

POSTANOWIENIE
z dnia 1 sierpnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 1 sierpnia 2014 r. wniosku z dnia 28 lipca 2014 r. (wpływ do Izby: 30 lipca 2014 r.) o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez **Białostockie Centrum Onkologii im. Marii Curie-Skłodowskiej, ul. Ogrodowa 12, 15-027 Białystok** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *„Dokończenie realizacji robót budowlanych wielobranżowych związanych z adaptacją zespołu budynków położonych w Białymstoku przy ul. Ogrodowej 12 i Warszawskiej 15 na potrzeby Białostockiego Centrum Onkologii im. Marii Skłodowskiej – Curie – 1 etap”*

postanawia:

odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy w sprawie w/w postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Uzasadnienie

Zamawiający Białostockie Centrum Onkologii im. Marii Curie-Skłodowskiej, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 907 ze zm.), zwanej dalej: „*ustawą Pzp*”,

postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Dokończenie realizacji robót budowlanych wielobranżowych związanych z adaptacją zespołu budynków położonych w Białymstoku przy ul. Ogrodowej 12 i Warszawskiej 15 na potrzeby Białostockiego Centrum Onkologii im. Marii Skłodowskiej – Curie – 1 etap*”.

Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 21 maja 2014 r. pod numerem 2014/S 097 - 168668. Zamówienie to zostało podzielone na trzy zadania z dopuszczeniem możliwości składania ofert częściowych.

Zamawiający w dniu 30 lipca 2014 r., pismem z dnia 28 lipca 2014 r., złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wnioski o uchylenie zakazu zawarcia umowy w przedmiotowym postępowaniu w zakresie zadań nr I i II w związku ze złożeniem odwołania w tym postępowaniu przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Konsorcjum firm w składzie: A.Ch. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: WPRB ANATEX (Lider Konsorcjum) oraz ANATEX Sp. z o.o. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Białymstoku (Odwołujący). W ocenie Zamawiającego wypełniona została w tym zakresie przesłanka ustawowa pozwalająca na uchylenie zakazu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Uzasadniając swój wniosek Zamawiający wyjaśnił, że w postępowaniu tym decyzją z dnia 15 lipca 2014 r. odrzucił ofertę Odwołującego w zakresie zadań nr I i II. Podkreślił, że przedmiotowe postępowanie prowadzone co do inwestycji realizowanej w ramach Projektu „Modernizacja Infrastruktury Białostockiego Centrum Onkologii w celu podniesienia efektywności świadczonych usług” w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Podlaskiego na lata 2007 – 2013 współfinansowanego ze Środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego na podstawie umowy o dofinansowanie z dnia 5 lipca 2013 r. Wyjaśnił, że w dniu 12 października 2011 r. została zawarta ze spółką POLBUD S.A. umowa na wykonanie robót wielobranżowych budowlanych związanych z adaptacją budynków objętych przedmiotem zamówienia, jednakże w dniu 27 czerwca 2014 r. Sąd Rejonowy w Białymstoku ogłosił upadłość likwidacyjną tej spółki, tj. generalnego wykonawcy inwestycji. Zamawiający podkreślił też, że wartość całej inwestycji wynosi: 45 544 244,00 zł zaś upadła spółka wykonała zaledwie 56% zakładanej inwestycji. Nowe postępowanie zakłada konieczność wykonania prac i przekazania przedmiotu zamówienia do dnia 30 kwietnia 2015 r. Zamawiający podkreślił, że brak realizacji przedmiotu umowy w zaznaczonym terminie spowoduje konieczność zwrotu środków europejskich z projektu, który może wynosić ponad 30 milionów złotych. Wobec powyższego w ocenie Zamawiającego zachodzą przesłanki do uznania, iż może dojść do zagrożenia interesu publicznego poprzez konieczność zwrotu środków unijnych uzyskanych w projekcie.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Izba ustaliła, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy złożony do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, w dniu 24 lipca 2014 r. wpłynęło odwołanie Konsorcjum firm w składzie: A.Ch. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: WPRB ANATEX (Lider Konsorcjum) oraz ANATEX Sp. z o.o. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Białymstoku (sygn. akt: KIO 1504/14). Złożone odwołanie dotyczy czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego w zakresie zadania nr I i II z powodu złożenia jej z rażąco niską ceną w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp) oraz z tego powodu, że oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny (art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp).

Uwzględniając powyższe ustalenia w sprawie Izba stwierdziła, że w tym przypadku nie została wypełniona przesłanka z art. 183 ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp. Przywołany przepis stanowi, że Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, jeżeli jej niezawarcie mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, w szczególności w dziedzinie 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 publicznego. Wskazana przesłanka ustawowa pozwalająca Izbie na uchylenie zakazu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego związanego z wniesieniem odwołania w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a zakazu wynikającego z normy art. 183 ust. 1 ustawy Pzp, odwołuje się w swej dyspozycji do dwóch okoliczności, które winny być wykazane przez Zamawiającego we wniosku składanym do Izby.

Pierwszą z tych okoliczności jest konieczność wykazania zagrożenia interesu publicznego. Zagrożenie to jest wynikiem złożonego odwołania i ma znaczenie dla terminu zawarcia umowy, a tym samym również realizacji określonego przedsięwzięcia objętego danym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego.

Zdaniem Izby wskazana okoliczność nie znalazła wypełnienia w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy. Zamawiający wskazał w swoim wniosku, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy złożony przez niego wniosek, jest prowadzone na dokończenie inwestycji w związku z ogłoszeniem upadłości wcześniejszego generalnego wykonawcy na tej inwestycji. Termin realizacji przedmiotu umowy upływa w dniu 30 kwietnia 2014 r., zaś brak realizacji inwestycji w tym terminie może spowodować zagrożenie interesu publicznego, poprzez konieczność zwrotu środków unijnych w kwocie

nawet ponad 30 mln zł. Powyższe okoliczności w żaden sposób nie wykazują zdaniem Izby, że brak zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w związku ze złożonym odwołaniem, którego termin rozpoznania został wyznaczony na dzień 4 sierpnia 2014 r., powoduje zagrożenie dla realizacji przedmiotu zamówienia we wskazanym przez Zamawiającego terminie, tj. w przyszłym roku. Nie wykazano w tym zakresie ścisłego związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy zagrożeniem interesu publicznego, wynikającym z terminu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego i realizacji przedmiotu umowy, a złożonym odwołaniem.

W ocenie Izby nie wykazano także samej przesłanki interesu publicznego, na którą wskazuje się w tym przepisie. Za wypełnienie tej przesłanki nie można bowiem uznać zagrożenia przepadku (zwrotu) określonych, publicznych środków finansowych, w tym utraty określonej kwoty dofinansowania z funduszy europejskich. Powyższa okoliczność sama w sobie nie może być uznana za zagrożenie interesu publicznego. Interes publicznych należy postrzegać – zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem w tym przede wszystkim zgodnie z treścią uchwały Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r., sygn. akt W 8/96 - przez pryzmat korzyści uzyskiwanych w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciążących na administracji rządowej oraz samorządowej, realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych np. z ochroną zdrowia, oświaty, kultury, porządku publicznego.

Z tych też względów Izba stwierdza, że Zamawiający nie wykazał realnego zagrożenie terminu wykonania umowy w sprawie niniejszego zamówienia i nie wykazał tym samym możliwość zaistnienia negatywnych skutków dla interesu publicznego.

Drugą z okoliczności wynikających z art. 183 ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp jest ochrona wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego, a więc interesów wykonawców wykazywanych w związku z toczącym się postępowaniem odwoławczym, w tym w szczególności interesu odwołującego się wykonawcy. Przywołany przepis ustawy Pzp zakłada konieczność zważenia interesu publicznego z uszczerbkiem w interesie wykonawcy (wykonawców) ubiegającego się o dane zamówienie publiczne, który zaskarża w postępowaniu o zamówienie publiczne określone czynności czy zaniechania zamawiającego (ewentualnie broni swoich interesów postępowaniu odwoławczym jako wykonawca przystępujący do postępowania odwoławczego). Izba nie musiała dokonywać owego zważenia interesów w konsekwencji uznania, że w niniejszym przypadku w ogóle nie zachodzi przesłanka zagrożenia interesu publicznego.

Podkreślenia wymaga, że uchylenie zakazu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w świetle art. 183 ust. 2 ustawy Pzp stanowi wyjątek od zasady. Ową zasadą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest zakaz podpisywania umowy w

sprawie zamówienia publicznego w przypadku wniesienia odwołania (art. 183 ust. 1 ustawy Pzp) do czasu jego ostatecznego rozstrzygnięcia poprzez ogłoszenie wyroku bądź postanowienia Izby kończącego postępowanie odwoławcze w sprawie. Ustawodawca polski, idąc za regulacjami wynikającymi z prawa europejskiego, ustalił więc, że pierwszorzędne znaczenie dla ważności wyboru wykonawcy w postępowaniu i udzielenia mu zamówienia publicznego ma efektywna możliwość weryfikacji tego wyboru przez innych wykonawców zainteresowanych uzyskaniem danego zamówienia publicznego w trybie środków ochrony prawnej. Z tych też względów przesłanka do uchylenia zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia orzeczenia w sprawie złożonego odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą powinna być interpretowana ściśle.

W przedmiotowej sprawie w związku z tym, że Zamawiający w żadnej mierze nie wykazał wypełniania przesłanki zagrożenia interesu publicznego, zdaniem Izby, brak było podstaw do pozytywnego rozpoznania wniosku Zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.

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

Przewodniczący: