

POSTANOWIENIE
z dnia 4 sierpnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 4 sierpnia 2017 r. w Warszawie wniosku z dnia 1 sierpnia 2017 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Zamawiającego – Gminę Kościerzyna w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: *„Budowa Sali gimnastycznej z zapleczem przy Szkole Podstawowej w Kaliskach Kościerskich”*,

postanawia:

odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy przed wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.

Uzasadnienie

W piśmie z dnia 1 sierpnia 2017 r. Zamawiający powołując się na art.183 ust.2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 r, poz.2164 ze zm.) [ustawa Pzp], zwrócił się o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w treści art.183 ust. 1 tej ustawy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *„Budowa Sali gimnastycznej z zapleczem przy Szkole Podstawowej w Kaliskach Kościerskich”*.

W uzasadnieniu wniosku podał: cyt: (...) *Szkoła Podstawowa w Kaliskach Kościerskich nie posiada sali gimnastycznej. Zajęcia ruchowe oraz zajęcia wychowania fizycznego odbywają się na zaadaptowanym w tym celu holu szkolnym. W trakcie budowy obiektu szkolnego w latach 1998-2000 organ prowadzący odstąpił od planowanej wcześniej budowy sali gimnastycznej ze względu na konieczność budowy budynku gimnazjalnego w Wielkim Klinczu (reformacja oświaty wprowadzająca gimnazja). Obecnie szkoła jest placówką rozwojową. W odpowiedzi na zapotrzebowanie społeczne oraz w związku z reformą systemu oświaty, która wejdzie w życie z dniem 01 września 2017 r. decyzją Rady Gminy Kościerzyna z dniem 01 września br. w/w szkoła zostanie przekształcona w szkołę podstawową ośmioklasową.*

Wzrost zadań, rosnąca liczba uczniów i oddziałów w szkole w związku z wdrażaniem nowego ustroju szkolnego wymusza na organie prowadzącym przygotowanie odpowiednich warunków lokalowych. Rozwiązaniem powyższego problemu jest budowa sali gimnastycznej z zapleczem. Inwestycja ta umożliwi przebudowę obecnego holu szkolnego, wykorzystywanego jako sala ćwiczeń, na pomieszczenia dydaktyczne. Zaadaptowany na potrzeby zajęć wf hol szkolny ze względu na wymiary i konstrukcję sufitu uniemożliwia prowadzenie gier zespołowych i realizację podstawy programowej w klasach VII-VIII. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Edukacji Narodowej z dnia 14 lutego 2017 r. r. w sprawie podstawy programowej wychowania przedszkolnego oraz podstawy programowej kształcenia ogólnego dla szkoły podstawowej, w tym dla uczniów z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu umiarkowanym lub znacznym, kształcenia ogólnego dla branżowej szkoły I stopnia, kształcenia ogólnego dla szkoły specjalnej przysposabiającej do pracy oraz kształcenia ogólnego dla szkoły policealnej (Dz. U. z 2017 r. poz. 356) szkoła zapewnia warunki realizacji określonych w podstawie programowej wymagań szczegółowych. Wychowanie fizyczne powinno być prowadzone w sali sportowej, w specjalnie przygotowanym pomieszczeniu zastępczym bądź na boisku szkolnym. W treściach kształcenia - wymaganiach szczegółowych określono, iż uczeń klasy VII i VIII wykonuje i stosuje w grze techniczne i taktyczne elementy gier:

- w koszykówce, piłce ręcznej i piłce nożnej: zwody, obronę „każdy swego”,
- w siatkówce: wystawianie, zbieg i odbiór piłki,
- ustawia się prawidłowo na boisku w ataku i obronie.

Brak sali gimnastycznej spowoduje, że szkoła nie będzie miała odpowiednich warunków do realizacji podstawy programowej. Prowadzenie zajęć wychowania fizycznego jesienią i wiosną na boisku często uniemożliwiają nieodpowiednie warunki atmosferyczne”.

Dalej wskazał, że: cyt. (...) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa Sali Gimnastycznej z zapleczem przy Szkole Podstawowej w Kaliskach Kościerskich” termin realizacji zadania został ustalony na dzień 15 sierpnia 2018 r. Ze względu na pory roku ograniczona jest możliwość prowadzenia robót budowlanych w okresie jesienno-zimowym. Istotnym w okolicznościach faktycznych sprawy jest aby stan surowy zamknięty został zakończony przed okresem zimowym.

Tym samym w interesie publicznym, ze względu na wymogi wynikające z przepisów prawa, bezpieczeństwo dzieci i młodzieży zasadnym jest podpisanie umowy celem niezwłocznego rozpoczęcia robót budowlanych przez wybranego Wykonawcę.

Ponadto złożone przez Odwołującego odwołanie uniemożliwia rozpoczęcie robót, a tym samym wydłuża faktyczny czas realizacji robót budowlanych i stwarza zagrożenie niezakończenia odpowiedniego etapu prac budowlanych przed okresem zimowym, co wymusi przerwę w robotach w okresie zimowym i uniemożliwi ich kontynuowanie i zakończenie w

koniecznym terminie". Zamawiający dodatkowo wskazał, że wnoszący odwołanie wykonawca (...) nie zapoznał się z pełną dokumentacją przetargową, która daje jasny i wyczerpujący obraz rzutu na podjętą przez Zamawiającego decyzję w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty".

Izba uznała, że wniosek nie zasługuje na uwzględnienie.

Z uzasadnienia wniosku wynikają dwojakiego rodzaju argumenty przemawiające - zdaniem wnioskodawcy - za jego zasadnością. Pierwszy z nich dotyczy zadania, które ma być przez Zamawiającego zrealizowane przed okresem zimowym, a mianowicie: z dniem 01 września 2017 r. decyzją Rady Gminy Kościerzyna szkoła zostanie przekształcona w szkołę podstawową ośmioklasową; szkoła nie będzie miała odpowiednich warunków do realizacji podstawy programowej; inwestycja umożliwi przebudowę obecnego holu szkolnego, wykorzystywanego jako sala ćwiczeń, na pomieszczenia dydaktyczne oraz, że zaadaptowany hol szkolny na potrzeby zajęć wf ze względu na wymiary i konstrukcję sufitu uniemożliwia prowadzenie gier zespołowych i realizację podstawy programowej w klasach VII-VIII; prowadzenie zajęć wychowania fizycznego jesienią i wiosną na boisku często uniemożliwiają nieodpowiednie warunki atmosferyczne. Drugi argument, związany jest z potencjalnymi negatywnymi konsekwencjami nie zawarcia niezwłocznie umowy [bez przewidzianego prawem oczekiwania na orzeczenie Izby], w przedmiocie realizacji tego zadania, mającymi przekładać się na zagrożenie interesu publicznego, w tym przypadku w dziedzinie edukacji w zakresie którego dotyczy wskazywane rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 14 lutego 2017 r., a zgodnie z którym obowiązkiem szkoły jest zapewnienie warunków realizacji określonych w podstawie programowej wymagań szczegółowych.

Izba w pierwszej kolejności stwierdza, że zgodnie z art. 183 ust.2 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U z 2015 r. poz.2164 ze zm.) [ustawa Pzp] może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli nie zawarcie umowy mogłoby spowodować 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*".

Nie ulega wątpliwości, że dobrodziejstwo uchylenia zakazu przed ostatecznym rozstrzygnięciem środka ochrony prawnej jakim jest odwołanie wynikające z przepisu art. 183 ust. 2 zd. drugie ustawy Pzp jest wyjątkiem od ogólnej zasady zakazu udzielenia zamówienia przed zakończeniem postępowania odwoławczego, wobec czego przesłanki skorzystania z tej

instytucji nie mogą być poddawane wykładni rozszerzającej. Wyjątkowość omawianej instytucji nakazuje również przykładanie szczególnej wagi do argumentacji zawartej we wniosku. Zamawiający powinien zatem we wniosku przedstawić w sposób konkretny i szczegółowy – odpowiednio do przesłanek wymaganych przepisem art. 183 ust.2 ustawy Pzp - powody, dla których konieczne jest wydanie przez Izbę zezwolenia na zawarcie umowy w warunkach wszczętego postępowania odwoławczego.

W ocenie Izby, w tej sprawie Zamawiający nie wykazał wymaganych przepisem art. 183 ust.2 zdanie 2 ustawy Pzp przesłanek, pozwalających na uwzględnienie wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy.

Fakt wzrostu zadań, rosnąca liczba uczniów i oddziałów w szkole w związku z wdrażaniem nowego ustroju szkolnego niewątpliwie wymusza na organie prowadzącym przygotowanie odpowiednich warunków lokalowych, jednakże Zamawiający pomimo jego argumentów nie wykazuje, w jaki sposób budowa sali gimnastycznej z zapleczem zapewni odpowiednie warunki lokalowe uczniom już od dnia 1/09/2017. Z jego twierdzeń wynika bowiem przede wszystkim m.in. tylko to, że *„Wychowanie fizyczne powinno być prowadzone w sali sportowej, w specjalnie przygotowanym pomieszczeniu zastępczym bądź na boisku szkolnym”*. Nie wykazał natomiast, dlaczego – w związku z reformą systemu oświaty - wejście w życie z dniem 01 września 2017 r. decyzji Rady Gminy Kościerzyna o przekształceniu szkoły w szkołę podstawową ośmioklasową - nie uchylenie zakazu zawarcia umowy w sprawie „Budowy Sali gimnastycznej z zapleczem przy Szkole Podstawowej w Kaliskach Kościerskich”, mogłoby – w związku z nie zawarciem tej umowy z terminem realizacji do dnia 15/08/2018 r. - spowodować 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”*, o którym stanowi wskazany art. 183 ust.1 ustawy Pzp.

Z uwagi na powyższe Izba, na podstawie przepisu art. 183 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w sentencji.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: