

POSTANOWIENIE
z dnia 1 grudnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 1 grudnia 2017 r. w Warszawie wniosku z dnia 29 listopada 2017 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wniesionego przez Komendę Główną Policji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *dostawę systemu kamer nasobnych dla Komendy Stołecznej Policji w ramach 3 zadań, (numer referencyjny: 235/Cut/17/DG/PMP)*

postanawia:

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

Uzasadnienie

W dniu 29 listopada 2017 r. Zamawiający – Komenda Główna Policji – wystąpił o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, o którym mowa w art. 183 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) , zwanej dalej „ustawą Pzp”, w postępowaniu o

udzielenie zamówienia na: *Dostawę systemu kamer nasobnych dla Komendy Stołecznej Policji w ramach 3 zadań. Numer referencyjny: 235/Cut/17/DG/PMP.*

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 11 października 2017 r., pod numerem 600862-N-2017.

W uzasadnieniu wniosku Zamawiający wskazał, że niezrealizowanie zamówienia w roku bieżącym spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego. Zamawiający szeroko odniósł się do kwestii interesu publicznego, odwołując się m.in. do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego.

W dalszej kolejności Zamawiający wyjaśnił, że postępowanie dotyczy kamer nasobnych przeznaczonych do rejestracji pracy funkcjonariuszy Policji. Urządzenia te mają zapewnić poprawę porządku publicznego oraz bezpieczeństwa prawnego wszystkich obywateli. Stwierdził, że nagrania dotyczące przebiegu interwencji, zeznań świadków czy pokrzywdzonych na miejscu zdarzenia, będą stanowiły dowody rozstrzygające w postępowaniach sądowych, co też pozytywnie wpłynie na zjawisko przewlekłości postępowań sądowych. Zamawiający zauważył, iż policjanci wypełniając swoje obowiązki ingerują niejednokrotnie w podstawowe prawa i wolności obywateli, zatem dla transparentności podejmowania czynności służbowych zasadne jest wyposażenie policjantów w nasobny system rejestracji audio-video. Zdaniem Zamawiającego, zgromadzony zapis obrazu i dźwięku może być cennym materiałem dowodowym, który posłuży do udokumentowania zgodności z prawem podejmowanych czynności służbowych oraz wykorzystania nagrań w razie potrzeby podczas prowadzonych postępowań przygotowawczych, skargowych, dyscyplinarnych, do celów szkoleniowych, czy ustalenia przyczyn i okoliczności wydarzeń nadzwyczajnych lub ewentualnych naruszeń praw osób, wobec których jest podejmowana interwencja.

Zamawiający wyjaśnił również, że przedmiotowe postępowanie prowadzone jest w celu wdrożenia programu pilotażowego, który ma umożliwić wybranie najlepszego rozwiązania dla systemu kamer nasobnych. Podkreślił też, że zamówienie jest finansowane na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2016 roku o ustanowieniu „Programu modernizacji Policji, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej i Biura Ochrony Rządu w latach 2017-2020 (Dz. U. 2016 poz. 2140), w ramach której Policja otrzymała specjalne, dodatkowe środki na rozwój i

unowocześnienie wyposażenia i infrastruktury. Program ten nie jest programem wieloletnim w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych. Zamawiający wskazał, że wartość środków w poszczególnych latach Programu została z góry określona, a środki niewykorzystane w danym roku przepadają i nie zostają przesunięte na rok przyszły. Zamawiający podniósł, iż brak zawarcia umowy uniemożliwi wydatkowanie środków w roku bieżącym, co spowoduje utratę przez Policję tego celowego finansowania, jak również odbierze szansę na rozwój tej formacji oraz utrudni zapewnienie właściwego poziomu bezpieczeństwa obywateli. Jego zdaniem prawidłowe i sprawne działanie Policji nierozzerwalnie wiąże się z interesem publicznym. Podkreślił, że utrata środków w przypadku braku realizacji zamówienia nie jest hipotetyczna, albowiem pula środków oraz sposób rozliczenia środków niewykorzystanych wynikają wprost z ww. ustawy.

Następnie Zamawiający wyjaśnił, że termin wszczęcia postępowania był związany z bezprecedensowym charakterem zamówienia. Postępowanie zostało wszczęte od razu po zakończeniu niezbędnych analiz prawnych i technicznych związanych z wykorzystywaniem kamer nasobnych przez funkcjonariuszy Policji. Zamawiający podkreślił, że jedynie uchylenie zakazu zawarcia umowy umożliwi realizację przedmiotowego zamówienia w bieżącym roku, co jest o tyle istotne, że przedmiotowe zamówienie wpisuje się w cały program wdrożenia systemu kamer nasobnych w jednostkach organizacyjnych Policji. Środki na realizację tego przedsięwzięcia są ściśle powiązane z Programem modernizacji Policji i wpisane w ustawowy harmonogram na lata 2018 – 2020. Konieczność unieważnienia tego postępowania, w ocenie Zamawiającego, może doprowadzić do sytuacji, w której wystąpi opóźnienie w realizacji pozostałych zakupów w ramach Programu modernizacji Policji, a tym samym może prowadzić do niemożliwości osiągnięcia zamierzonego celu, jakim jest wyposażenie wszystkich jednostek Policji w system kamer nasobnych.

Zamawiający stwierdził również, że działania podejmowane przez Odwołującego w trakcie postępowania przetargowego mają na celu jedynie doprowadzenie do przewlekłości postępowania, zaś zarzuty zawarte w odwołaniu są oczywiście bezzasadne.

Reasumując, Zamawiający stwierdził, że z uwagi na termin realizacji zamówienia określony na 1 grudnia 2017 roku, wyrażenie zgody na zawarcie umowy

przed rozpatrzeniem odwołania jest niezbędne dla prawidłowego udzielenia zamówienia publicznego, a także późniejszą jego realizację.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 183 ust. 1 ustawy Pzp: *W przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, zwanych dalej „orzeczeniem”.*

Z kolei przepis art. 183 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, iż: *Zamawiający może złożyć do Izby wnioski o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w ust. 1. Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, w szczególności w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, 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.*

Z powołanych powyżej przepisów wynika, że uchylenie zakazu zawarcia umowy jest wyjątkiem od ogólnej reguły, zgodnie z którą umowę w sprawie zamówienia publicznego zawiera się dopiero po ogłoszeniu przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze. Uzasadnia go wyłącznie nadzwyczajna sytuacja, 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.

Zamawiający powinien wykazać, że istnieje potrzeba niezwłocznego zawarcia umowy, bez przewidzianego prawem oczekiwania na orzeczenie Izby w przedmiocie rozstrzygnięcia odwołania.

W ocenie Izby Zamawiający nie udowodnił, a nawet nie uprawdopodobnił, że ziściły się przesłanki, o których mowa w art. 183 ust. 2 ustawy Pzp.

Przede wszystkim, jak pisze w uzasadnieniu wniosku sam Zamawiający, przedmiotowe postępowanie jest prowadzone w celu wdrożenia programu

pilotażowego, który ma umożliwić wybranie najlepszego rozwiązania dla systemu kamer nasobnych. Zatem, program ten jest dopiero wdrażany i ma zostać poddany ocenie Zamawiającego. Być może rozwiązanie oferowane w tym postępowaniu nie spełni oczekiwań Zamawiającego i tym samym Zamawiający będzie w dalszej kolejności poszukiwał nowych, lepszych rozwiązań.

Izba przyznaje, że doposażenie Policji w system kamer nasobnych umożliwiających rejestrację wykonywania czynności służbowych przez funkcjonariuszy Policji jest słuszną ideą i może mieć istotne znaczenie dla pracy policjantów, w tym m.in. dla transparentności podejmowanych przez nich działań, a także może nieść ze sobą wiele innych pozytywnych aspektów, o których we wniosku wspominał Zamawiający. Jednakże w ocenie Izby argumentacja podniesiona przez Zamawiającego nie uzasadnia w sposób wystarczający możliwości skorzystania z instytucji uchylenia zakazu zawarcia umowy, która jak już wcześniej wspomniano, ma charakter wyjątkowy.

Ponadto, Zamawiający odnosząc się do terminu wszczęcia postępowania (11.10.2017 r.) wskazywał, że: *„Termin wszczęcia postępowania był związany z bezprecedensowym charakterem zamówienia. Postępowanie zostało wszczęte od razu po zakończeniu niezbędnych analiz prawnych i technicznych związanych z wykorzystywaniem kamer nasobnych przez funkcjonariuszy Policji”*. Izba zauważa, że tak zaprezentowana argumentacja odnośnie terminu wszczęcia postępowania jest ogólnikowa i nie przedstawia żadnych konkretnych okoliczności faktycznych, które ewentualnie mogłyby potwierdzać zasadność stanowiska Zamawiającego w tym zakresie. Przede wszystkim stwierdzić należy, że to na Zamawiającym spoczywa obowiązek wszczęcia postępowania w takim czasie, który umożliwi udzielenie zamówienia zgodnie z planowanym terminem, przy pełnym respektowaniu przepisów ustawy Pzp - uwzględniając jednocześnie zarówno uprawnienia wykonawców związane z korzystaniem ze środków ochrony prawnej, jak i terminy niezbędne dla dokonywania czynności w postępowaniu. Istnienie zaś nadzwyczajnych okoliczności, które uniemożliwiłyby wszczęcie postępowania z odpowiednim wyprzedzeniem Zamawiający powinien uzasadnić wyczerpująco, w sposób nie budzący żadnych wątpliwości.

Odnosząc się do twierdzeń, że niewykorzystane środki finansowe w danym roku przepadają i nie zostają przesunięte na rok przyszły, to zauważyć należy,

że nie przesądza to o tym, że zadanie w ogóle nie zostanie zrealizowane w przyszłości.

Na marginesie wskazać należy, że Zamawiający w przedmiotowym wniosku powołuje się na termin realizacji zamówienia określony na dzień 1 grudnia 2017 roku, gdy tymczasem z treści ogłoszenia o zamówieniu wynika, że termin końcowy realizacji zamówienia to 15 grudnia 2017 roku.

W związku z powyższym, w ocenie Izby, Zamawiający nie wykazał, iż brak możliwości podpisania umowy z wykonawcą wyłonionym w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego w stopniu przewyższającym korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności przez niego podjętych w postępowaniu, w tym indywidualnego interesu wykonawcy, który wniósł odwołanie.

Dodać również należy, że na etapie rozpatrywania wniosku Zamawiającego o uchylenie zakazu, Izba nie bada ani skuteczności wniesienia odwołania, ani nie analizuje jego zasadności. Nie rozpatruje też zawartych w nim zarzutów, a jedynie ocenia wagę interesu publicznego, który miałby uzasadnić ewentualną rezygnację z ochrony innych interesów (w tym interesu wykonawcy składającego środki ochrony prawnej). Zatem, na ocenę w przedmiocie zasadności wniosku złożonego przez Zamawiającego, nie mogą mieć jakiegokolwiek wpływu twierdzenia Zamawiającego o bezzasadności zarzutów odwołania.

Z uwagi na powyższe, Izba, na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w sentencji.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zd. 2 ustawy Pzp na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: