

POSTANOWIENIE
z dnia 13 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 13 grudnia 2024 r. w Warszawie wniosku z dnia 12 grudnia 2021 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez zamawiającego **Gminę Płaska, Płaska 53, 16-323 Płaska** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Budowę drogi gminnej w miejscowości Płaska, gmina Płaska”.

postanawia:

uchyla zakaz zawarcia umowy.

Uzasadnienie

Gmina Płaska, zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Budowę drogi gminnej w miejscowości Płaska, gmina Płaska”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 14 czerwca 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00367225/01.

W dniu 12 grudnia 2024 r. (pismem z dnia 11 grudnia 2024 r.) zamawiający złożył wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy wskazując m.in., że ma uzyskać wsparcie finansowe na realizację niniejszego zamówienia w ramach Rządowego Funduszu Rozwoju Dróg w wysokości 60% kosztów kwalifikowanych inwestycji, tj. kwotę 1.672.921,20 zł. Jednak ciągle trwające postępowania przed Izbą uniemożliwiają otrzymanie tego wsparcia.

Zamawiający jest małą pod względem liczby mieszkańców jednostką samorządu terytorialnego (na terenie Gminy Płaska zameldowanych jest 2400 osób). Dodatkowo budżet jednostki nie jest wysoki (26 mln 900 tys. – budżet na 2024 rok), a możliwość otrzymania wsparcia finansowego ze strony administracji rządowej jest jedynym wsparciem przy realizacji

przedmiotowej inwestycji. Nieprzekazanie do dnia 17 grudnia 2024 r. umowy z wybranym wykonawcą robót budowlanych do Podlaskiego Urzędu Wojewódzkiego uniemożliwi podpisanie umowy o dofinansowanie z Rządowego Funduszu Rozwoju Dróg oraz niezrealizowania płatności przez Bank Gospodarstwa Krajowego. W budżecie na rok 2025 nie ma środków przeznaczonych na realizację przedmiotowej inwestycji. Zamierzeniem zamawiającego, po uzyskaniu dofinansowania, było zaciągnięcie kredytu na kwotę różnicy między dofinansowaniem, a kwotą za którą inwestycja będzie realizowana. W przypadku utraty dofinansowania realizacja inwestycji poprzez zaciągnięcie znacznie wyższego kredytu może nie uzyskać aprobaty ani Rady Gminy Płaska ani Regionalnej Izby Obrachunkowej. (...) w 2025 kwota przeznaczona w budżecie gminy na inwestycje z dochodów własnych wynosi zaledwie 797.598 zł. Kwota dofinansowania z przedmiotowej inwestycji jest w tej sytuacji ponad dwukrotnie większa niż wydatki ze środków własnych na inwestycje w 2025r.

Realizacja zamówienia tylko w oparciu o kredyt zablokuje jakiegokolwiek inwestycje na kilka najbliższych lat w gminie co nie leży w interesie publicznym. Nie można tego traktować jako interesu Zamawiającego, gdyż ustawowym celem gminy zgodnie z art. 7 ustawy o samorządzie gminnym jest zaspokajanie potrzeb mieszkańców, a te z racji ograniczenia inwestycji w gminie nie będą należycie zaspokajane.

Droga będąca przedmiotem zamówienia jest niezbędna do prawidłowego funkcjonowania wspólnoty gminnej, a także ze względu na bezpośrednią bliskość granicy niezbędna do przemieszczania się przez służby zapewniające ochronę granicy państwa. Ma to szczególne znaczenie dla bezpieczeństwa Polski z uwagi na trwający kryzys migracyjny na granicy Polski z Białorusią oraz planowane utworzenie na terenie m.in. Gminy Płaska elementów Tarczy Wschód. Bez wątpienia należy tu uznać, iż bezpieczeństwo państwa jest interesem publicznym znacznie wykraczającym poza interes zamawiającego.

Nie zawarcie umowy – jak dalej wskazał zamawiający - mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów wykonawców, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, co wypełnia przesłankę zawartą w art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp uchylenia zakazu zawarcia umowy przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Zamawiający wszczął postępowanie w dacie 14.06.2024 r., czyli niezwłocznie po powzięciu informacji o zaistnieniu interesu publicznego i zapewnieniu środków na sfinansowanie zamówienia, a przedmiotowym interesem publicznym jest powstanie drogi będącej przedmiotem zamówienia. Obecnie wniesione odwołanie (trzecie w tym postępowaniu) paraliżuje działania zamawiającego w celu uzyskania dofinansowania z

Rządowego Funduszu Rozwoju Dróg. Takie działanie wykonawcy uniemożliwi pozyskanie środków na dofinansowanie wykonania inwestycji.

Przedmiot zamówienia to droga aktualnie niespełniająca całkowicie standardów związanych z obsługą ruchu lokalnego i turystycznego. Droga przebiega w terenie o rozproszonej zabudowie mieszkaniowej i letniskowej, posiada jezdnię o szerokości 3,50-4,50 m o nawierzchni gruntowej ulepszonej pospółką.

Budowa tej drogi zwiększy dostępność transportową, podniesie standard życia i bezpieczeństwo mieszkańców, a także jego atrakcyjność turystyczną i gospodarczą oraz wpłynie na poprawę dostępności komunikacyjnej dla mieszkańców do instytucji publicznych w zakresie ochrony zdrowia, edukacji, bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz do lokalnych urzędów i ośrodków gospodarczych. Jest to droga dojazdowa do centrum miejscowości Płaska, gdzie zlokalizowane są: ośrodek zdrowia, szkoła, Urząd Gminy, placówka straży granicznej, sklepy itp. Niezwłoczne podpisanie umowy leży w interesie publicznym. Wobec braku zdefiniowania pojęcia interesu publicznego w Pzp, przyjmuje się w tej sprawie Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w uchwale z dnia 12 marca 1997 sygn. akt KIO/W 8/96, że za interes publiczny należy uznać korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciążących na administracji rządowej oraz samorządowej, realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych np. z ochroną zdrowia, oświaty, kultury, porządku publicznego. Wskazane powyżej przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy zamawiający obowiązany jest wykazać w treści złożonego wniosku. (Postanowienie KIO z dnia 14 stycznia 2022 r. KIO/W 1/22). Inwestycja, którą ma przeprowadzić zamawiający spełnia wyżej wymienione przesłanki w zakresie ochrony zdrowia, oświaty i porządku publicznego. Reasumując zgodnie bowiem z art. 578 ust. 2 ust. 1 ustawy Pzp, uchylenie takiego zakazu jest możliwe, jeśli negatywne skutki dla interesu publicznego przewyższają 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. Innymi słowy, podjęcie decyzji w przedmiocie uchylenia zakazu zawarcia umowy wymaga porównania wagi negatywnych skutków dla interesu publicznego z wagą korzyści wynikających z ochrony wszystkich innych interesów, co dotyczy w szczególności interesu wykonawców w uzyskaniu skutecznej ochrony prawnej. Interes publiczny w przedmiotowej sprawie polega na możliwości wykonania zamówienia przy uzyskaniu zewnętrznego wsparcia finansowego, a to związane jest z koniecznością podpisania umowy do dnia 17 grudnia 2024 r. Interesu zamawiającego nie można traktować w oderwaniu od wspólnoty gminnej. Gminy zostały utworzone w celu zaspokajania potrzeb swoich mieszkańców, a potrzeby mieszkańców zaspokajane są w oparciu o budżet, który będzie znacząco obciążony w przypadku konieczności realizacji inwestycji wyłącznie z środków własnych i poprzez zaciągnięcie kredytu. Jeżeli do dnia

17.12.2024 r. nie zostanie podpisana umowa z wybranym wykonawcą robót budowlanych, Gmina Płaska utraci dofinansowanie w wysokości 1.672.921,20 zł. Zgodnie z poniższym komentarzem „(...) można stwierdzić, że przesłanka zagrożenia interesu publicznego mogłaby zajść w sytuacji realnego ryzyka utraty środków finansowych przez zamawiającego, o ile prowadziłoby to do istotnych reperkusji o charakterze społecznym.” (P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024, art. 578.)

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby, wyznaczony do rozpoznania przedmiotowego wniosku zarządzeniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 grudnia 2024 r. przychylił się do argumentacji zamawiającego, uznając, że wypełnione zostały przesłanki do wyrażenia zgody na zawarcie umowy w niniejszym postępowaniu przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, o których to przesłankach stanowi art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605),). Zgodnie z treścią tego przepisu Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, 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.

Interes publiczny, na który powołuje się zamawiający, dotyczy realizacji, która jest niezbędna do prawidłowego funkcjonowania wspólnoty gminnej. A ponieważ pojęcia „interesu społecznego” i „interesu publicznego” są znaczeniowo tożsame (tak np. A. Żurawik, „Interes publiczny”, „Interes społeczny” i „Interes społecznie uzasadniony” Próba dookreślenia pojęć) to interes publiczny może być również odczytywany jako potrzeba ogółu, określonej społeczności czy też grupy mieszkańców.

Ustawowym celem gminy – jak wskazał zamawiający - zgodnie z art. 7 ustawy o samorządzie gminnym jest bowiem zaspokajanie potrzeb mieszkańców, a te z racji ograniczenia inwestycji w gminie nie będą należycie zaspokajane. Droga będąca przedmiotem zamówienia jest bowiem niezbędna do prawidłowego funkcjonowania wspólnoty gminnej, a także ze względu na bezpośrednią bliskość granicy niezbędna do przemieszczania się przez służby zapewniające ochronę granicy państwa. „Przedsięwzięcie” to – jak podniósł Komendant Placówki Straży Granicznej - „w sposób dodatkowy zapewni bezpieczeństwo mieszkańców gminy Płaska oraz wszystkich innych osób przebywających w tym rejonie. (...) przysłuży się funkcjonariuszom Straży Granicznej oraz służbom współdziałającym (Policja, Wojsko Polskie, Służba Zdrowia) do efektywniejszego i sprawniejszego dotarcia służb podczas realizacji działań dynamicznych związanych z ochroną granicy państw, jak również z organizowaniem i dokonywaniem kontroli ruchu drogowego. Dodatkowo ww. inwestycja zapewni możliwość

szybkiego dotarcia w krótkim czasie w wyznaczone miejsce. (...) będzie można prawidłowo realizować zadania w przypadku wystąpienia zdarzenia zagrażającego zdrowiu i życiu. (...) będzie stanowić drogę alternatywnego przejazdu w celu prowadzenia działań granicznych lub wykonywania innych zadań przez służby.”. Gmina Płaska mierzy się bowiem od kilku lat „z niespotykaną falą migracji, przez co zwiększył się przejazd pojazdów Wojska Polskiego, Straży Granicznej oraz innych służb współdziałających powodując wyeksploatowanie części dróg”. Inwestycja ta ma więc na celu nie tylko „zapewnienie bezpieczeństwa mieszkańcom, ale jest również bardzo istotna w szerszym kontekście zapewnienia ładu i porządku publicznego”. Ma to szczególne znaczenie dla bezpieczeństwa państwa z uwagi na trwający kryzys migracyjny na granicy Polski z Białorusią oraz planowane utworzenie na terenie m.in. Gminy Płaska elementów Tarczy Wschód. Bezpieczeństwo państwa jest przecież interesem publicznym.

Budowa tej drogi ma też zwiększyć dostępność transportową, podnieść standard życia i bezpieczeństwa mieszkańców, a także jego atrakcyjność turystyczną i gospodarczą oraz wpłynąć na poprawę dostępności komunikacyjnej dla mieszkańców do instytucji publicznych.

Zamawiający – jak wynika z treści przedłożonych pism – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia od 14 czerwca 2024 r. W postępowaniu wniesiono trzecie odwołanie, które – jak podniósł zamawiający – paraliżuje działania zamawiającego w celu uzyskania dofinansowania z Rządowego Funduszu Rozwoju Dróg. Działanie wykonawcy uniemożliwi bowiem zamawiającemu pozyskanie środków na dofinansowanie wykonania inwestycji. Nieprzekazanie dokumentów do 17 grudnia 2024 r. do Podlaskiego Urzędu Wojewódzkiego stanowi realne ryzyko niepodpisania umowy w ramach Rządowego Funduszu Rozwoju Dróg oraz niezrealizowania płatności przez Bank Gospodarstwa Krajowego. Wojewoda Podlaski wskazał bowiem, że „ostatnim dniem przekazania wniosków o wypłatę środków z Funduszu przez Podlaski Urząd Wojewódzki do Banku jest 20 grudnia 2024 r.”, gdyż złożenie wniosku o płatność musi być poprzedzone pozytywną weryfikacją przedłożonej dokumentacji dotyczącej realizowanego zadania, a w szczególności umowy z wybranym wykonawcą robot budowlanych. Niezawarcie umowy może więc spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego.

Drugą przesłanką, zaistnienie której jest konieczne dla uchylenia zakazu zawarcia umowy, jest wykazanie, że negatywne dla interesu publicznego skutki zawarcia umowy przewyższyłyby 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 przedmiotowym stanie faktycznym interes odwołującego, który może doznać uszczerbku w wyniku uchylenia przez Izbę zakazu zawarcia umowy, polega na osiągnięciu przez niego zysku uzyskanego w wyniku realizacji przedmiotu zamówieni. W tym przypadku ewentualna szkoda

odwołującego wynikałaby wyłącznie z faktu, że nie jemu zostało udzielone przedmiotowe zamówienie.

Uwzględniając skutki, jakie może spowodować utrzymywanie zakazu zawarcia umowy, zachodzi podstawa do uwzględnienia wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy na podstawie art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Biorąc bowiem pod uwagę przewidywany przebieg procedury w ramach postępowania odwoławczego i fakt, że obecnie odwołanie oczekuje na rozpoznanie co najmniej dwa – trzy tygodnie od daty wpływu do Prezesa Krajowej Izby odwoławczej i będzie rozpoznane dopiero pod koniec grudnia 2024 r. bądź też na początku stycznia 2025 r. a więc już po terminie wskazanym w piśmie Wojewody Podlaskiego z dnia 2 grudnia 2024 r. na przekazanie dokumentów do Podlaskiego Urzędu Wojewódzkiego stanowi realne ryzyko niepodpisania umowy w ramach Rządowego Funduszu Rozwoju Dróg oraz niezrealizowania płatności przez Bank Gospodarstwa Krajowego. Tym samym skutkować będzie utratą przez zamawiającego środków finansowych na realizację przedmiotu tego zamówienia.

Wskazane okoliczności uzasadniają więc stwierdzenie zagrożenia dla interesu publicznego w takim stopniu, iż konieczne jest uchylenie zakazu zawarcia umowy.

Podkreślić przy tym należy, że Izba rozpatrując wniosek o wyrażenie zgody na uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, nie dokonuje oceny zasadności wniesionego odwołania.

Mając na uwadze powyższe Izba postanowiła jak w sentencji na podstawie art. 578 ust. 4 ustawy Pzp.

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

Przewodniczący: