

POSTANOWIENIE
z dnia 17 grudnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie: **Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 17 grudnia 2021 r. w Warszawie wniosku z dnia 14 grudnia 2021 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze

wniesionego 14 grudnia 2021 r. przez zamawiającego: **Gminę Somonino**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług związanych z zimowym utrzymaniem dróg, chodników, ciągów pieszych i parkingów gminnych w sezonie 2021/2022 (nr postępowania W3.271.2.23.2021.JB)

postanawia:

odmawia uchylenia zakazu zawarcia umowy.

Uzasadnienie

Gmina Somonino (dalej: „Zamawiający”), w związku z wniesionym 9 grudnia 2021 r. przez wykonawcę: F.H.U. WEDA M. D. z siedzibą w Szymbarku, odwołaniem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług związanych z zimowym utrzymaniem dróg, chodników, ciągów pieszych i parkingów gminnych w sezonie 2021/2022, na podstawie art. 578 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) - „ustawa Pzp” złożyła wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy z wybranym w tym postępowaniu wykonawcą.

Zamawiający swój wniosek uzasadnił tym, że niezawarcie umowy w tym postępowaniu spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego, 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 publicznego. Zamawiający podkreślał, że postępowanie przez niego prowadzone dotyczy udzielenia zamówienia publicznego na świadczenie usługi odśnieżania dróg gminnych na terenie Gminy Somonino. Wskazywał, że na gminie ciąży ustawowy obowiązek ośnieżania i zwalczania śliskości na drogach gminnych, wynikający z art. 8 ust. 2 w zw. z art. 4 pkt 20 ustawy z dnia 21 marca

1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1376 ze zm.). Z uwagi na to, że umowa z wybranym wykonawcą nie została zawarta, Zamawiający nie może wypełniać aktualnie obowiązków, narzuconych mu przepisami przedmiotowej ustawy.

Dodatkowo Zamawiający swój wniosek motywował faktem, że odwołanie wniesione przez odwołującego powinno zostać zwrócone w oparciu o przepis art. 519 ust. 1 ustawy Pzp. Jednocześnie, z jego ustaleń wynika również, że odwołanie wniesiono po terminie wynikającym z przepisów ustawy Pzp. Zamawiający przekazał informację o wyniku prowadzonego postępowania przy użyciu środków komunikacji elektronicznej w dniu 2 grudnia 2021 r., z kolei odwołanie wniesiono w dniu 9 grudnia 2021 r. W konsekwencji odwołanie to, w ocenie Zamawiającego, podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza, mając na uwadze argumentację podniesioną we wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, oraz mając na uwadze treść przepisu art. 578 ust. 2 ustawy Pzp uznała, iż wniosek ten nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z brzmieniem art. 578 ust. 2 ustawy Pzp Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli :

- 1) 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;
- 2) zamawiający uprawdopodobnił, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Zamawiający w treści złożonego wniosku wskazał, że w okolicznościach niniejszej sprawy zaistniała przesłanka wynikająca z art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp tj. niezawarcie przedmiotowej 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.

Zauważyć jednak należy, że motywując swój wniosek Zamawiający powoływał się na okoliczność, że umowa w przedmiotowym postępowaniu musi zostać zawarta, gdyż jak twierdził ciąży na nim, jako na gminie, ustawowy obowiązek ośnieżania i zwalczania śliskości na drogach gminnych, wynikający z art. 8 ust. 2 w zw. z art. 4 pkt 20 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1376 ze zm.). Pominął jednak całkowicie fakt, że przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte ogłoszeniem w Biuletynie

Zamówień Publicznych w dniu 5 listopada 2021 r. (numer ogłoszenia 2021/BZP 00259857). Z kolei termin składania ofert Zamawiający ustalił na dzień 15 listopada 2021 r.

Mając zatem na uwadze powyższe, stwierdzić należy, że Zamawiający nie wykazał się w tym zakresie należyłą starannością, gdyż nie ogłosił postępowania w takim terminie, który umożliwiłby mu wyłonienie wykonawcy i zawarcie umowy w odpowiednim terminie tj. takim, który umożliwiłby mu realizacją ciążących na nim obowiązków. Z pewnością Zamawiający, który zadania te realizuje cyklicznie, sam ma doświadczenia w zakresie tego, ile przeciętnie trwa procedura przetargowa. Przedmiotowe dane publikuje także w swoich corocznych sprawozdaniach Prezes Urzędu Zamówień Publicznych. I tak, w Sprawozdaniu z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2020 r. (Rozdział II - Rynek zamówień publicznych, pkt II.2 Funkcjonowanie rynku, ppkt II.2.2 - Czas trwania postępowania, str. 36) znajduje się informacja, iż z treści ogłoszeń opublikowanych w BZP w 2020 r. wynika, że średni czas trwania postępowania o zamówienie o wartości nieprzekraczającej progów unijnych wyniósł tyle samo co w roku poprzedzającym tj. 41 dni (w 2019 r. także 41 dni; w 2018 r. - 40 dni; w 2017 r. - 38 dni). Zamawiający powinien zatem, planując przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wziąć pod uwagę powyższe dane. Nie może bowiem powoływać się na przesłankę wynikającą z art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w sytuacji, gdy sam spowodował sytuację, w której nie doszło do wyboru wykonawcy w odpowiednim terminie.

Z kolei inne okoliczności, na które wskazuje Zamawiający tj. że przedmiotowe odwołanie wniesione przez odwołującego powinno zostać zwrócone w oparciu o przepis art. 519 ust. 1 ustawy Pzp czy też, że jak wynika z jego ustaleń odwołanie wniesiono po terminie wynikającym z przepisów ustawy Pzp, a zatem podlega ono odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, nie mogą stanowić podstawy dla uchylenia zakazu zawarcia umowy.

Przepis art. 578 ust. 2 ustawy Pzp precyzuje, w jakich okolicznościach Krajowa Izba Odwoławcza może uchylić zakaz zawarcia umowy. Zamawiający powołał się na przesłankę wynikającą z art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, która w okolicznościach niniejszej sprawy nie została spełniona. Podkreślić jednocześnie należy, że ponieważ możliwość uchylenia zakazu zawarcia umowy, przez wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze, jest wyjątkiem od wynikającej z art. 577 ustawy Pzp zasady, przepis ten nie może być interpretowany rozszerzająco.

W tym stanie rzeczy, w oparciu o przedstawione przez Zamawiającego uzasadnienie, Izba uznała że Zamawiający nie wykazał, że zachodzi konieczność odstąpienia od zasady zakazu zawarcia umowy w sprawie zamówienia do momentu ogłoszenia orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze. Izba uznała, że w przedmiotowym postępowaniu nie zachodzą merytoryczne przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy wskazane w art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji na podstawie art. 578 ust. 3 i ust. 4 ustawy Pzp, uznając, że przesłanki do uchylenia zakazu zawarcia umowy nie zostały spełnione, a to skutkowało odmową uchylenia zakazu zawarcia umowy.

Stosownie do art. 578 ust. 4 zdanie 2 ustawy Pzp na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: