

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 12 marca 2021 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 12 marca 2021 roku wniosku z dnia 10 marca 2021 roku o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Zamawiającego LOTOS Petrobaltic spółka akcyjna z siedzibą w Gdańsku

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego pod nazwą *Postępowanie publiczne mające na celu zawarcie umowy ramowej na dostawy żywności na potrzeby platform wiertniczo-wydobywczych zamawiającego*

**postanowiła:**

**uchyla zakaz zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą *Postępowanie publiczne mające na celu zawarcie umowy ramowej na dostawy żywności na potrzeby platform wiertniczo-wydobywczych zamawiającego***

## Uzasadnienie

Zamawiający – LOTOS Petrobaltic spółka akcyjna z siedzibą w Gdańsku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą *Postępowanie publiczne mające na celu zawarcie umowy ramowej na dostawy żywności na potrzeby platform wiertniczo-wydobywczych zamawiającego*.

W dniu 10 marca 2021 roku (prezentata na piśmie) pismem z dnia 10 marca 2021 roku Zamawiający działając na podstawie art. 578 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz 2019) (zwana dalej „ustawa PZP”) złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy ww. postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wyjaśnił, że Zamawiający LOTOS Petrobaltic Spółką Akcyjną (zwana dalej „LPB”) prowadzi działalność, której przedmiotem zgodnie z par.5 pkt 2 Statutu, jest min. Działalność sektorowa wskazana w art. 132 ust 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz.U. Nr 19, poz. 177) (zwana dalej „dawna ustawa PZP”).

B8 spółką z ograniczoną odpowiedzialnością Baltic spółka komandytowo-akcyjna (zwana dalej „SPV 88”) - jest spółką córką Zamawiającego i właścicielem platformy wydobywczej Petrobaltic. SP V B8 została powołana w 2013 roku, a przedmiotem jej działalności jest górnictwo ropy naftowej i gazu ziemnego ze złoża „B8”. W związku z powyższym SPV B8 jest zamawiającym sektorowym rozumieniu dawnej ustawy PZP.

Zamawiający wniósł o przeprowadzenie dowodów z dokumentów i przedstawił listę dowodów ( pkt a-u).

Zamawiający przedstawił stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest zawarcie umowy ramowej na dostawy żywności na potrzeby platform wiertniczo-wydobywczych zamawiającego jak i SPV B8.

Ogłoszenie w sprawie niniejszego przetargu ukazało się 27 lipca 2020 r. Przedmiot zamówienia określono jako zawarcie na okres 24 miesięcy umowy ramowej na dostawę żywności na potrzeby platformy wiertniczo-wydobywczych Zamawiającego, z podziałem na następujące części (zadania):

1. część nr 1 (zadanie nr 1) — dostawa artykułów żywnościowych wymagających chłodni

2. część nr 2 (zadanie nr 2) — dostawa mrożonek,
3. część nr 3 (zadanie nr 3) — dostawa napojów,
4. część nr 4 (zadanie nr 4) — dostawa świeżych warzyw i owoców.

Dnia 02 września 2020 r. oferty w przedmiotowym przetargu złożyły Polskie Linie Oceaniczne S A (zwana dalej „PLO”) oraz Baltona Shipchandlers sp. z o.o. (zwana dalej „Baltona”). W wyniku przeprowadzonych wyjaśnień, zamawiający dnia 26 października 2020 r. dokonał wyboru ofert PLO i Baltony dla Części nr 2 (Zadanie nr 2) — Dostawa mrożonek, Części nr 3 (Zadanie nr 3) — Dostawa napojów oraz oferty Baltony dla Części nr 4 (Zadanie nr 4) — dostawa świeżych warzyw i owoców.

Następnie dnia 28 października 2020 r. działając w oparciu o art- 89 ust. 1 pkt, 2) dawnej ustawy PZP odrzucił ofertę Polskich Linii Oceanicznych S.A. dla Zadania nr 1, jako ofertę, której treść nie odpowiada treści SIWZ. PLO w piśmie z dnia 23 października 2020 r., w odpowiedzi na wezwanie przez Zamawiającego do wyjaśnień pozycji 305 i 306 Formularza Cenowego dla Zadania nr 1 , wskazała, iż produkty w tych pozycjach zostały omyłkowo wpisane do formularza cenowego i zwróciła się o zgodę na zmianę, w tych pozycjach. Ze względu na powyższe, odrzucenie oferty PLO dla Zadania 1 było uzasadnione.

W związku z powyższym Zamawiający dnia 28 października 2020 r. dokonał wyboru ofert Baltony jako najkorzystniejszej dla Części nr 1 (Zadanie nr 1) — Dostawa artykułów żywnościowych wymagających chłodni

PLO dnia 05 listopada 2020 r. wniosła odwołanie na czynność wyboru oferty Baltony, Zarzuciła Zamawiającemu naruszenie.

1. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp — poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Baltona Shipchandler spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świnoujściu z postępowania. pomimo że nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a którym mowa w pkt 9.1.11 SIWZ (w zakresie posiadania odpowiednich środków transportu do realizacji poszczególnych części zamówienia);
2. art 24 ust 4 ustawy Pzp — poprzez zaniechanie uznania oferty wykonawcy Baltona Shipchandler spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świnoujściu za odrzuconą, pomimo że wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art 24 ust, 1 pkt 12 ustawy Pzp art 7 ust. '1 w zw. z art. 89 ust, 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz niezgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości;
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp — poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Baltona Shipchandler spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świnoujściu, pomimo że jej treść nie odpowiada treści SIWZ,

4. art. 26 ust. 3 i art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z S 14 ust. 2 rozporządzenia: a Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2020 r. poz. 1282) w zw. z S 5 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. w sprawie użycia środków koniunkcji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych (Dz. U. z 2020 r. poz. 1261) — poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Baltona Shipchandler spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świnoujściu, pomimo że przedstawił on informacje z Krajowego Rejestru Karnego w formie niedopuszczalnej w świetle przepisów wykonawczych wydanych na podstawie przepisów ustawy Pzp, względnie — poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów podlegających uzupełnieniu;
5. art. 26 ust. 3 i art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z S 14 ust. 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów; jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2020 r. poz. 1282) — poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Baltona Shipchandler spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świnoujściu, pomimo że przedstawił on referencje potwierdzające należyte wykonanie dostaw w formie niedopuszczalnej w świetle przepisów wykonawczych wydanych na podstawie przepisów ustawy Pzp, względnie — poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów podlegających uzupełnieniu;
6. art 24 ust, 1 pkt 12 ustawy Pzp — poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Baltona Shipchandler spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świnoujściu z postępowania, pomimo że nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 9 1 1 SIWZ (w zakresie posiadania aktualnie wdrożonego systemu HACCP lub równoważnego) a także warunku, o którym mowa w pkt 9,1.3 SIWZ (w zakresie posiadania przez pojazdy przeznaczone do transportu artykułów żywnościowych dopuszczenia Państwowej Inspekcji Sanitarnej do tego typu dostaw);
7. art 24 ust, 4 ustawy Pzp — poprzez zaniechanie uznania oferty wykonawcy Baltona Shipchandler spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świnoujściu za odrzuconą, pomimo że wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp; g art 7 ust. 3 i art. 91 ust. 1 ustawy Pzp — poprzez wybór oferty wykonawcy Baltona Shipchandler spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świnoujściu, pomimo że wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania a jego oferta podlega odrzuceniu.

Po wniesieniu odwołania przez PLO, Zamawiający przyznając rację, niektórym zarzutom unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty na wszystkich Zadaniach oraz odrzucenia oferty PLO na Zadaniu nr 1. Po przeprowadzeniu dalszych wyjaśnień ofert Baltony i PLO, Zamawiający dnia 08 stycznia 2021 r. dokonał Wyboru (1) PLO i Baltony dla Części nr 2 (Zadanie nr 2) — Dostawa mrożonek, Części nr 3 (Zadanie nr 3); (2) Baltony dla Części nr 1 (Zadanie nr 1) — Dostawa artykułów żywnościowych wymagających chłodni i Części nr 4 (Zadanie nr 4) — dostawa świeżych warzyw i owoców. Jednocześnie zamawiający ponownie odrzucił w Zadaniu nr 1 ofertę PLO. jako ofertę, której treść nie odpowiada treści SIWZ. PLO w piśmie z dnia 10 grudnia 2020 r., w odpowiedzi na wezwanie przez Zamawiającego do wyjaśnień pozycji 305 i 306 Formularza Cenowego dla Zadania nr 1, wskazała, iż potwierdza stanowisko z pisma z dnia 23 października 2020 r., zgodnie z którym produkty w tych pozycjach zostały omyłkowo wpisane do formularza cenowego i zwróciła się o zgodę na ich zmianę, Ze względu na powyższe, odrzucenie oferty PLO dla Zadania było uzasadnione.

PLO i Baltona dnia 18 stycznia 2021 r. złożyli odwołania na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty przez Zamawiającego.

PLO ponownie zarzuciło naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp — poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz niezgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości;
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzedniej ustawy PZP w związku z art. 90 ust. 1 ustawy Przepisy wprowadzające — poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Baltona Shipchandler spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świnoujściu, pomimo że jej treść nie odpowiada treści SIWZ;
3. art. 87 ust. 2 pkt 3 poprzedniej ustawy PZP w związku z art. 90 ust. 1 ustawy Przepisy wprowadzające — poprzez poprawienie omyłki w ofercie wykonawcy Baltona Shjpchandler spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świnoujściu jako innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty. podczas gdy przedmiotowa omyłka nie miała takiego charakteru, a tym samym Zamawiający powinien odrzucić ofertę tego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzedniej ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 1 ustawy Przepisy wprowadzające;
4. art. 26 ust. 3 i art. 89 ust. 1 pkt 1 poprzedniej ustawy PZP w zw. z S 14 ust. 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2020 r, poz. 1282) w zw. z S 5 ust, 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. w sprawie użycia środków

komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych (Dz. U. z 2020 r. poz. 1261) w związku z art. 90 ust. 1 ustawy Przepisy wprowadzające — poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Baltona Shipchandler spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Swinoujściu, pomimo że przedstawił on informacje z Krajowego Rejestru Karnego w formie niedopuszczalnej w świetle przepisów wykonawczych wydanych na podstawie przepisów poprzedniej ustawy Pzp, względnie — poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów podlegających uzupełnieniu;

5. art. 7 ust. 3 i art. 91 ust. 1 poprzedniej ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 1 ustawy Przepisy wprowadzające — poprzez wybór oferty wykonawcy Baltona Shipchandler spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świnoujściu, pomimo że oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu .

Baltona zarzuciła naruszenie:

1. art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku przepisy wprowadzające ustawę prawo zamówień publicznych w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z 29 stycznia 2004 roku (dalej „pzp”) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PLO w zakresie zadania nr 1 z uwagi na niezgodność oferty PLO w pozycji nr 124 (łosoś wędzony na zimno), nr 297 (szynka bursztynowa) oraz nr 325 (żurawina do mięs) formularza cenowego dla części I (załącznik nr 2 do siwz) ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i odrzucenie oferty PLO w zadaniu nr 1 na podstawie art 89 ust. 1 pkt 2 pzp wyłącznie z uwagi na niezgodność oferty z siwz w zakresie pozycji nr 305 (tuńczyk w sosie własnym) oraz pozycji nr 306 (tuńczyk w oleju słonecznikowym), podczas gdy oferta była niezgodna z siwz w szerszym zakresie, tj. także w zakresie pozycji nr 124, nr 297, nr 325;
2. art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku przepisy wprowadzające ustawę prawo zamówień publicznych w zw. z art. 92 pkt 3 pzp poprzez nieuwzględnienie w piśmie z dnia 8 stycznia 2021 roku – „zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty dla zadań nr 12,3 i 4 oraz zawiadomienie o odrzuceniu oferty w zadaniu nr 1” wszystkich podstaw prawnych i faktycznych odrzucenia oferty PLO, poprzez brak wskazania, że oferta PLO podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp z uwagi na niezgodność z siwz w zakresie pozycji nr 124 (łosoś wędzony na zimno), nr 297 (szynka bursztynowa) oraz nr 325 (żurawina do mięs) formularza cenowego dla części I (załącznik nr 2 do siwz);
3. art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku przepisy wprowadzające ustawę prawo zamówień publicznych w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 91 ust 1 pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PLO w zakresie zadania nr 2 jako

niezgodnej z siwz, podczas, gdy oferta PLO jest w zadaniu nr 2 niezgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w formularzu cenowym dla części II (załącznik nr 2 do siwz) w szczególności w pozycjach 2, 3, 4, 9, 12, 92, 95, 96, 106, 107;

4. art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku przepisy wprowadzające ustawę prawo zamówień publicznych w zw. z art. 24 ust. 4, art. 26 ust. 3 i art. 89 ust. 1 pkt 1 pzp w zw. z S 14 ust. 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2020 r. poz. 1282) w zw. z S 5 ust. 1, ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych (Dz. U. z 2020 r. poz. 1261) — poprzez zaniechanie w zakresie części nr 1, nr 2 i nr 3 odrzucenia oferty wykonawcy PLO, pomimo że przedstawił on informacje z Krajowego Rejestru Karnego w formie niedopuszczalnej w świetle przepisów wykonawczych wydanych na podstawie przepisów pzp, względnie — poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów podlegających uzupełnieniu.

Dnia 20 stycznia 2021 r., dzień przed planowanym terminem rozprawy, PLO wycofało swoje odwołanie. Po czym zamawiający pismem z tego samego dnia unieważnił:

1. czynności wyboru oferty Baltona Shipchandlers Sp. z o.o. w części (zadaniu) nr 1 z dnia 08 stycznia 2021 roku oraz odrzucenia oferty Polskich Linii Oceanicznych S.A.
2. czynności wyboru ofert Baltona Shipchandlers Sp. z o.o. i Polskich Linii Oceanicznych S.A. w części (zadaniu) nr 2 i 3 z dnia 08 stycznia 2021 roku oraz,
3. czynności wyboru oferty Baltona Shipchandlers Sp. z o.o. w części (zadaniu) nr 4 z dnia 08 stycznia 2021 roku,
4. czynności z dnia 21 grudnia 2020 roku dotyczącej poprawy innej omyłki wykonawcy Baltona, polegającej na niezgodności oferty ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, dalej zwanej SIWZ<sup>21</sup>J niepowodującej istotnych zmian w treści oferty w zakresie poz. 274 Formularza Cenowego z oferty wykonawcy Baltona (SODA OCZYSZCZONA o sugerowanej gramaturze 50 g, w ilości 150

Na co nie wniesiono sprzeciwu.

Po przeprowadzeniu kolejnej tury wyjaśnień, Zamawiający dnia 24 lutego 2021 r. dokonał wyboru oferty Baltony jako najkorzystniejszej dla Części nr 1 (Zadanie nr 1) — Dostawa artykułów żywnościowych wymagających chłodni, Części nr 2 (Zadanie nr 2) — Dostawa mrożonek, Części nr 3 (Zadanie nr 3) — Dostawa napojów i Części nr 4 (Zadanie nr 4) — dostawa świeżych warzyw i owoców. Jednocześnie zamawiający działając w oparciu o art. 89

ust. 1 pkt. 2) dawnej ustawy PZP odrzucił ofertę PLO dla Zadania nr 1, 2, 3 jako ofertę, której treść nie odpowiada treści SIWZ.

PLO dnia 08 marca 2021 r. wniosła odwołanie na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty powtarzając wcześniejsze zarzuty z poprzednich odwołań tj.:

1. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzedniej ustawy Pzp w związku z art 90 ust. 1 ustawy Przepisy wprowadzające – poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz niezgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości,
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzedniej ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 1 ustawy Przepisy wprowadzające — poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Baltona Shipchandler spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świnoujściu, pomimo że jej treść nie odpowiada treści SIWZ,
3. art. 87 ust. 2 pkt 3 poprzedniej ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 1 ustawy Przepisy wprowadzające — poprzez poprawienie omyłki w ofercie wykonawcy Baltona Shipchandler spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świnoujściu jako innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, podczas gdy przedmiotowa omyłka nie miała takiego charakteru, a tym samym Zamawiający powinien odrzucić ofertę tego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzedniej ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 1 ustawy Przepisy wprowadzające,
4. art. 7 ust. 3 i art. 91 ust. 1 poprzedniej ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 1 ustawy Przepisy wprowadzające — poprzez wybór oferty wykonawcy Baltona Shipchandler spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świnoujściu, pomimo że oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu.

Negatywne skutki dla interesu publicznego:

Zamawiający uzasadniał, że przedmiotowy przetarg ma na celu zapewnienie stałych dostaw żywności na platformy wydobywcze i wiertnicze, będące własnością zamawiającego oraz spółek córek w jego grupie kapitałowej. Wszystkie platformy znajdują się na terenie złoża B8 i B3 znajdujących się na morzu Bałtyckim. Przy czym na każdej z platform codziennie pracuje kilkadziesiąt osób z obsługi technicznej, stewardów, kucharzy, kadry zarządzającej, a także liczni specjaliści zatrudniani przez wykonawców różnych innych usług. Pracują oni w ten sposób, że dwa pełne tygodnie spędzają na platformie i kolejne dwa tygodnie na lądzie. Przy czym pierwszy dzień pracy na platformie wiąże się koniecznością przetransportowania pracowników na jej teren. W tym celu pracownicy stawiają się w bazie lądowej zamawiającego w Gdańsku, skąd są zabierani, bądź na lotnisko w celu przetransportowania ich helikopterem



na platformę, bądź zabierani są statkiem bezpośrednio z bazy na platformę. Ze względu na powyższe, zamawiający zobowiązany jest zapewnić odpowiednie warunki dla pracowników przez ich czas nieprzerwanego przebywania na platformie. Dotyczy to min. zapewnienia odpowiedniego wyżywienia, bez którego nie jest możliwa praca na platformach.

Zamawiający podał, że w miesiącu marcu kończą się umowy, na podstawie których obecnie dostarczana jest żywność na platformy. Dlatego od drugiej połowy marca, z powodu niemożności zapewnienia pracownikom wyżywienia, koniecznym będzie wstrzymanie działalności platform wydobywczych i wiertniczych.

Zamawiający zaznaczył, że ustawa PZP nie zawiera definicji interesu publicznego, który uprawnia do uchylecia zakazu zawarcia umowy. Z tego względu doktryna i orzecnictwo posiłkuje się uchW. TK z 12.3.1997 r. (W 8/96, OTK 1997, Nr 1, poz. 15)J zgodnie z która interes publiczny stanowią korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciężących na administracji rządowej oraz samorządowej, realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych związanych np. z ochroną zdrowia, oświaty, kultury, porządku publicznego. Interesu publicznego nie należy jednak utożsamiać z interesem zamawiającego lub np. interesem mieszkańców danej gminy. Przy czym prawidłowe i nieprzerwane działanie platform wydobywczych i wiertniczych jest kluczowe dla bezpieczeństwa energetycznego Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie bowiem z informacjami Państwowego Instytutu Geologicznego zasoby ropy naftowej złóż polskiej strefy ekonomicznej Bałtyku stanowią 27,7% zasobów krajowych

([http://geoportal.pgigov.pl/surowce/energetyc.zne/ropa\\_naftowa](http://geoportal.pgigov.pl/surowce/energetyc.zne/ropa_naftowa)).

Przy czym zamawiający i SPV B8 to jedyne podmioty zajmujące się wydobywaniem ropy naftowej w strefie ekonomicznej Bałtyku. Kluczowe znaczenie tych zasobów dla bezpieczeństwa energetycznego kraju wskazano min. w Uchwale nr 33 /2015 Rady Ministrów z dnia 17 marca 2015 r. w sprawie Polityki morskiej Rzeczypospolitej Polskiej do roku 2020 (z perspektywą do 2030 roku). Zgodnie z tym dokumentem *Przemysł górnictwa morskiego upiB1üjący się na wydobywaniu ropy i gazu spod dna morskiego to ogromna gałąź gospodarki światowej. Priorytetowymi kopalinami energetycznymi są złoża ropy naftowej i gazu. Ropa naftowa w złożach bałtyckich odznacza się niską zawartością siarki i asfaltenów oraz wysoką zawartością frakcji benzynowej. Zasoby geologiczne Bałtyku szacowane są na około 40 mln t (150 t/d). Wydobywanie tych zasobów wymaga sprawnej sieci transportowej, partnerów z sektora logistyki i spedycji oraz możliwości magazynowania surowca.*

*Europejskie morza i oceany mają także potencjał energetyczny związany z paliwami kopalnymi (ropa, gaz oraz łupki), który jest kluczowy dla bezpieczeństwa energetycznego wielu państw UE oraz dla rozwoju przemysłu naftowo-gazowego, Dalej wskazuje się, że w celu zwiększenia bezpieczeństwa energetycznego kraju należy min. wykorzystanie nowoczesnych technologii w sektorze górnictwa morskiego zgodnych z ochroną środowiska naturalnego.*

Również w Polityce energetycznej Polski do 2030 roku stanowiącej Załącznik do Uchwały nr 202/2009 Rady Ministrów z dnia 10 listopada 2009 r. (str. 12 i 13) wskazano, że jednym z celów mających zwiększyć bezpieczeństwo energetyczne Polski w zakresie ropy naftowej i paliw płynnych jest *intensyfikacja poszukiwań i zwiększenie wydobycia krajowego. prowadzonych przez polskie firmy na lądzie i na szelfie Morza Bałtyckiego oraz poza granicami kraju*. Przy czym jak wskazano już wcześniej zamawiający i SPV B8 są jedynymi podmiotami realizującymi te zadania.

Także w Uchwale nr 58 Rady Ministrów z dnia 15 kwietnia 2014 r.: w sprawie przyjęcia Strategii „Bezpieczeństwo Energetyczne i Środowisko — perspektywa do 2020 r.” wskazano, że w celu zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego kraju koniecznym jest lepsze wykorzystanie krajowych zasobów energii przez przede wszystkim zwiększenie pozyskiwania rodzimych surowców.

Ze względu na powyższe nie można doprowadzić do sytuacji, gdzie wstrzymana będzie praca platform i dlatego koniecznym jest uchylenie zakazu zawarcia umowy na dostawę żywności na platformy wydobywcze i wiertnicze zamawiającego i SPV B8, odpowiadają one bowiem za wydobycie 27,7% krajowych zasobów ropy naftowej. Przerwanie przez nie pracy bezpośrednio zagrozi bezpieczeństwu energetycznemu Rzeczypospolitej Polskiej.

Uprawdopodobnienie, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy:

Zgodnie z art. 578 ust. 2 pkt. 2 ustawy PZP mówi, że w celu uchylenia zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 577 ustawy PZP, zamawiający musi uprawdopodobnić, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Krajowa Izba Odwoławcza podała w postanowieniu z dnia 15 stycznia 2021 r- (sygn. KIO/W 2/21) *Ustawodawca wskazał, że środek zaskarżenia wniesiony wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy może spowodować uchylenie okresu stand still, czyli będzie to odwołanie, przez którego wniesienie strona nie zmierza do uzyskania merytorycznego rozstrzygnięcia o jej prawach i obowiązkach, lecz wniesione w innym celu, ukrytym pod pozorem skorzystania z prawa wniesienia środka ochrony prawnej. Okoliczność wniesienia odwołania z tego jedyne go powodu aby zablokować udzielenie zamówienia, powinna zostać przez zamawiającego uprawdopodobniona. Warto przy tym zaznaczyć, że ustawodawca, wnosząc po konstrukcji omawianej normy, intencjonalnie nałożył na zamawiającego obowiązek uprawdopodobnienia celu złożenia odwołania, do tego używając formy kwalifikowanej. Zamawiający ma obowiązek uprawdopodobnić, że wyłącznym (a nie np. głównym, czy jednym z wielu) celem złożenia odwołania jest uniemożliwienie zawarcia umowy* Zamawiający podkreślił z całą stanowczością, że wszystkie zarzuty i wnioski odwołania złożonego przez PLO skierowana jest wyłącznie na odrzucenie oferty Baltony, która została

wybrana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza. PLO w żadnym z zarzutów nie kwestionuje prawidłowości odrzucenia swojej oferty i w żaden sposób nie podejmuje próby obrony złożonych przez siebie wyjaśnień, W sytuacji) gdy w przedmiotowym przetargu złożono jedynie dwie oferty, odrzucenie oferty Baltony doprowadzi faktycznie do uniemożliwienia zawarcia przez Zamawiającego umowy na realizację dostaw żywności.

Złożone przez PLO odwołanie i treść jego zarzutów, jest w dużej mierze powtórzeniem pierwszego odwołania z dnia 05 listopada 2020 r. i kopią odwołania z dnia 18 stycznia 2021 r. - PLO wycofała swoje drugie odwołanie z dnia 18 stycznia 2021 r. na dzień przed wyznaczonym terminem rozprawy i przed unieważnieniem czynności wyboru najkorzystniejszej oferty przez zamawiającego. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w postanowieniu z dnia 27 grudnia 2017 r. (sygn. KIO/W 37/17) *Skoro zatem czynności wnoszenia przez Wykonawcę odwołań (w tym także odwołania objętego przedmiotowym wnioskiem) nie mają charakteru rzeczywistego zakwestionowania czynności Zamawiającego i zmierzają jedynie do opóźnienia zawarcia umowy, a jednocześnie opóźnienie zawarcia umowy powoduje negatywne skutki dla interesu publicznego, to nie istnieją powody, dla których umowa nie może zostać zawarta.* Działanie PLO nie ma na celu rozstrzygnięcia merytorycznego zarzutów, które podniesiono w odwołaniu ale jedynie przedłużanie niniejszego postępowania a finalnie doprowadzenie do uniemożliwienia zawarcia umowy przez zamawiającego.

**Zdaniem Izby**, po pierwsze należy ustalić, że do postępowania w przedmiocie wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy zastosowanie miały przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019; dalej „nowa ustawa”). Zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020), do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1.

Wynikający z przepisów prawa zakaz zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wynika z faktu wniesienia odwołania w dniu 8 marca 2021 roku przez wykonawcę Polskie Linie Oceaniczne spółka akcyjna z siedzibą w Gdyni. Tym samym postępowanie odwoławcze wywołane wniesionym odwołaniem zostało zatem wszczęte po dniu 31 grudnia 2020 r.

