

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 15 maja 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 15 maja 2015 r. w Warszawie wniosku z dnia 13 maja 2015 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, zgłoszonego przez Zamawiających: **Miasto Bydgoszcz oraz Województwo Kujawsko-Pomorskie, reprezentowanych przez: Zarząd Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania: *Wykonanie robót budowlanych w ramach projektu: „Budowa wiaduktów i przystanków kolejowych w bydgosko-toruńskim obszarze metropolitalnym BiT-City” – zadania:*

- *Budowa zintegrowanego węzła komunikacyjnego Bydgoszcz Błonie,*
- *Budowa zintegrowanego węzła komunikacyjnego Bydgoszcz Leśna,*
- *Budowa zintegrowanego węzła komunikacyjnego Bydgoszcz Bielawy – Etap I*

**postanawia:**

**odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy przed wydaniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.**

**U z a s a d n i e n i e**

Pismem z dnia 13 maja 2015 roku Zarząd Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy upoważniony do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w imieniu i na rzecz wspólnie występujących Zamawiających:

Miasta Bydgoszcz oraz Województwa Kujawsko-Pomorskiego (zwany dalej: „Zamawiającym”), działając na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) – zwanej dalej: „ustawą Pzp”, wystąpił o uchylenie zakazu zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania: *Wykonanie robót budowlanych w ramach projektu: „Budowa wiaduktów i przystanków kolejowych w bydgosko-toruńskim obszarze metropolitalnym BiT-City” – zadania:*

- *Budowa zintegrowanego węzła komunikacyjnego Bydgoszcz Błonie,*
- *Budowa zintegrowanego węzła komunikacyjnego Bydgoszcz Leśna,*
- *Budowa zintegrowanego węzła komunikacyjnego Bydgoszcz Bielawy – Etap I.*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 marca 2015 roku pod numerem 2015/S 047-080296.

Zakaz wiąże się z wniesionym w dniu 11 maja 2015 roku przez wykonawcę: Strabag Sp. z o. o. z siedzibą w Pruszkowie odwołaniem od rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o którym mowa powyżej.

W uzasadnieniu wniosku Zamawiający wskazał, iż Bydgosko – Toruński Obszar Metropolitalny (B-TOM), w tym Miasto Bydgoszcz, stanowi ważny węzeł komunikacyjny w województwie kujawsko-pomorskim oraz, że położenie geograficzne determinuje, iż obszar ten stanowi jeden z ważniejszych punktów na mapie transportowej Polski. Podkreślił, że Bydgoszcz to prężnie rozwijająca się metropolia, która w ostatnich latach przyciąga inwestorów krajowych i zagranicznych, co powoduje, że jakość systemu transportowego stanowi istotną przesłankę do dalszego rozwoju metropolii. W ocenie Zamawiającego głównym problemem jest niewystarczająca dostępność Bydgosko – Toruńskiego Obszaru Metropolitalnego (B-TOM) dla mieszkańców, turystów i inwestorów.

Zamawiający podniósł, że Miasto Bydgoszcz podpisało umowę o dofinansowanie nr POIS.07.03.00-00-040/14-00 na realizację projektu: *„Budowa wiaduktów i przystanków kolejowych w bydgosko-toruńskim obszarze metropolitalnym BiT-City”*. Partnerami Beneficjenta i podmiotami zobowiązanymi do ponoszenia wydatków związanych z projektem są: Samorząd Województwa Kujawsko-Pomorskiego, Gmina Wielka Nieszawka oraz Spółka PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Zamawiający wskazał, że zgodnie z ww. umową Beneficjentowi i Podmiotom Upoważnionym do ponoszenia wydatków kwalifikowanych zostało udzielone dofinansowanie na realizację projektu w kwocie 37 448 182,04 PLN na podstawie § 6 umowy. Zauważył ponadto, że zgodnie z § 19 umowy Instytucja Wdrażająca może rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym, jeśli Beneficjent opóźnia się w realizacji projektu i nie realizuje Harmonogramu Projektu i Planu Finansowania Projektu. Dodatkowo zaznaczył, iż zgodnie ze stanowiskiem Ministerstwa Infrastruktury

i Rozwoju, okres kwalifikowania wydatków w projektach współfinansowanych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko upływa z dniem 31.12.2015 r. oraz, że po tym okresie wydatki poniesione na projekt nie będą refundowane. Stwierdził, że istotnym faktem w sprawie jest obowiązek osiągnięcia przez Beneficjenta i Partnerów projektu wskaźników produktu i rezultatu, których wartości zostały wykazane we wniosku o dofinansowanie, a które obejmują cały zakres projektu przypisany do zrealizowania przez wszystkich jego uczestników. Dodał, że brak osiągnięcia stopnia wskaźników produktu i rezultatu może skutkować zmniejszeniem lub całkowitym zabránieniem przyznanego dofinansowania.

Podkreślił, że przedmiotowy projekt został wpisany na listę projektów kluczowych Krajowego Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko na lata 2007-2013 pod pozycją POIS 7.3-18.4.

Zamawiający wskazał, że celem projektu jest zwiększenie dostępności obszaru metropolitalnego przez utworzenie nowych i modernizację istniejących punktów dostępu do transportu kolejowego i publicznego transportu drogowego, co w konsekwencji ma doprowadzić do podniesienia spójności społecznej i gospodarczej województwa kujawsko-pomorskiego przez wdrożenie systemu kolei regionalnej, zintegrowanego z układem komunikacji publicznej metropolii bydgosko-toruńskiej pn. Szybka Kolej Metropolitalna BiT-City. Podniósł, że celami strategicznymi projektu są:

- zwiększenie udziału przyjaznego środowiska transportu kolejowego w obsłudze mieszkańców Bydgosko – Toruńskiego Obszaru Metropolitalnego;
- dostosowanie istniejącej infrastruktury kolejowej i towarzyszącej jej infrastruktury drogowej do standardów europejskich;
- poprawa funkcjonowania transportu pomiędzy ośrodkami miejskimi a nowymi dzielnicami, terenami inwestycyjnymi i istniejącą infrastrukturą.

Zdaniem Zamawiającego nie zawarcie umowy o roboty budowlane na realizację węzłów przesiadkowych Bydgoszcz Leśna, Bielawy i Błonie spowoduje utratę dofinansowania dla wszystkich podmiotów realizujących projekt, a tym samym spowoduje niemożność zrealizowania inwestycji ważnych dla całego regionu. Podkreślił, że konieczność zabezpieczenia interesu publicznego jest wartością wyższą i nie podlegającą porównaniu z ochroną interesów jednego z wykonawców, który w ocenie Zamawiającego w sposób mało racjonalny korzysta ze środków ochrony prawnej i w sposób sprzeczny z ochroną zasady uczciwej konkurencji.

Do wniosku o uchylenie zawarcia umowy Zamawiający załączył:

- kopię umowy o dofinansowanie nr POIS.07.03.00-00-040/14-00 Projektu: „Budowa wiaduktów i przystanków kolejowych w bydgosko-toruńskim obszarze metropolitalnym BiT-City - Bydgoszcz” POIS. 07.03.00-00-040/14 w ramach działania 7.3: Transport miejski

w obszarach metropolitalnych priorytetu VII: Transport przyjazny środowisku Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007-2013 z dnia 17 grudnia 2014 roku;

- kopię umowy współpracy pomiędzy Beneficjentem a Podmiotami Upoważnionymi do ponoszenia wydatków z dnia 4 lutego 2014 roku,

- listę projektów kluczowych Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko na lata 2007-2013 działanie 7.3 Transport miejski w obszarach metropolitalnych.

### **Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Zgodnie z art. 183 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) – zwanej dalej: „ustawą Pzp” - *Zamawiający może złożyć do Izby wnioski 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.*

Z powołanego powyżej przepisu 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. Uzasadnia go wyłącznie nadzwyczajna 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.

Zamawiający powinien wykazać, że istnieje potrzeba niezwłocznego zawarcia umowy, bez przewidzianego prawem oczekiwania na orzeczenie Izby w przedmiocie rozstrzygnięcia odwołania.

W ocenie Izby Zamawiający nie udowodnił, a nawet nie uprawdopodobnił, że ziszczył się przesłanki, o których mowa w art. 183 ust. 2 ustawy Pzp.

Z treści wniosku Zamawiającego o uchylenie zakazu zawarcia umowy wynika, że Zamawiający obawia się, że może zostać zmniejszone lub całkowicie cofnięte dofinansowanie przyznane na realizację projektu: *„Budowa wiaduktów i przystanków kolejowych w bydgosko-toruńskim obszarze metropolitalnym BiT-City”*. Powołał się przy tym na § 19 umowy o dofinansowanie, z którego miało wynikać, że Instytucja Wdrażająca może rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym, jeśli Beneficjent opóźnia się w realizacji

projektu i nie realizuje Harmonogramu Projektu i Planu Finansowania Projektu. Jak również powołał się na stanowisko Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju, że okres kwalifikowania wydatków w projektach współfinansowanych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko upływa z dniem 31.12.2015 r. oraz, że po tym okresie wydatki poniesione na projekt nie będą refundowane.

Tymczasem, w ocenie Izby, Zamawiający nie wykazał w jakikolwiek sposób, że brak natychmiastowego zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego, w istocie spowoduje niemożność zrealizowania projektu.

Przede wszystkim stwierdzić należy, że to na Zamawiającym spoczywa obowiązek wszczęcia postępowania w takim czasie, który umożliwi udzielenie zamówienia zgodnie z planowanym terminem, przy pełnym respektowaniu przepisów ustawy Pzp - uwzględniając jednocześnie zarówno uprawnienia wykonawców związane z korzystaniem ze środków ochrony prawnej, jak i terminy niezbędne dla dokonywania czynności w postępowaniu. Zamawiający powinien bowiem liczyć się z faktem, że badanie i ocena ofert wymagać może podjęcia np. dodatkowych czynności mających na celu uzupełnienie lub wyjaśnienie ofert i złożonych wraz z nimi dokumentów, a wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu mogą skorzystać z przysługujących środków ochrony prawnej, w konsekwencji postępowanie może ulec przedłużeniu.

Podkreślić należy, że umowa o dofinansowanie nr POIS.07.03.00-00-040/14-00 Projektu: „Budowa wiaduktów i przystanków kolejowych w bydgosko-toruńskim obszarze metropolitalnym BiT-City - Bydgoszcz” POIS. 07.03.00-00-040/14 w ramach działania 7.3: Transport miejski w obszarach metropolitalnych priorytetu VII: Transport przyjazny środowisku Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007-2013 została zawarta w dniu 17 grudnia 2014 roku pomiędzy Instytucją Wdrażającą, tj. Skarbem Państwa – Centrum Unijnych Projektów Transportowych z siedzibą w Warszawie a Beneficjentem, tj. Bydgoszczą - miastem na prawach powiatu. Zaś sama umowa współpracy pomiędzy Beneficjentem a Podmiotami Upoważnionymi do ponoszenia wydatków (tj. Województwem Kujawsko-Pomorskim, Gminą Wielka Nieszawka i PKP Polskie Koleje Liniowe S.A.) została zawarta w dniu 4 lutego 2014 roku. Tymczasem, ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dopiero w dniu 7 marca 2015 roku. Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu określił termin realizacji zamówienia jako 7 miesięcy od udzielenia zamówienia, a termin otwarcia ofert przewidział na dzień 26 marca 2015 roku. Wybór oferty najkorzystniejszej został dokonany w dniu 30 kwietnia 2015 roku.

Dodatkowo stwierdzić należy, że wprawdzie tak jak podniósł Zamawiający, z § 19 ust. 2 pkt 1 umowy o dofinansowanie, o której mowa powyżej, wynika, że: *Instytucja Wdrażająca może rozwiązać Umowę ze skutkiem natychmiastowym, w formie pisemnej,*

w przypadku, gdy Beneficjent nie realizuje Projektu na warunkach określonych w Umowie, a w szczególności: 1) opóźnia się w realizacji Projektu w stosunku do Harmonogramu Projektu i Planu Finansowania Projektu o okres dłuższy niż 6 miesięcy albo gdy inne okoliczności czynią zasadnym przypuszczenie, że ukończenie Projektu nie nastąpi w terminie wynikającym z Harmonogramu Projektu. Jednocześnie zaś § 7 ust. 2 ww. umowy stanowi, że: okres kwalifikowania wydatków rozpoczyna się od dnia 1 stycznia 2007 roku i kończy się w dniu 30 września 2015 roku. Jednakże na podstawie § 4 ust. 7 ww. umowy, stanowiącego, iż Zmiana Harmonogramu Projektu i Planu Finansowania Projektu lub Harmonogramu uzyskiwania pozwoleń na budowę lub decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowych, która powodowałaby wydłużenie okresu realizacji Projektu wymaga aneksowania Umowy oraz odpowiedniej zmiany § 7 ust. 2, Strony umowy dopuściły możliwość zmian zarówno Harmonogramu Projektu, jak i Planu Finansowania Projektu, w drodze aneksu do umowy.

Ponadto, należy zauważyć, że Zamawiający choć powoływał się na stanowisko Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju, że okres kwalifikowania wydatków w projektach współfinansowanych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko upływa z dniem 31.12.2015 r. oraz, że po tym okresie wydatki poniesione na projekt nie będą refundowane, to jednak nie wykazał tego w żaden sposób. Nadto, nie uprawdopodobnił, że w tym terminie nie zostaną poniesione wydatki na projekt, jeżeli nie zostanie uchylony zakaz zawarcia umowy.

Dodać również należy, że na etapie rozpatrywania wniosku Zamawiającego o uchylenie zakazu, Izba nie bada ani skuteczności wniesienia odwołania, ani nie analizuje jego zasadności. Nie rozpatruje też zawartych w nim zarzutów, a jedynie ocenia wagę interesu publicznego, który miałby uzasadnić ewentualną rezygnację z ochrony innych interesów (w tym interesu wykonawcy składającego środki ochrony prawnej). Zatem, na ocenę w przedmiocie zasadności wniosku złożonego przez Zamawiającego, nie mogą mieć jakiegokolwiek wpływu twierdzenia Zamawiającego, że wykonawca, który wniósł odwołanie w sposób mało racjonalny korzysta ze środków ochrony prawnej i w sposób sprzeczny z zasadą uczciwej konkurencji.

Mając powyższe na uwadze Izba stwierdziła, że Zamawiający nie wykazał w dostateczny sposób okoliczności pozwalających na zastosowanie instytucji, jaką jest uchylenie zakazu zawarcia umowy.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba postanowiła jak w sentencji.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zd. 2 ustawy na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

**Przewodniczący:** .....