bezpieczeństwa lotnisk, co w świetle obecnej sytuacji międzynarodowej i wzrastającego poziomu zagrożeń terrorystycznych jest niezbędne dla służb odpowiedzialnych za porządek i bezpieczeństwo.

Ponadto dodał, że jego zdaniem w faktycznym stanie sprawy nie zachodzi niebezpieczeństwo doznania uszczerbku przez któregokolwiek uczestnika postępowania na skutek uchylecia zakazu zawarcia umowy w przedmiotowej sprawie.

Uzasadniając swoje stanowisko stwierdził, że w przedmiotowym postępowaniu społeczne korzyści z szybkiego podpisania umowy są niezaprzeczalne.

W oparciu 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.

Z przepisu art. 183 ust. 2 zd. drugie ustawy pzp wynika, że uchylenie zakazu zawarcia umowy jest wyjątkiem od ogólnej reguły, zgodnie z którą umowę w sprawie zamówienia publicznego zawiera się dopiero po ogłoszeniu przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze. Wyjątek ten uzasadnia wyłącznie sytuacja, w której brak wyrażenia zgody na zawarcie umowy przed rozstrzygnięciem odwołania przez Izbę wywoła skutek negatywny dla interesu publicznego, który przewyższa korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku na skutek podjętych przez zamawiającego czynności. Na etapie oceny zasadności złożonego wniosku Izba nie bada ani prawidłowości, ani tym bardziej zasadności wniesionego odwołania, a jedynie wagę interesu publicznego, którego zagrożenie miałoby uzasadnić ewentualną rezygnację z ochrony innych interesów (w tym interesu wnoszącego odwołanie wykonawcy).

Zamawiający we wniosku winien należycie sprecyzować na czym polega interes publiczny, a także uzasadnić dlaczego ma on tak dużą wagę, że należy przedłożyć go nad ochronę interesu odwołującego - w szczególności interesu ekonomicznego. Zamawiający

musi także wykazać, że w konkretnych okolicznościach, wystąpiły szczególne okoliczności, których nie mógł on przewidzieć na etapie wszczęcia postępowania, że istnieje potrzeba niezwłocznego zawarcia umowy, bez przewidzianego prawem oczekiwania na orzeczenie Izby, które zakończy postępowanie odwoławcze.

Odnosząc się do powyższej argumentacji Izba stwierdza, że jest ona zbyt lakoniczna, aby można było wywieść wniosek, że zaistniała jakaś szczególna sytuacja międzynarodowa, powodująca takie zagrożenie terrorystyczne, że wystąpiła natychmiastowa potrzeba zakupu przedmiotowych kombinezonów. Nic takiego z złożonego wniosku nie wynika. Natomiast ciężar uzasadnienia wniosku został przesunięty na efekt ekonomiczny – możliwość utraty wygoszpodarowanej na ten cel rezerwy finansowej. Taka sytuacja nie jest sytuacją nadzwyczajną. Profesjonalny zamawiający wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w przewidzianym trybie ustawy, winien liczyć się z sytuacją, że wykonawcy niewybrani do realizacji zamówienia będą korzystali z prawa wniesienia odwołania od czynności zamawiającego polegających na wyborze najkorzystniejszej oferty. Tym samym zamawiający winien wszcząć postępowanie z takim wyprzedzeniem czasowym, aby uwzględniając słuszne prawa wykonawców i zamówienie zrealizować w oczekiwanym przez siebie terminie.

Zamawiający składając przedmiotowy wniosek winien był także w sposób szczegółowy i za pomocą jasnych określeń wykazać wpływ nie wykonania tego zamówienia na ochronę słusznego interesu publicznego, którego niewykonanie w sposób ewidentny przekracza potrzebę ochrony praw odwołujących się uczestników postępowania odwoławczego.

Zdaniem Izby stanowisko zamawiającego iż w faktycznym stanie sprawy nie zachodzi niebezpieczeństwo doznania uszczerbku przez któregokolwiek uczestnika postępowania na skutek uchylecia zakazu zawarcia umowy w przedmiotowej sprawie jest niezasadne. Inaczej należy oceniać taki ewentualny uszczerbek w przypadku zamówienia którego przedmiotem są roboty budowlane lub usługi. Te zamówienia w odróżnieniu od dostaw cechują się długim okresem realizacji i uchylenie przez Izbę zakazu zawarcia umowy, przed ogłoszeniem przez wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, może pozbawić wykonawcę którego oferta zgodnie z orzeczeniem KIO jest prawidłowa, realizacji tylko części zamówienia. Natomiast w sytuacji dostaw wiąże się to z reguły z wykonaniem zamówienia przed rozstrzygnięciem przez Izbę odwołania wykonawcy. Tym samym wpływ uchylecia zakazu zawarcia umowy i zgoda na jej zawarcie, powodowałby uszczerbek w dla wykonawcy związany z pozbawieniem go prawa realizacji zamówienia i uzyskania z tego tytułu efektu ekonomicznego.

Z tych względów Izba nie mogła uchylić 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 (Dz. U. z 2013 r. poz. 984, 1047 i 1473 oraz z 2014 r. poz. 423, 768, 811 i 915) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: