

Sygn. akt: KIO/W 15/15

POSTANOWIENIE
z dnia 27 sierpnia 2015 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 27 sierpnia 2015 roku wniosku z dnia 26 sierpnia 2015 roku o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wniesionego przez wykonawcę Zakład Techniki Ochrony Środowiska Foleko Sp. z o.o. z siedzibą w Świdnicy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *Rekultywację składowiska odpadów komunalnych w Trzebini*, o którym ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 27 lipca 2015 roku pod numerem 190362

postanawia:

odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy.

Uzasadnienie

Zamawiający, pismem z dnia 26 sierpnia 2015 roku, złożył w dniu 27 sierpnia 2015 roku do Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, ze względu na wniesienie odwołanie z dnia 24 sierpnia 2015 roku przez wykonawcę Zakład Techniki Ochrony Środowiska Foleko Sp. z o.o. z siedzibą w Świdnicy.

Zgodnie z art. 183 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), Zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Oceniając przedmiotowy stan faktyczny Izba uwzględnia treść przepisu art. 183 ust. 2 ustawy, zgodnie z którym dopuszczalne jest uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, 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. Zatem, aby przywołany przepis mógł mieć zastosowanie, niezbędne jest kumulatywne wykazanie wszystkich przesłanek określonych w tym przepisie.

Tymczasem Zamawiający podnosząc argumenty uzasadniające zastosowanie tej właśnie instytucji nie wykazał zaistnienia przesłanek.

Zamawiający wskazał w uzasadnieniu wniosku, że za koniecznością uchylenia zakazu zawarcia umowy przemawia fakt, że na realizację przedmiotowego zadania wnioskował o dofinansowanie z Funduszu Spójności i w dniu 19 sierpnia 2015 roku uzyskał Warunkowe Potwierdzenie Instytucji Pośredniczącej w sprawie przyznania dofinansowania z Funduszu Spójności i w związku z aktualnym poziomem kontraktacji IP zawnioskowało o maksymalne skrócenie czasu przeznaczzonego na podpisanie umów z wnioskodawcami.

Zamawiający wskazał, że dofinansowanie obejmuje 80 % wartości netto zadania tj. kwotę 4 964 268,98 zł a warunkiem prawidłowego rozliczenia dotacji jest realizacja i rozliczenie zadania do końca 2015 roku, przy czym w związku z koniecznością rozliczenia Funduszu Spójności do końca 2015 roku nie ma możliwości przedłużenia tego terminu i brak realizacji całości zadania skutkować będzie koniecznością zwrotu całości dotacji.

Brak bezzwłocznego przystąpienia do realizacji zadania polegającego w przeważającej większości na realizacji prac ziemnych, które mają być realizowane na zamkniętym składowisku odpadów (tj. grzańskim terenie) w związku ze zbliżającym się okresem jesienno zimowych stwarza realne zagrożenie dla terminowej realizacji i rozliczenia inwestycji.

Zamawiający wskazał, że cele projektu są istotne z uwagi na położenie składowiska na terenie miasta Trzebinia w bezpośrednim sąsiedztwie istniejącej zabudowy. Głównym celem projektu jest przywrócenie wartości przyrodniczych terenu po zamknięciu składowiska odpadów w Trzebini m.in. przez właściwe ukształtowanie terenu, odtworzenie gleby, stworzenie właściwych stosunków wodnych oraz wprowadzenia roślin. Celami społeczno-gospodarczymi są wstrzymanie niekontrolowanej emisji gazów do atmosfery, wyeliminowanie niebezpieczeństwa zanieczyszczenia wód powierzchniowych i podziemnych, wyeliminowanie zanieczyszczenia sąsiadujących ze składowiskiem terenów oraz wzrost komfortu życia oraz bezpieczeństwa ekologicznego mieszkańców i okolicznych przedsiębiorców.

Zamawiający wskazał, że wobec powyższego brak bezzwłocznego zawarcia umowy mógłby 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.

W tym stanie rzeczy nie zachodzi konieczność odstąpienia od zasady zakazu zawierania umów w sprawie zamówienia do momentu ogłoszenia wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Izba uznała, że w przedmiotowym postępowaniu nie zachodzą merytoryczne przesłanki uchylecia zakazu zawarcia umowy wskazane w art. 183 ust. 2 zdanie 2 ustawy, tj. niezawarcia umowy przed wydaniem orzeczenia (wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze) w danym momencie bezpośrednio nie wynikają 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 na co wskazał sam Zamawiający w uzasadnieniu swojego stanowiska, wskazując że brak bezzwłocznego zawarcia umowy „niewątpliwie mogłoby spowodować negatywne skutki (...)”. Zamawiający odwołując się w swojej argumentacji do Warunkowego Potwierdzenia Instytucji Pośredniczącej w sprawie przyznania dofinansowania z Funduszu Spójności z dnia 19 sierpnia 2015 roku pominął drobny, acz znaczący fakt zawarty w tym piśmie pochodzącym od Urzędnika Zatwierdzającego Instytucji Pośredniczącej a skierowanego do Prezesa Zarządu Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Krakowie, dotyczący

czasu na popisanie umowy, gdzie podano: (...) *Mając na uwadze aktualny poziom kontraktacji w działaniu 2.1, intencją IP jest dążenie do maksymalnego skrócenia czasu przeznaczanego na podpisanie umów z wnioskodawcami. W związku z tym bardzo proszę o podjęcie wszelkich starań w celu zawarcia umowy o dofinansowanie z Wnioskodawcą w możliwie najkrótszym terminie, nie później jednak niż w ciągu 30 dni kalendarzowych od dnia otrzymania załączonego potwierdzenia. Zaznaczyć zatem należy, że termin o którym była mowa w piśmie nie odnosił się do podpisania umowy o udzielenie zamówienia publicznego a Zamawiający nie wskazał żadnego postanowienia z dokumentu pt.: Potwierdzenie Instytucji Pośredniczącej z dnia 19 sierpnia 2015 roku w sprawie przyznania dofinansowania Spółce Usługi Komunalne „Trzebinia” Sp. z o.o. ramach Programu operacyjnego Infrastruktura i Środowisko, oś priorytetowa II – Gospodarka odpadami i ochrona powierzchni ziemi, działanie 1.2 – „Kompleksowe przedsięwzięcia z zakresu gospodarki odpadami ze szczególnym uwzględnieniem odpadów niebezpiecznych na realizację projektu „Rekultywacja składowiska odpadów w Trzebini” Nr 38/2015.*

Zamawiający nie wskazał żadnego harmonogramu prac, który wykazywałby faktyczne zagrożenie dla realności prac podjętych w ramach realizacji zamówienia a jedynie gołosłownie powołał się na zmiany pór roku, które w zasadzie są przewidywalne. Warto również zaznaczyć, że dokument pt.: Potwierdzenie Instytucji Pośredniczącej z dnia 19 sierpnia 2015 roku w sprawie (...) pochodzi z dnia 19 sierpnia 2015 roku natomiast Zamawiający postępowanie o udzielenie zamówienia wszczął w dniu 27 lipca 2015 roku zamieszczając ogłoszenie w Biuletynie Zamówień Publicznych, co wskazuje, postępowanie było ogłoszone wcześniej niż potwierdzenie przyznania środków na jego realizację. Zamawiający w żaden sposób nie wykazał, że ogłosił postępowanie o udzielenie zamówienia dopiero po uzyskaniu środków, tym samym mógł ogłosić postępowanie odpowiednio wcześniej jednocześnie uwzględniając charakter procedury, w tym możliwość postępowania odwoławczego.

Izba wskazuje, że nie ma znaczenia dla oceny spełnienia przesłanek art. 183 ust. 2 ustawy, zgodnie z którym dopuszczalne jest uchylene zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, 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 argumentacja dotycząca ochrony interesu Odwołującego oparta na analizie i ocenie zarzutów odwołania. Izba wózkuje, że zarzuty odwołania podlegają rozpoznaniu i ocenie w innym trybie.

Z uwagi na powyższe Izba postanowiła jak w sentencji na podstawie art. 183 ust. 4 ustawy.

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

Przewodniczący: