

POSTANOWIENIE

z dnia 15 czerwca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 15 czerwca 2020 roku wniosku z dnia 5 czerwca 2020 roku, data wpływu 10 czerwca 2020r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy, przed ogłoszeniem przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego odwołania

przez odwołującego: Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Budowlane CZĘSTOBUD D.Ś., (Lider) i Przedsiębiorstwo Budowlane BUDPOL Sp. z o.o.

w postępowaniu powadzonym

przez zamawiającego: Gmina Bobrowniki, 42-583 Bobrowniki; ul. Gminna 8

na „Budowę hali widowiskowo-sportowej w Rogoźniku” wraz z „Budową instalacji fotowoltaicznej i pomp ciepła na potrzeby hali widowiskowo-sportowej w Rogoźniku” publikacja w Biuletynie Zamówień Publicznych, ogłoszenie z dnia 03.02.2020r. nr 508631-N-2020; Numer referencyjny: ZP.271.1.2.2020

postanawia:

uchylić zakaz zawarcia umowy

Uzasadnienie

Izba ustaliła i zważyła

Pismem z dnia 5 czerwca 2020r.(data wpływu 10 czerwca 2020r.) na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) dalej: „ustawa Pzp” Zamawiający złożył wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 183 ust. 1 ustawy Pzp, a który zakazuje zawarcia umowy o zamówienie

publiczne w przypadku wniesienia odwołania do czasu wydania przez Krajową Izbę Odwoławczą orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.

Według Zamawiającego zachodzą przesłanki do uchylenia zakazu zawarcia umowy, o których mowa w art. 183 ust. 2 ustawy Pzp.

W przedmiotowej sprawie odwołujący w dniu 20 maja 2020r. złożył odwołanie, w którym czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i ust. 3 pzp przez brak przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie zasad uczciwej,
2. art. 24 ust. 1 pkt. 12) w związku z art. 22 ust. 1 pkt. 2) ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy, które nie spełnił warunków udziału w postępowaniu zakresie zdolności zawodowej, co narusza art. 24 ust. 4 ustawy pzp przez zaniechanie uznania oferty tego wykonawcy za odrzuconą,
3. ewentualnie zaniechanie wezwania ww. wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlane „ANBUD” Sp z o.o do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zgodnym w wymogami siwz pkt. 3.1.1 w sposób określony w postanowieniu „uwaga”,

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. wykluczenia wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlane „ANBUD” Sp z.o.o. oraz odrzucenie oferty tego wykonawcy,
3. dokonania ponownego badania i oceny ofert, w konsekwencji czego to oferta Odwołującego powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza,
4. nakazania udostępnienia dokumentacji postępowania.

Odwołujący zajął pozycję trzecią w rankingu ofert z uwzględnieniem kryteriów oceny ofert.

Postępowanie jest prowadzone w trybie art.24aa ustawy Pzp.

Odwołujący zwraca uwagę, że tożsamy zarzut można skierować przeciw wykonawcy, który zajął drugą pozycję w rankingu ofert, w czym również upatruje interes prawny do wniesienia odwołania. Spór obejmuje rozumienie postanowień SIWZ co do doświadczenia zawodowego wykonawcy występującego w konsorcjum, czy też korzysta z doświadczenia podmiotu trzeciego. Stanowiska odwołującego i zamawiającego co do rozumienia postanowień siwz są rozbieżne.

Natomiast Zamawiający we wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy przywołał następujące okoliczności i dowody.

Zamawiającemu zależy na rozpoczęciu inwestycji budowy w okresie letnim 2020r., aby ukończyć roboty budowlane w okresie budżetowania 2020r., z uwzględnieniem okoliczności przeszkód klimatycznych w ich kontynuowaniu w okresie jesienno –zimowym. Zamawiający powołuje fakt dofinansowania inwestycji ze środków Ministerstwa oraz Górnośląsko-Zagłębiowskiej Metropolii z siedzibą w Katowicach i konieczności wynikającej z umowy zakończenia jej do 31.12.2020 roku (umowa w aktach sprawy). Z przedłożonej, do akt postępowania o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu wydania przez Krajową Izbę Odwoławczą orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze, Umowy o udzieleniu pomocy finansowej w formie dotacji celowej nr PL.3152.4/6.2020 zawartej w dniu 11.05.2020r., wynika ostateczny termin wykorzystania przyznanej dotacji na dzień 31 grudnia 2020 roku (§ 7 ust.1 Umowy). Kwota dotacji niewykorzystanej do dnia 31 grudnia 2020 roku podlega zwrotowi w terminie do dnia 15 stycznia 2020 roku. Gmina również zwróciła uwagę na okoliczność, że inwestycja będzie realizowana na przekazanej nieodpłatnie nieruchomości od Agencji Nieruchomości Rolnych i ma być zrealizowana w ciągu 7 lat (akt notarialny z dnia 17.03.2015 r. – Rep. A. nr 2270/2015 r.). Również zwracano się o przedłużenie terminu nieodpłatnego przekazania nieruchomości i nie uzyskano zgody w terminie wnioskowanym przez Gminę (pismo z dnia 2019.03.12 – w aktach sprawy). Z kolei nie dotrzymanie terminu skutkować będzie zwrotem nieruchomości do Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa. Zamawiający nadmienia, że Odwołujący został poinformowany przed wniesieniem odwołania, w przypadku uwzględnienia odwołania, postępowanie zostanie unieważnione w trybie art.93 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp, z racji braku środków na podwyższenie kwoty przeznaczonej na realizację inwestycji (pismo z dnia 20 maja 2020r. – w aktach sprawy).

Przedłużający się okres rozpoznania odwołania z uwagi na epidemię COVID -19 z uwagi na dwumiesięczny okres przerwy w rozpoznawaniu odwołań zagraża zakończeniu inwestycji w planowanym terminie (do 31.12.2020r.) co wiąże się z utratą środków dofinansowania. Taka sytuacja odbierze (...) „szansę na rozwój gminy. Wskazać należy, że przedmiotowe zamierzenie inwestycyjne jest ważną inwestycją ponadlokalną. W samej gminie, jak również w gminach sąsiednich brakuje hali widowiskowo- sportowej o takim przeznaczeniu i takich możliwościach pomieszczenia publiczności. Niewątpliwie inwestycja ta będzie ważnym punktem na mapie całego powiatu będzińskiego oraz istotna z punktu interesu publicznego i społeczności lokalnej.” Tak uzasadnia przedmiotowy wniosek zamawiający.

Co do zasady termin rozstrzygnięcia odwołania to jest ogłoszenia orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze to należy przywołać art. 189 ust.1 ustawy Pzp. Izba rozpoznaje odwołanie w terminie 15 dni od dnia jego doręczenia Prezesowi Izby. Dalej zgodnie z art.196 ust.1 Pzp Izba ogłasza orzeczenie po zamknięciu rozprawy na posiedzeniu jawnym oraz

podaje ustne motywy rozstrzygnięcia. W sprawie zawilej Izba może odroczyć ogłoszenie orzeczenia na czas nie dłuższy niż 5 dni, w myśl ust.2 przywołanego powyżej art.196 Pzp.

Tak więc przesłanką do rozpatrzenia przedmiotowego wniosku zamawiającego z dnia 5 czerwca 2020r. jest treść art.183 ust.2 Pzp. zgodnie z którym, Izba może pozytywnie rozpatrzyć wniosek, jeżeli nie zawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, które przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego.

Reasumując, Izba nie przesadzając o pozytywnym czy też negatywnym rozpoznaniu odwołania, z uwagi na kontradiktoryjność postępowania odwoławczego, wynikającą z art.190 ust.1-7 Pzp., mając na uwadze ochronę interesu odwołującego porównując ją z interesem publicznym reprezentowanym przez zamawiającego, polegającym na zagrożeniu w opisanej powyżej sytuacji, realizacji zadania współfinansowanego ze środków zewnętrznych Gminy, stwierdza, że zagrożony interes publiczny zamawiającego przewyższa ochronę interesu odwołującego.

Z uwagi na powyższe Izba na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych postanowiła jak w sentencji.

Przewodniczący: