

Sygn. akt KIO/W 23/15

**Postanowienie
z dnia 20 listopada 2015 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 20 listopada 2015 r. w Warszawie wniosku z dnia 16 listopada 2015 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad w Poznaniu (Zamawiający) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie województwa wielkopolskiego, Część VII obejmującą teren Rejonu w Środzie Wielkopolskiej,” złożonego na podstawie art. 183 ust.2 ustawy Pzp w związku z odwołaniem wniesionym w dniu 13 listopada 2015 r. przez wykonawcę SKANSKA S.A.

postanawia:

odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy.

Uzasadnienie

Zamawiający w piśmie z dnia 16 listopada r. złożył wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie województwa wielkopolskiego, Część VII obejmującą teren Rejonu w Środzie Wielkopolskiej”. Wnioskodawca wskazał, że (...) Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach dróg krajowych, do którego należy wykonywanie zadań zarządcy dróg krajowych (art. 18 ust. 1 ustawy o drogach publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 460 ze zm., dalej jako ustawa o drogach). Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad realizuje swoje zadania przy

pomocy Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, która wykonuje również zadania zarządu dróg krajowych (art. 18a ust.1). Zarządca dróg ma ustawowy obowiązek utrzymania nawierzchni drogi, chodników, drogowych obiektów inżynierskich, urządzeń zabezpieczających ruch i innych urządzeń związanych z drogą, wykonywania robót interwencyjnych, robót utrzymaniowych i zabezpieczających (art. 20 pkt 4) i 1) ustawy o drogach). Jak wynika z definicji legalnej utrzymania zawartej w art. 4 pkt. 20) ustawy o drogach polega ono, na wykonywaniu robót konserwacyjnych, porządkowych i innych zmierzających do zwiększenia bezpieczeństwa i wygody ruchu, w tym także odśnieżanie i zwalczanie śliskości zimowej. Jak wynika z powyższego, zamawiający jest ustawowo zobowiązany do zapewnienia bezpieczeństwa użytkownikom drogi poprzez wykonywanie wszelkich prac niezbędnych dla utrzymania należytego stanu dróg. W tym celu zamawiający cyklicznie ogłasza przetargi na wykonywanie usług utrzymania dróg krajowych na obszarze będącym w jego własności tj. obszarze województwa wielkopolskiego. W celu zapewnienia ww. wykonania ciążących na zamawiającym obowiązków ustawowych ogłosił on i rozstrzygnął postępowanie pn.; „Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie województwa wielkopolskiego, Część VII obejmującą teren Rejonu w Środzie Wielkopolskiej”, przetarg swym zakresem obejmuje praktycznie wszystkie aspekty usług i robót Bieżącego Utrzymania Dróg i Zimowego Utrzymania Dróg, które będą bezpośrednio świadczone na drodze przez wykonawcę. Dzięki takiemu połączeniu obu zakresów utrzymania, zamawiający kompleksowo zabezpieczył wykonanie wszelkich czynności, jakie są konieczne dla zachowania bezpieczeństwa ruchu na podległych mu drogach krajowych”. Stwierdził ponadto, (...) wniosek jest podyktowany koniecznością zabezpieczenia interesu publicznego tj. bezpieczeństwa wszystkich użytkowników dróg krajowych położonych w Rejonie Środa Wielkopolska. Wniesienie odwołania od dokonanego rozstrzygnięcia uniemożliwia bowiem zamawiającemu zawarcie umowy, na mocy której wybrany wykonawca utrzymywałby powierzone mu drogi krajowe, W chwili obecnej dotychczasowa umowa na utrzymanie zakończy się z dniem 17.11.2015 r. Zamawiający nie posiada własnego zaplecza technicznego, które by umożliwiłoby mu własnymi siłami zapewnienie choćby najskromniejszego zakresu utrzymania dróg”. Jako dowód załączył kopię umowy z dnia 17.10.2015 r. oraz regulaminu organizacyjnego Oddziału GDDKiA. Zdaniem wnioskodawcy, (...) Niemożność zawarcia umowy w wyniku rozstrzygniętego przetargu grozi zatem powstaniem negatywnych skutków dla interesu publicznego przewyższających ewentualne korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w konsekwencji podjętych przez zamawiającego czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Zawarcie umowy z wykonawcą wybranym przez zamawiającego pozwoli zatem na zachowanie bezpieczeństwa ruchu na sieci dróg krajowych. Kwestia ta jest w chwili obecnej szczególnie istotna z punktu

widzenia trwającej pory roku. W związku z nadchodzącym okresem zimowym zarządca drogi jest zobligowany do zapewnienia odpowiedniego standardu zimowego utrzymania. Zamawiający nie dysponuje własnymi siłami umożliwiającymi zapewnienie utrzymania dróg i stąd powstaje konieczność powierzenia tych zadań podmiotom zewnętrznym. Kwestia szybkiego zawarcia umowy jest także istotna z punktu widzenia zakresu przygotowań niezbędnych dla realizacji umowy. Wykonawca, który ma rzetelnie wykonywać czynności utrzymaniowe musi przeprowadzić przygotowania niezbędne dla szybkiego reagowania na pojawiające się zjawiska atmosferyczne. Wykonawca potrzebuje niezbędnego czasu, aby prawidłowo móc przygotować sprzęt i materiał do okresu zimowego. W zasadzie w chwili obecnej takie przygotowania winny już być zakończone. W powyższym świetle, dodatkowe przedłużenie czasu, w którym brak będzie wykonawcy odpowiedzialnego za utrzymanie bieżące oraz zimowe dróg krajowych nie leży w interesie publicznym z punktu widzenia bezpieczeństwa ruchu drogowego”. Wskazał także, że (...) bezpieczeństwo na drodze jest konieczne dla wyeliminowania zagrożeń dla życia ludzkiego. W przypadku, gdy zabraknie wykonawcy, który będzie utrzymywał powierzone mu drogi na podstawie zawartej umowy powstaną z pewnością znaczne utrudnienia w ruchu. Brak przystąpienia do wykonywania akcji zimowej związany jest ze znacznym ryzykiem powstania zagrożenia bezpieczeństwa ruchu szczególnie w kontekście stale zwiększającej się liczby użytkowników tych dróg”.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wniosek nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 183 ust. 2 zd. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) [dalej: ustawa Pzp] Krajowa Izba Odwoławcza (...) 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 ochroną wszystkich interesów, w odniesieniu, do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W świetle przytoczonego uzasadnienia wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, Izba stwierdza, że Zamawiający nie wykazał okoliczności, które warunkują możliwość uwzględnienia tego wniosku, albowiem nie wykazał, jakie domniemane negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści (...) mogą wystąpić z powodu niezawarcia tej umowy z jej 3-letnim terminem realizacji. W tym postępowaniu bowiem, którego dotyczy wniosek, umowa na „Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie województwa

wielkopolskiego, Część VII obejmującą teren Rejonu w Środzie Wielkopolskiej", jak podano w Ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w Dz. Urz. z dnia 15 sierpnia 2015 r. 2015/S 157-289262, ma być realizowana w okresie 36 miesięcy [Sekcja II.3]. Izba dodatkowo zauważa, że wszczęcie postępowania w przedmiocie tego zamówienia nastąpiło w dniu 15 sierpnia 2015 r., z terminem składania ofert w dniu 22.09.2015 r. podczas, gdy realizacja umowy, na którą powołuje się zamawiający, jako dowód, dla uzasadnienia wniosku uptywała w tym samym roku z dniem 16.10.2015 r. Zamawiający nie podał powodów wszczęcia postępowania w takim terminie, który z założenia nie dawał obiektywnej możliwości wyboru najkorzystniejszej oferty przed upływem terminu zakończenia realizacji także wieloletniej umowy na ten przedmiot zamówienia.

Reasumując, Izba dostrzega wagę zadań realizowanych, także w zakresie bezpieczeństwa, w ramach tego zamówienia, jednakże przepis art. 183 ust. 2 ustawy Pzp wyznacza przesłanki uchylania zakazu zawarcia umowy w sposób niezwykle rygorystyczny, co wymaga podania w uzasadnieniu wniosku dostatecznych argumentów pozwalających na zastosowanie instytucji, jaką jest uchylenie zakazu zawarcia umowy, będącej wyjątkiem od ogólnej reguły, szczególnie, gdy dotyczy to umowy na realizację usługi w okresie trzyletnim. Izba stwierdza również, że Zamawiający nie wykazał, aby realizacja tego zamówienia w okresie 36 miesięcy nie była możliwa wobec hipotetycznie nieznacznego odsunięcia w czasie momentu podpisania umowy - zgodnie z art. 189 ust. 1 ustawy Pzp Izba rozpoznaje odwołanie w terminie 15 dni od dnia jego doręczenia Prezesowi Izby. Oczywiście, rozpatrując wniosek o wyrażenie zgody na uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, Izba nie dokonuje oceny zasadności wniesionego odwołania.

Wobec powyższego, Izba na podstawie art. 183 ust. 4 ustawy Pzp odmówiła uchylenia zakazu zawarcia umowy.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zdanie drugie ustawy - Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

.....