

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 28 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik
Emilia Garbala
Małgorzata Jodłowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 28 maja 2024 r. w Warszawie wniosku z dnia 23 maja 2025 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Gminę Miejską Kraków – Zarząd Infrastruktury Wodnej w Krakowie,

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: *„Wykonywanie usług w zakresie utrzymania komunalnego systemu odwodnienia Miasta Krakowa w latach 2025-2027”*, część I,

postanawia:

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

U z a s a d n i e

23 maja 2025 r. Zamawiający – Gmina Miejska Kraków – Zarząd Infrastruktury Wodnej w Krakowie – wystąpił o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, o którym mowa w art. 577 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej „*ustawą Pzp*”, w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. *„Wykonywanie usług w zakresie*

utrzymania komunalnego systemu odwodnienia Miasta Krakowa w latach 2025-2027” (nr postępowania: 5/VII/2024), część I.

W uzasadnieniu wniosku Zamawiający wyjaśnił, że wszczął postępowanie poprzez przesłanie do publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dz. Urz. U.E., w dniu 27.08.2024 r. (opublikowane ogłoszenie pod numerem: 167/2024 28/08/2024). Termin składania ofert był wyznaczony na dzień 21.10.2024r.

Zamawiający wskazał, że 23 grudnia 2024 r. dokonano rozstrzygnięcia postępowania w części I przedmiotu zamówienia, w którym podano uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty Odwołującego – dokumenty w aktach sprawy.

Zamawiający podał, że po wyroku KIO z dnia 6 lutego 2025 r. (sygn. akt 28/25) uwzględniającego odwołanie w całości, Zamawiający niezwłocznie dokonał kolejnego rozstrzygnięcia postępowania w części I w dniu 02.04.2025 r. w którym odrzucono ofertę Odwołującego – dokumenty w aktach sprawy.

Zamawiający wskazał, że Krajowa Izba odwoławcza wyznaczyła termin posiedzenia i rozprawy na dzień 06.05.2025 r. (pismo znak: UZP/BO/WD/12955/18572/25) – dokumenty w aktach sprawy. We wskazanym dniu, rozprawa została odroczone na dzień 21 maja 2025 r. Po rozprawie w dniu 21 maja 2025 r. termin kolejnej rozprawy został odroczony bezterminowo.

Zamawiający wskazał, że w powyższych okolicznościach Zamawiający w oparciu o art. 577 ustawy Pzp nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Zamawiający podał, że sytuacji tej, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć. Zamawiający argumentował, że odpowiednio wcześniej zostało wszczęte postępowanie oraz we właściwych terminach dokonywano rozstrzygnięcia postępowania w części I zmierzając do zakończenia postępowania i zawarcia umowy na realizację odwodnienia komunalnego Miasta Krakowa na obszarze Śródmieście.

Zamawiający złożył wniosek niezwłocznie po powzięciu informacji o bezterminowym odroczeniu kolejnej rozprawy przed KIO (sygn. akt 1413/25), ponieważ w jego ocenie wypełniły się przesłanki z art. 577 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Następnie Zamawiający wyjaśnił, że Rejon Śródmieścia obejmuje trzy najstarsze dzielnice Krakowa: Dzielnicę I – Stare Miasto, Dzielnicę II – Grzegórzki oraz Dzielnicę III – Prądnik Biały. Obszar ten posiada wyjątkową wartość historyczną, kulturową i turystyczną, w tym zabytki wpisane na Listę Światowego Dziedzictwa UNESCO – m.in. Rynek Główny, Mały Rynek, Sukiennice, Barbakan, Kościół Mariacki oraz Kościół Św. Wojciecha.

Zamawiający wskazał, że od 1 stycznia 2025 roku system odwodnienia w tych dzielnicach nie był objęty kompleksowym czyszczeniem – prowadzone były jedynie doraźne prace awaryjne. Skutkuje to postępującą niedrożnością zarówno studzienek, jak i odwodnienia liniowego, co stanowi poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa technicznego zabytków oraz

infrastruktury miejskiej. Zagrożenie to jest szczególnie istotne w okresie od maja do sierpnia, kiedy w Krakowie występują najwyższe średnie miesięczne sumy opadów. Powoduje to, że brak możliwości zawarcia umowy w zaistniałym stanie faktycznym i prawnym powoduje realne i bezpośrednie zagrożenie ochrony interesu publicznego. Na potwierdzenie powyższego: łączna suma opadów w tych czterech miesiącach wynosi około 383 mm, co stanowi blisko 46% średniorocznej sumy opadów (ok. 836 mm). W ostatnich trzech latach w Krakowie regularnie występowały zjawiska deszczów nawalnych, czyli krótkotrwałych, lecz bardzo intensywnych opadów przekraczających miejscami 30–50 mm w ciągu kilku godzin. Zjawiska te powodowały lokalne podtopienia, przeciążenie systemów odwodnieniowych oraz interwencje służb miejskich. W ostatnich latach IMGW wydawał ostrzeżenia hydrometeorologiczne, szczególnie dla miesięcy letnich, co świadczy o rosnącym nasileniu tego typu zdarzeń. W czerwcu 2024 roku, zgodnie z prognozami Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej, przewidywano wystąpienie intensywnych opadów deszczu na terenie Krakowa, z sumą opadów dochodzącą miejscami do 40–60 mm w ciągu doby. Rzeczywiste warunki potwierdziły te prognozy – wystąpiły silne opady, które doprowadziły do lokalnych podtopień i licznych interwencji służb ratunkowych.

Rosnąca częstotliwość i intensywność takich zjawisk występujących w poprzednich latach i w opinii Zamawiającego mogąca wystąpić z dużym prawdopodobieństwem również aktualnie (maj 2025 r.) w postaci gwałtownych i silnych opadów, które w miastach – zwłaszcza z historyczną i wrażliwą infrastrukturą jaka występuje na obszarze Śródmieście w Mieście Kraków – powoduje poważne i realne zagrożenia dla dziedzictwa kulturowego i bezpieczeństwa mieszkańców. Zalanie zabytkowych piwnic i fundamentów może doprowadzić do nieodwracalnych strat materialnych i kulturowych – zniszczenia unikatowych elementów architektury oraz utraty prestiżu i atrakcyjności turystycznej obszaru, którego wartość oceniana jest w setkach milionów złotych.

Ponadto, różnica cenowa pomiędzy ofertami dwóch wykonawców (Przystępującego i Odwołującego) – wynosząca jedynie 5275,59 zł brutto (przy wartości kontraktu ok. 5 600 000 zł) – nie stanowi o istotnej różnicy wartości udzielanego zamówienia i nie powinna opóźniać decyzji o zawarciu umowy. Zwłoka w zawarciu umowy może prowadzić do poważnych i kosztownych konsekwencji, którym można zapobiec, podejmując decyzję bezzwłocznie.

Wyżej wymienione negatywne skutki dla interesu publicznego (ochrona mienia publicznego na obszarze Śródmieście w tym unikatowych dóbr kultury, ochrona mienia, zdrowia i życia mieszkańców oraz mienia podmiotów prywatnych (własność prywatna) znajdująca się na obszarze Śródmieścia przewyższają, w ocenie Zamawiającego, 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.

Z ostrożności Zamawiający w następujący sposób uprawdopodobnił, że odwołanie jest wnoszone wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy (art. 577 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp): Zamawiający przedstawił szereg pism i dowodów uzasadniających, że Odwołujący za pośrednictwem podmiotu udostępniającego zasoby nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Potwierdzają to również pisma otrzymane od Miejskiego Zarządu Ulic i Mostów w Tychach, ul. Budowlanych 59, 43-100 Tychy- dokumenty w aktach sprawy. Odwołanie, w opinii Zamawiającego składane jest jedynie w celu przedłużenia procedury zawarcia umowy. Odwołujący w dotychczasowych twierdzeniach na poparcie zarzutów odwołania nie powołuje się na żadne okoliczności, które Zamawiający może uznać za prawdopodobne.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, co następuje.

Zgodnie z art. 577 ustawy Pzp, w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z art. 578 ustawy Pzp:

1. Zamawiający może złożyć do Izby wnioszek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 577.
2. 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.

Z powołanych wyżej przepisów wynika, że uchylenie zakazu zawarcia umowy jest wyjątkiem od zasady, zgodnie z którą umowę w sprawie zamówienia publicznego zawiera się dopiero po ogłoszeniu przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze. Uzasadnieniem dla odstąpienia od powyższej zasady jest wyłącznie wystąpienie nadzwyczajnej sytuacji, w której brak wyrażenia zgody na zawarcie umowy przed rozstrzygnięciem odwołania przez Izbę wywoła skutek negatywny dla interesu publicznego, który przewyższa korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku na skutek podjętych przez zamawiającego czynności.

Wykazanie zasadności uchylenia zakazu zawarcia umowy wymaga przedstawienia nie tylko określonych okoliczności faktycznych związanych z zamówieniem, ale również związku przyczynowo-skutkowego między tymi okolicznościami a negatywnymi skutkami zakazu

zawarcia umowy dla interesu publicznego. Innymi słowy, niezbędne jest wykazanie przez zamawiającego konkretnych okoliczności faktycznych wynikających z niemożności zawarcia umowy i ich konkretnego negatywnego wpływu na interes publiczny. Dodatkowo zamawiający musi także wykazać, że negatywne skutki dla interesu publicznego przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich innych interesów, przede wszystkim interesów wykonawcy wnoszącego odwołanie, który w wyniku ewentualnego zawarcia przez zamawiającego umowy przed rozstrzygnięciem Izby, traci możliwość uzyskania zamówienia.

W ocenie Izby Zamawiający nie wykazał, że ziszczyły się przesłanki, o których mowa w art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

Po pierwsze, należy zauważyć, że Zamawiający powołuje się na ryzyko wystąpienia zjawiska deszczów nawaalnych, mogących powodować lokalne podtopienia i występujących szczególnie w miesiącach letnich, wskazując jednocześnie, że od 1 stycznia 2025 r. system odwodnienia w opisanych we wniosku dzielnicach nie był objęty kompleksowym czyszczeniem – prowadzone były jedynie doraźne prace awaryjne. Jak natomiast wynika już z samej nazwy postępowania, pełny okres realizacji zamówienia obejmuje lata 2025 – 2027. Mając na uwadze tę okoliczność, w ocenie Izby nie zostało wykazane, że omawiana przesłanka ma odniesienie do całego okresu obowiązywania umowy o to zamówienie, lecz Zamawiający dąży do zabezpieczenia miesięcy letnich w bieżącym roku, obarczonych jego zdaniem większym ryzykiem wystąpienia deszczy nawaalnych.

Po drugie, nie zostało w ocenie Izby wykazane we wniosku, że uchylenie zakazu zawarcia umowy jest jedynym środkiem do zabezpieczenia interesu publicznego, na który powołuje się Zamawiający. Innymi słowy, nie jest dla Izby jasne, z jakiego powodu Zamawiający nie może w celu zabezpieczenia sytuacji związanej z mogącymi wystąpić opadami w miesiącach letnich 2025 roku dokonać zabezpieczenia wykorzystując inne mechanizmy wskazane w ustawie Pzp, np. udzielić zamówienia w trybie niekonkurencyjnym w celu jednorazowego zlecenia oczyszczenia systemu odwodnienia w opisanych we wniosku dzielnicach w sposób kompleksowy. Nie jest też jasne, z jakiego powodu zlecenie czyszczenia w trybie awaryjnym nie jest wystarczające dla zapewnienia takiego zabezpieczenia. Zamawiający w uzasadnieniu wniosku wskazał: *„Zwłoka w zawarciu umowy może prowadzić do poważnych i kosztownych konsekwencji, którym można zapobiec, podejmując decyzję bezzwłocznie.”*, jednak nie podał jaka jest różnica między czyszczeniem awaryjnym odwodnienia, które wykonuje, a czyszczeniem kompleksowym na podstawie umowy, jaka ma zostać zawarta w wyniku tego zamówienia. Nie jest jasne, dlaczego czyszczenie awaryjne nie jest wystarczające dla zabezpieczenia ryzyka opisanego przez Zamawiającego we wniosku, ani dlaczego nie jest w ocenie Zamawiającego możliwe jednorazowe zlecenie czyszczenia kompleksowego w trybie niekonkurencyjnym w celu dokonania odpowiedniego

zabezpieczenia na czas opadów w miesiącach letnich. W ocenie Izby skorzystanie z wyjątkowej instytucji, jaką jest uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, powinno mieć odniesienie do całego okresu obowiązywania umowy, której dotyczy wniosek a nie tylko do najbliższej przyszłości.

Po trzecie, w ocenie Izby Zamawiający nie wykazał, że ryzyko, na które się powołuje, jest aktualnie realne. Uwagę Izby zwróciła bowiem okoliczność, że Zamawiający w uzasadnieniu wniosku powołuje się na dane historyczne, bez jednoczesnego odwołania się do aktualnych prognoz długoterminowych dla swojego regionu. W tych okolicznościach argumentacja Zamawiającego musi być potraktowana przez Izbę jako jego własne obawy, jednak niepoparte obiektywnymi przesłankami.

Po czwarte, różnica w cenie między ofertami Odwołującego i Przystępującego jest obojętna w kontekście badania przesłanek wskazanych w art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

Z powyższych względów, Izba doszła do wniosku, że Zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanki o której mowa w art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

Przechodząc do argumentacji Zamawiającego odnoszącej się do przesłanki wskazanej w art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, Izba wskazuje, że Zamawiający nie wykazał spełnienia się tej przesłanki. Przede wszystkim przypomnieć należy, że rozpoznając wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, Izba nie rozpoznaje zasadności zarzutów odwołania ani nie bada prawidłowości zaskarżonej czynności Zamawiającego. Jest to bowiem etap postępowania odwoławczego. Sama okoliczność, że wykonawca korzysta z przysługujących mu środków ochrony prawnej nie może być postrzegana jako spełnienie przesłanki z art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Z uwagi na powyższe, Izba odmówiła uchylenia zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

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

Przewodnicząca:

.....

.....