

POSTANOWIENIE

Warszawa, 7 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Anna Chudzik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 7 stycznia 2025 r. w Warszawie wniosku z 3 stycznia 2025 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wniesionego przez: Gminę Chocianów,

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na budowę sieci kanalizacji sanitarnej w Gminie Chocianów-Południe,

postanawia:

**odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku
lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.**

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Chocianów 3 stycznia 2025 r. złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Zamawiający przedstawił następujące uzasadnienie wniosku:

Uzasadniając ważny interes publiczny przemawiający za uwzględnieniem wniosku zamawiający wskazuje na znaczenie zadania dla rozwoju całej Gminy Chocianów, która jest jedną z najmniej skanalizowanych gmin w Polsce (z 12 sołectw znajdujących się na terenie Gminy żadne nie jest skanalizowane), co zdecydowanie poprawi znacząco jakość życia mieszkańców całej gminy.

Jako negatywne skutki, które powstaną ze względu na nie zawarcie umowy wskazać należy utratę dofinansowania przy ograniczonych środkach własnych, a także niespełnienie wymogów unijnych w zakresie ochrony środowiska i związane z tym naliczanie kar na gminę.

Gmina Chocianów otrzymała środki z programu Fundusze Europejskie dla Dolnego Śląska 2021-2027 na wykonanie zadania „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej w Gminie Chocianów” w wysokości 70% kosztów kwalifikowanych projektu.

Osiągnięcie zysku, który przyświeca odwołującemu jest niewspółmierne w stosunku do wskazanego interesu publicznego.

W związku z wniesieniem odwołania dotyczącego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego zadania „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej w Gminie Chocianów-Południe” nie może zawrzeć umowy z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.

Opóźnienie terminu podpisania umowy może spowodować brak możliwości realizacji zadania inwestycyjnego w okresie kwalifikowania wydatków w ramach projektu, określonym w § 3 pkt 2 umowy o dofinansowanie, co spowoduje utratę dofinansowania w wysokości 70% wartości netto umowy na roboty budowlane.

Jednocześnie oferta Odwołującego, tj. Ragen była o ponad 14 mln droższa co skutkowałoby unieważnieniem tego postępowania i nie wykonaniem inwestycji, gdyż Zamawiający przeznaczył na to zadanie kwotę mniejszą i nie byłby w stanie dokonać dopłaty sięgającej 14 mln złotych. Odwołujący złożył Odwołanie wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy z wybranym wykonawcą.

Dowód: - umowa o dofinansowanie

Zatem utrata dofinansowania lub jego niewykorzystanie spowoduje nieodwracalne skutki w istotnej dla gminy inwestycji i naruszy w sposób istotny interes publiczny mieszkańców, w tym dotyczących bezpieczeństwa i podniesienia jakości życia i ochrony środowiska związanego z odbiorem ścieków i skanalizowaniem dużej części Gminy Chocianów.

Wskazać ponadto należy, że zamawiający dochował należytej staranności wykonując czynność związane z badaniem rażąco niskiej ceny. Wezwał wykonawców, w tym wykonawcę ostatecznie ocenionego najkorzystniej do złożenia stosownych wyjaśnień na podstawie przepisu art. 224 p.z.p. pismem z dnia 13.11.2024 r.

W odpowiedzi z dnia 22.11.2024 r. na przedmiotowe pismo Wykonawca WUPRINŻ sp. z o.o. dokonał stosownych wyjaśnień w zakresie wycenionych w ofercie kosztów oraz przedstawił wiarygodne dowody.

W ocenie zamawiającego badającego rażąco niską cenę przedstawione przez wykonawcę wyjaśnienia były realne, rzeczywiste, wiarygodne oraz pełne i zapewniające prawidłowe wykonanie przedmiotu umowy. Ponadto wskazane przez odwołującego się części składowe ceny wykonawcy którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza nie były częściami istotnymi w ocenie zamawiającego zgodnie z treścią przepisu art. 224 p.z.p., a zatem nie miały wpływu na realną i prawidłową możliwość wykonania przedmiotu zamówienia oraz nie wpływały na wybór wykonawcy.

Ponadto wartość przedmiotowego zamówienia oszacowana na podstawie kosztorysów inwestorskich z dnia 08.03.2024, 21.06.2024 powiększona o podatek VAT wynosi 56 302 345,36 zł, natomiast cena wybranej oferty wynosi 52 813 549,36 zł brutto, co stanowi 94 % wartości zamówienia brutto.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W dniu 30 grudnia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Ragen Sp. z o.o. z siedzibą w Głogowie, złożone w postępowaniu pn. *Budowa sieci kanalizacji sanitarnej w Gminie Chocianów-Południe*. Odwołanie dotyczy wyboru oferty wykonawcy WUPRINŻ Sp. z o.o. oraz zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy z uwagi na zaofiarowanie rażąco niskiej ceny.

Zgodnie z 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.*

W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że uchylenie zakazu zawarcia umowy może być stosowane jedynie wyjątkowo, jest bowiem odstępstwem od zasady, zgodnie z którą do czasu rozstrzygnięcia sprawy przez Izbę umowa nie może być zawarta, a która to zasada stanowi dla wykonawców gwarancję umożliwiającą skuteczne korzystanie ze środków ochrony prawnej. Z tego względu przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy określone w art. 578 ust. 2 nowej ustawy Pzp są restrykcyjne i nie mogą podlegać rozszerzającej interpretacji. Zamawiający, składając wniosek o uchylenie tego zakazu, powinien więc szczegółowo uzasadnić i wykazać, że skutkiem niezawarcia umowy może być uszczerbek dla interesu

publicznego, na tyle duży, że uzasadnione jest odstąpienie od ochrony wszystkich innych interesów, mogących doznać uszczerbku w wyniku czynności lub zaniechań zamawiającego.

W ocenie Izby, Zamawiający w złożonym wniosku nie wykazał wystąpienia przesłanek, o których mowa w przywołanym przepisie, a które uzasadniałyby uchylenie zakazu zawarcia umowy.

W odniesieniu do przesłanki określonej w art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp Zamawiający wskazał na korzyści płynące z udzielenia zamówienia dla mieszkańców Gminy Chocianów. Odnosząc się do tej argumentacji wskazać należy, że jakkolwiek trudno te korzyści zanegować, to ich istnienie nie świadczy jednak automatycznie o zasadności skorzystania z nadzwyczajnej możliwości, jaką jest uchylenie zakazu zawarcia umowy przed rozstrzygnięciem sprawy przez Izbę. Zauważyć bowiem należy, że większość inwestycji samorządowych przyczynia się do poprawy jakości życia i funkcjonowania społeczności lokalnej. Udzielanie zamówień na wykonywanie takich inwestycji co do zasady służy realizacji słusznego interesu publicznego, nie sposób jednak uznać, że w związku z tym w każdej takiej sytuacji interes ten przewyższa korzyści związane z ochroną wszystkich innych interesów.

Odnosząc się do twierdzeń Zamawiającego o dofinansowaniu zamówienia ze środków pochodzących z programu Fundusze Europejskie dla Dolnego Śląska 2021-2027 i związanej z tym konieczności realizacji zadania inwestycyjnego w okresie kwalifikowania wydatków, zauważyć należy, że Zamawiający nie tylko nie wykazał, ale nawet nie uprawdopodobnił, że wstrzymanie się z zawarciem umowy do czasu wydania orzeczenia przez Izbę, stanowi zagrożenie dla realizacji zadania. Zamawiający nie określił ani prawdopodobieństwa opóźnień w realizacji inwestycji, ani skali tych opóźnień i ich wpływu na kwalifikowalność wydatków, nie wykazał też, aby zmiana terminu kwalifikowalności wydatków (30 września 2027 r.) była niemożliwa.

Zauważyć również należy, że Zamawiający, dążąc do realizacji uzasadnionych interesem publicznym inwestycji w obowiązujących go terminach, powinien również zapewnić odpowiedni czas na rozstrzygnięcie postępowania przetargowego, z uwzględnieniem prawa wykonawców do korzystania ze środków ochrony prawnej. Wniesienie odwołania w tego typu postępowaniu nie może być w żadnej mierze uznane za zaskakujące czy niedające się przewidzieć, Zamawiający powinien więc mieć to na uwadze przy planowaniu inwestycji i wszczynaniu postępowania.

Należy więc stwierdzić, Zamawiający nie wykazał, aby interes publiczny w realizacji tej inwestycji – jakkolwiek niewątpliwy – przewyższał potrzebę ochrony wszystkich innych interesów.

W odniesieniu do przesłanki określonej w art. 578 ust. 2 ustawy Pzp Izba stwierdziła, że Zamawiający nie uprawdopodobnił we wniosku, aby odwołanie zostało wniesione wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy. Za uprawdopodobnienie tego nie może być uznana okoliczność, że oferta Odwołującego *była o ponad 14 mln droższa co skutkowałoby unieważnieniem tego postępowania i nie wykonaniem inwestycji, gdyż Zamawiający przeznaczył na to zadanie kwotę mniejszą i nie byłby w stanie dokonać dopłaty sięgającej 14 mln złotych*. Możliwość ewentualnego unieważnienia postępowania z uwagi na brak środków na jego sfinansowanie jest zdarzeniem przyszłym i niepewnym i nie uzasadnia pozbawienia wykonawcy realnej ochrony prawnej. Za uprawdopodobnienie przedmiotowej przesłanki nie można również uznać argumentacji Zamawiającego, zmierzającej do wykazania, że jego czynności były prawidłowe, a odwołanie jest niezasadne. Podkreślić należy, że merytoryczna zasadność odwołania jest badana przez Izbę podczas rozprawy, w trybie przewidzianym ustawą, z umożliwieniem stronom i uczestnikom przedstawiania dowodów na poparcie swoich twierdzeń. Na etapie rozpoznawania niniejszego wniosku Izba nie bada natomiast zasadności odwołania.

Wobec ustalenia, że nie zostały wykazane okoliczności określone w art. 578 ust. 2 ustawy Pzp, Izba postanowiła odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy.

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

Przewodniczący: