

Sygn. akt KIO/W 107/21

POSTANOWIENIE
z dnia 3 stycznia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Kot

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 3 stycznia 2022 r. w Warszawie wniosku z dnia 27 grudnia 2021 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez **Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę artykułów spożywczych do magazynów organizacji partnerskich w ramach Programu Operacyjnego Pomoc Żywnościowa 2014-2020 Podprogram 2021 koszyk 1 (nr referencyjny postępowania: 221/2021/C)

postanawia:

umorzyć postępowanie.

UZASADNIENIE

Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa (dalej: „Zamawiający” oraz „KOWR”), działając na podstawie art. 578 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm., dalej jako „ustawa Pzp”), w dniu 27 grudnia 2021 r. złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na dostawy artykułów spożywczych do magazynów organizacji partnerskich w ramach Programu Operacyjnego Pomoc Żywnościowa 2014-2020 Podprogram 2021 koszyk 1 (nr referencyjny postępowania: 221/2021/C) (dalej: „Postępowanie”).

Zamawiający złożył przedmiotowy wniosek w związku z odwołaniem wniesionym w dniu 13 grudnia 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez Spółdzielnię Mleczarską MLEKOVITA z siedzibą w Wysokie Mazowieckie (dalej: „Odwołujący” oraz „SM MLEKOVITA”).

W uzasadnieniu wniosku Zamawiający wskazał, że 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, co wypełnia przesłankę zawartą w art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa wszczął postępowanie w dniu 2 sierpnia 2021 r., czyli niezwłocznie po powzięciu informacji o zaistnieniu interesu publicznego i zapewnieniu środków na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający wskazał, że przedmiotowym interesem publicznym jest dostawa artykułów spożywczych do magazynów organizacji partnerskich, tj.: Federacji Polskich Banków Żywności, Caritas Polska, Polskiego Komitetu Pomocy Społecznej, Polskiego Czerwonego Krzyża oraz Kościoła Starokatolickiego w RP, w tym jednego artykułu mlecznego – mleka UHT, współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Pomocy Najbardziej Potrzebującym (FEAD), celem ich dystrybucji dla osób najbardziej potrzebujących. Zamawiając zaznaczył, że mając na uwadze charakter źródeł finansowania programu jest on obciążony wysokim ryzykiem utraty finansowania. W szczególności wykorzystanie środków FEAD podlega ścisłej weryfikacji, która niesie za sobą ryzyko w zakresie korygowania wydatków przez ustalenie korekt finansowych, a także odzyskiwania środków nieprawidłowo wydatkowanych w procesie realizacji POPŻ. Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa podniósł, że ostatecznymi odbiorcami artykułów spożywczych są osoby najuboższe. Dostawy artykułów spożywczych w ramach pomocy potrzebującym mają na

celu zaspokajanie podstawowych potrzeb bytowych, a zatem powinny odbywać się w sposób nieprzerwany i efektywny.

Ponadto KOWR wymienił negatywne skutki dla interesu publicznego, które – w jego ocenie - powstaną ze względu na niezawarcie umowy – zadanie częściowe nr 3 (mleko UHT), tj.:

- 1) w przypadku Operacja I POPŻ (zakup żywności przez Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa, w procedurze zamówień publicznych):
 - a) brak dostaw mleka UHT od grudnia 2021 r. do magazynów organizacji partnerskich, a w konsekwencji brak możliwości zaspokojenia potrzeb żywnościowych osób podlegających deprywacji materialnej,
 - b) zbyt długi okres oczekiwania na żywność, mała intensywność oraz brak ciągłości i systematyczności wsparcia osób w najtrudniejszej sytuacji życiowej, istotne jest rozpoczęcie kolejnego podprogramu bez zbędnej zwłoki, tak by uniknąć długotrwałej przerwy w realizacji dostaw artykułów spożywczych do organizacji partnerskich, a następnie do najbardziej potrzebujących,
 - c) przedmiotem zamówienia jest dostawa mleka UHT o określonej dacie przydatności do spożycia, systematyczne i uporządkowane dystrybuowanie żywności powinno odbywać się w sposób zapobiegający jej marnowaniu oraz tak aby realnie możliwe było spożycie produktów przez beneficjentów pomocy,
 - d) niedotrzymanie terminu realizacji dostaw artykułów spożywczych do magazynów organizacji partnerskich określonego w Wytocznych IZ POPŻ 2014-2020,
 - e) niewykorzystanie środków przeznaczonych z budżetu UE i krajowego w terminach i wysokości wskazanych w Umowie o dofinansowanie projektu „Realizacja przez KOWR Operacji I – zakup żywności w procedurze zamówień publicznych w Podprogramie 2021” w ramach POPŻ 2014-2020, współfinansowanego ze środków EFPNP nr POPŻ/3/2021 z dnia 14.07.2021 r. oraz Decyzji nr 252/POPŻ/2021 z dnia 27.07.2021 r. o zapewnieniu finansowania realizacji przedsięwzięcia;
- 2) w przypadku Operacji II POPŻ (dystrybucja żywności wraz ze środkami towarzyszącymi):
 - a) opóźnienia w realizacji dystrybucji mleka UHT w terminach określonych w Wytocznych IZ POPŻ 2014-2020,
 - b) niewykorzystanie środków określonych w „Umowie dotacji celowej nr POPŻ/1/2021 z dnia 15.01.2021 r. dla KOWR na współfinansowanie Operacji II oraz Operacji III Pomoc techniczną w ramach POPŻ 2014-2020, współfinansowanego ze środków EFPNP – Podprogram 2020 i Podprogram 2021”,

- c) konieczność utrzymania przez organizacje partnerskie większych powierzchni magazynowych,
 - d) negatywne skutki dla wizerunku Programu Operacyjnego Pomoc Żywnościowa Podprogram 2014-2020;
- 3) w przypadku Operacji III POPŻ (pomoc techniczna):
- niewykorzystanie środków określonych w „Umowie dotacji celowej nr POPŻ/1/2021 z dnia 15.01.2021 r. dla KOWR na współfinansowanie Operacji II oraz Operacji III Pomoc techniczną w ramach POPŻ 2014-2020, współfinansowanego ze środków EFPNP – Podprogram 2020 i Podprogram 2021”;
- 4) ze społecznego punktu widzenia w celu ograniczenia ubóstwa poprzez zwiększenie bezpieczeństwa żywnościowego osób najbardziej potrzebujących i realizację działań na rzecz włączenia społecznego istotne jest jak najszybsze uruchomienie dostaw artykułów spożywczych do organizacji partnerskich.

Zdaniem Zamawiającego wyżej wymienione 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 KOWR w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Nadto, Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa działając zgodnie z normą art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp – stanowiącą niezależną przesłankę uchylenia zakazu zawarcia umowy – w następujący sposób uprawdopodobniał, że odwołanie jest wnoszone wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Zamawiający podniósł, że odwołanie zostało wniesione po uprawomocnieniu wyboru przez KOWR oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej (zawiadomienie o wyniku postępowania, w tym o wyborze oferty SM MLEKOVITA zostało zamieszczone na Platformie Zakupowej w dniu 14.10.2021 r.) oraz po uzyskaniu przez Zamawiającego wyniku kontroli uprzedniej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (co miało miejsce w dniu 17.11.2021 r.) Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa wskazał również, że odwołanie dotyczy treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (data zamieszczenia przez Zamawiającego SWZ na Platformie Zakupowej to 06.08.2021 r.) oraz czynności polegającej na wezwaniu Odwołującego do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego (wezwanie do zawarcia umowy zostało przesłane do Odwołującego w dniu 29.11.2021 r.).

Wobec powyższego, w ocenie Zamawiającego, wypełnione zostały przesłanki zawarte w treści przepisu art. 578 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

W dniu 13 grudnia 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie złożone przez Spółdzielnię Mleczarską MLEKOVITA z siedzibą w Wysokie Mazowieckie. Odwołujący wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawy artykułów spożywczych do magazynów organizacji partnerskich w ramach Programu Operacyjnego Pomoc Żywnościowa 2014-2020 Podprogram 2021 koszyk 1 (nr referencyjny postępowania: 221/2021/C).

Odwołujący jako podstawę faktyczną do wniesienia odwołania wskazał wezwanie do zawarcia umowy w Postępowaniu z dnia 29 listopada 2021 r. z określeniem terminu jej zawarcia, krótszego niż termin minimalny tj. do dnia 3 grudnia 2021 r., przy jednoczesnym naruszeniu przepisu ustawy Pzp i braku uwzględnienia zastrzeżeń wykonawcy sformułowanych w treści pism SM MLEKOVITA z dnia 25 października 2021 r. oraz z dnia 30 listopada 2021 r., dotyczących niezgodności projektu umowy nr POPŻ/W/03/2021 z uwagi na naruszenie przepisu ustawy Pzp.

Postanowieniem z dnia 3 stycznia 2022 r. (sygn. akt KIO 3595/21) Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp odrzuciła wyżej wymienione odwołanie, jako wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Wobec powyższego Izba uznała, że wypełniona została przesłanka określona w art. 578 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp, zgodnie z którą Izba umarza, w formie postanowienia, postępowanie wszczęte na skutek złożenia wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, w przypadku ogłoszenia przez Izbę orzeczenia przed rozpoznaniem wniosku.

Mając na uwadze postanowienie w przedmiocie odrzucenia odwołania, które zostało ogłoszone przez Izbę w dniu 3 stycznia 2022 r., postępowanie w sprawie uchylenia zakazu zawarcia umowy podlegało umorzeniu.

Z tego względu, Izba postanowiła jak w sentencji, na podstawie art. 578 ust. 3 i ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp.

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

Przewodniczący: