

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 12 grudnia 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 12 grudnia 2015 r. w Warszawie wniosku z dnia 8 grudnia 2015 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wniesionego przez **Dolnośląskiego Komendanta Wojewódzkiego Państwowej Straży Pożarnej we Wrocławiu, ul. Borowska 138, 50-552 Wrocław** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „*Dostawę 22 zestawów ciężkich hydraulicznych narzędzi ratowniczych*”

**postanawia:**

**uchyla zakaz zawarcia umowy.**

**Uzasadnienie**

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „*Dostawę 22 zestawów ciężkich hydraulicznych narzędzi ratowniczych*”, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego (ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 17 października 2015 r.: 2015/S 202-365897), w którym:

- wartość szacunkową zamówienia ustalono na 2 037 037,04 zł (wartość netto),
- termin składania ofert upłynął w dniu 26 listopada 2015 r.,
- informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej została przesłana wykonawcom w dniu 27 listopada 2015 r.,
- termin realizacji zamówienia został określony na dzień 17 grudnia 2015 r.
- wykonawca, który złożył ofertę w tym postępowaniu (łącznie złożono dwie oferty), tj. AIR PRESS E. W., B. W. sp. j., ul. Pisankowa 1, 45-841 Opole, w dniu 7 grudnia 2015 r. (pismem z dnia 4 grudnia 2015 r.) wniósł odwołanie,

zamawiający, pismem z dnia 8 grudnia 2015 r. (WT.2370.24.2015), złożył „Wniosek Zamawiającego o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze” (dalej „Wniosek”).

I. W uzasadnieniu *Wniosku*, w odniesieniu do negatywnych skutków dla interesu publicznego zaprezentowano następującą argumentację:

1. Postępowanie realizowane jest w ramach Projektu „Usprawnienie ratownictwa na drogach – etap III” finansowanego ze środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej, podmiotami upoważnionymi do ponoszenia wydatków kwalifikowanych jest m.in. Komenda Wojewódzka Państwowej Straży Pożarnej we Wrocławiu, którego rozliczenie finansowe musi nastąpić do dnia 31 grudnia 2015 r. (wszystkie wydatki muszą zostać poniesione do dnia 31 grudnia 2015 r., co wynika z okresu kwalifikowania wydatków dla Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007-2014),
2. Termin dostawy sprzętu został określony na dzień 17 grudnia 2015 r.
3. Zamawiający jest zobowiązany terminarzem płatności środków w 2015 r. perspektywa finansowa 2007-2013 Banku Gospodarstwa Krajowego, z których ma dokonać płatności dla wykonawcy; zlecenie płatności możliwe jest najpóźniej do dnia 21 grudnia 2015 r., co oznacza, że niezależnie od rozstrzygnięcia Izby, który może zapaść pod koniec trzeciego lub na początku czwartego tygodnia grudnia 2015 r., nie będzie możliwe podpisanie umowy z wykonawcą, odebranie sprzętu i dokonanie płatności, czego – oceniono – nie można wcześniej przewidzieć.
4. Zamawiający nie będzie miał w najbliższym czasie możliwości zakupu sprzętu hydraulicznego w takiej ilości dla jednostek organizacyjnych PSP województwa dolnośląskiego – sprzęt ten ma być wykorzystywany przez strażaków PSP województwa dolnośląskiego do prowadzenia działań ratownictwa drogowego; posiadanie nowoczesnego, sprawnego, dobrej jakości sprzętu umożliwi strażakom prowadzenie akcji ratowniczych szybciej i skuteczniej (czas dotarcia do osób poszkodowanych i uwolnienia ich z pojazdów ma znaczenie kluczowe).
5. Brak dostawy może skutkować mniejszą skutecznością działań ratowniczych na drogach, a tym samym zwiększać poziom zagrożenia mieszkańców Dolnego Śląska (20 powiatów, do których sprzęt ma być dostarczony), ponieważ sprzęt obecnie posiadany jest w wielu przypadkach stary, wyeksploatowany i o ograniczonej przydatności dla otwierania konstrukcji samochodów produkowanych obecnie (niektóre rozpieracze mają 40 lat, a nożyce hydrauliczne około 30 lat).

W uzasadnieniu *Wniosku*, w odniesieniu do konieczności ochrony interesu wykonawcy, który złożył odwołanie zaprezentowano stanowisko, iż w postępowaniu nie doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik tego postępowania (wskazano argumentację, na jakiej stanowisko to zostało oparte).

W podsumowaniu stwierdzono: „*w ocenie Zamawiającego negatywne skutki dla interesu publicznego wynikające z niezawarcia umowy zdecydowanie przeważają nad koniecznością ochrony interesu Odwołującego się, który w świetle przedstawionych powyżej dowodów dotyczących zarzutów nie doznaje uszczerbku*”.

Jako dowody załączono:

1. Ogłoszenie o zamówieniu z dnia 17 października 2015 r. (2015/S 202-365897).
2. Ogólne warunki dotyczące kwalifikowania wydatków w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko (Rozdział 5, Podrozdział 1, Sekcja 1, str. 20).
3. Tabela – terminarz płatności środków europejskich w 2015 r. perspektywa finansowa 2007-2013 Banku Gospodarstwa Krajowego.
4. Wykaz sprzętu hydraulicznego zakupionego przed rokiem 1990, wymagającego natychmiastowej wymiany.
5. Załącznik nr 1 do SIWZ.
6. Świadczenie dopuszczenia dołączone przez odwołującego do oferty.
7. Świadczenie dopuszczenia dołączone przez odwołującego do odwołania.
8. Pismo zamawiającego z dnia 27 listopada 2015 r. – wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.
9. Pismo wykonawcy Fire-Max Sp. z o.o. z dnia 27 listopada 2015 r. wraz z załącznikiem – odpowiedź na wezwanie zamawiającego z dnia 27 listopada 2015 r.
10. Odwołanie wykonawcy AIR PRESS E. W., B. W. sp. j., ul. Pisankowa 1, 45-841 Opole z dnia 4 grudnia 2015 r. (wpływ do Izby w dniu 7 grudnia 2015 r.).

W uzupełnieniu *Wniosku* (pismo z dnia 10 grudnia 2015 r.) wnioskodawca podkreślił bardzo krótki termin realizacji dostawy (do 17 grudnia 2015 r.) oraz konieczność złożenia przez dostawcę zamówienia u producenta narzędzi, załączając pismo wybranego wykonawcy (pismo Fire-Max Sp. z o.o. z Warszawy z dnia 7 grudnia 2015 r.), w którym wykonawca wyraził gotowość realizacji zamówienia w terminie do 17 grudnia 2015 r., o ile umowa na realizację zamówienia zostanie podpisana najpóźniej 14 grudnia 2015 r.

II. Zgodnie z art. 183 ust. 2 zdanie drugie ustawy z dnia z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp”], Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli niezawarcie umowy 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 postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Uchylenie zakazu zawarcia umowy jest wyjątkiem od ogólnej reguły, zgodnie z którą umowę w sprawie zamówienia publicznego zawiera się dopiero po upływie terminu ostatecznego rozstrzygnięcia odwołania, a uzasadnia go wyłącznie sytuacja, w której brak wyrażenia zgody na zawarcie umowy może wywołać skutek negatywny dla interesu publicznego, przewyższający korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku na skutek podjętych przez zamawiającego czynności.

Uwzględniając powyższe stwierdzić należy, że na etapie rozpoznawania wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 183 ust. 2 ustawy Pzp Izba nie bada ani skuteczności wniesionego odwołania, ani nie analizuje zawartych w nim zarzutów.

W przedmiotowej sprawie niektóre z załączonych do *Wniosku* dokumentów (ww. pozycje nr 5-10) oraz częściowo zaprezentowana przez zamawiającego we *Wniosku* argumentacja zmierzały do wykazania, że złożone przez wykonawcę AIR PRESS E. W., B. W. sp. j., ul. Pisankowa 1, 45-841 Opole odwołanie winno zostać oddalone (skoro w prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu nie doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik tego postępowania).

Argumentacja ta, jak i załączone do *Wniosku* dokumenty z tego względu, że Izba, rozpoznając na posiedzeniu niejawnym wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, nie analizuje zawartych w odwołaniu zarzutów i nie ocenia ich zasadności, były nieprzydatne dla oceny samego wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy.

Opierając się jednak, z wyjątkiem jak wyżej, na treści *Wniosku* oraz załączonych doń dokumentów (ww. pozycje nr 1-4 oraz pismo uzupełniające wnioskodawcy z dnia 10 grudnia 2015 r. wraz z załącznikiem ) stwierdzić należy, że wnioskodawca konieczność ochrony wszystkich interesów w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia upatrywał w konieczności ochrony interesu wykonawcy AIR PRESS E. W., B. W. sp. j., ul. Pisankowa 1, 45-841 Opole.

W ocenie Izby było to zasadne, skoro jedynie ten wykonawca ma interes w uzyskaniu zamówienia i jako jedyny może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego

przepisów ustawy Pzp.

Izba przychyliła się do stanowisko wnioskodawcy, że niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego.

Negatywne skutki dla interesu publicznego w tym przypadku to brak możliwości zwiększenia w najbliższym czasie skuteczności działań ratowniczych strażaków Państwowej Straży Pożarnej na drogach – w szczególności Dolnego Śląska.

Realizacja celu, jaki został założony do osiągnięcia w wyniku wykonania umowy o zamówienie publiczne (zwiększenie skuteczności działań ratowniczych) ma znaczenie z punktu widzenia interesu publicznego, a nie partykularnego interesu zamawiającego. Jest to bowiem cel doniosły społecznie (ochrona życia i zdrowia), dotyczący użytkowników dróg województwa dolnośląskiego, który nie mieści się w ramach typowych jednostkowych stanów faktycznych.

Osiągnięcie wskazanego celu jest zagrożone, ponieważ realizacja zamówienia przez wybranego wykonawcę (a w dalszej kolejności rozliczenie projektu) jest możliwe, o ile umowa na realizację zamówienia zostanie podpisana najpóźniej 14 grudnia 2015 r., a termin posiedzenia w sprawie wywołanej odwołaniem wykonawcy AIR PRESS E. W., B. W. sp. j., ul. Pisankowa 1, 45-841 Opole został wyznaczony na dzień 15 grudnia 2015 r. (ze względu na konieczność skierowania do tego wykonawcy wezwania do uzupełnienia dowodu uiszczenia wpisu od odwołania).

W ocenie Izby istniejące zagrożenie dla interesu publicznego przewyższa korzyści związane z koniecznością ochrony interesu odwołującego się wykonawcy, tj. polegającego na osiągnięciu zysku, jaki wiązać się będzie z realizacją dostawy 22 zestawów ciężkich hydraulicznych narzędzi ratowniczych (o wartości szacunkowej zamówienia wynoszącej 2 037 037,04 zł).

Na marginesie Izba zauważa, że przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *„Dostawę 22 zestawów ciężkich hydraulicznych narzędzi ratowniczych”* zostało wszczęte 17 października 2015 r., zaś informacja o wyniku postępowania została przesłana wykonawcom w dniu 27 listopada 2015 r.

Oznacza to, że dziesięciodniowy termin na wnoszenie odwołań upływał w dniu 7 grudnia 2015 r. (6 grudnia 2015 r. to niedziela), zaś piętnastodniowy termin na rozpoznania odwołania upływa w dniu 22 grudnia 2015 r., tj. po terminie dostawy sprzętu określonym przez zamawiającego na 17 grudnia 2015 r. Okoliczności te (możliwość wniesienia odwołania, termin na rozpoznanie odwołania) winny być brane pod uwagę przez zamawiającego, gdy wszczywał w dniu 17 października 2015 r. przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

Z uwagi na powyższe Izba, na podstawie art. 183 ust. 2, ust. 3, ust. 4 ustawy Pzp, postanowiła jak w sentencji, uznając, że przesłanki do uchylecia zakazu zawarcia umowy zostały spełnione, co skutkowało uchYLENIEM zakazu zawarcia umowy.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zdanie drugie ustawy Pzp na niniejsze postanowienie skarga nie przysługuje.

**Przewodniczący:** .....