Po drugie Izba wskazuje, że stosownie do treści art. 578 ust. 2 nowej ustawy Krajowa Izba Odwoławcza 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.*

Możliwość uchylenia zakazu zawarcia umowy przed wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze jest zatem – tak samo jak miało to miejsce pod żądany ustawy Prawo zamówień publicznych z 29 stycznia 2004 roku – wyjątkiem od zasady wynikającej z art. 577 nowej ustawy - *W przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze* – który to wyjątek nie może być wykładany rozszerzająco.

Dla wypełnienia przesłanki z art. 578 ust. 2 pkt 1 nowej ustawy konieczne jest wykazanie przez Zamawiającego, że niezawarcie umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie mogłoby godzić w interes publiczny, w stopniu przewyższającym 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.

Pojęcie „interesu publicznego” w polskim prawodawstwie nie zostało zdefiniowane (brak definicji legalnej), jednakże jego znaczenia można i należy poszukiwać w orzecznictwie, tak jak zrobił to także Zamawiający (np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2016 roku, sygn. akt V CSK 588/17, wyrok Naczelnego Sadu Administracyjnego z dnia 2 lutego 2017 roku sygn. akt II FSK 4126/14). Wymaga również podkreślenia, że omawiana przesłanka warunkująca uchylenie zakazu zawarcia umowy pozostała niezmienna w stosunku do obowiązujących, a uchylonych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych z 29 stycznia 2004 roku, co oznacza, że w tym zakresie pozostaje aktualne orzecznictwo wydane pod rządami ówczesnie obowiązujących przepisów.

Klauzula generalna interesu publicznego w kontekście ustawy Prawo zamówień publicznych oraz regulacji odnoszącej się do wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy stanowi możliwość odwołania się przez Zamawiającego stosującego prawo do wartości, które są wspólne i istotne dla danej społeczności. Dokonując oceny wykazania spełnienia przesłanki

interesu publicznego w złożonym wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy Izba dokonuje oceny argumentacji przedstawionej przez Zamawiającego. Wskazać należy na dwie płaszczyzny, których wartości stanowią kluczowy element oceny – pierwszą płaszczyzną jest zasada jaka obowiązuje w ramach prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. niemożliwość zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze; drugą płaszczyzną stanowi wyjątek od zasady, tj. podniesienie okoliczności, które w wyniku nie zawarcia umowy spowodowałyby 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 publicznego.

W efekcie, klauzula „interesu publicznego” w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w przypadku złożenia wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, stanowi przesłankę umożliwiającą ochronę określonych przepisami wartości. Wymaga również zaznaczenia, że treść pojęcia „interesu publicznego” w każdym przypadku będzie zależna od kontekstu w jakim jest powoływana, okoliczności i sytuacji, w której Zamawiający się na nią powołuje. W orzecznictwie wypełnia się pojęcie „interesu publicznego” przez zdefiniowanie go jako 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 (uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r.).

Izba zaznacza, że brak zdefiniowania pojęcia „interesu publicznego” stwarza koniecznym w każdym przypadku, w którym pojęcie to ma znaczenie dla wykładni i oceny spełnienia przesłanek określonej w przepisie normy prawnej odniesienie do miejsca, czasu jak również okoliczności w jakich należy je stosować, co pozwoli na dokonanie oceny czy wartości odnoszące się do ogółu 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.

W ocenie Izby, mając na uwadze powyższe stanowisko, Zamawiający wykazał spełnienie przesłanek określonych art. 578 ust. 2 pkt 1 nowej ustawy, których to wykazanie jest niezbędne, aby Izba mogła uchylić zakaz zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Zamawiający wykazał niezbędną konieczność zawarcia umowy i realizacji zamówienia objętego przedmiotowym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą *Postępowanie publiczne mające na celu zawarcie umowy ramowej na dostawy żywności na potrzeby platform wiertniczo-wydobywczych zamawiającego* wskazując na konieczność zabezpieczenia wyżywienia na platformach wydobywczych i wiertniczych.

Zamawiający podał, co w ocenie Izby ma kluczowe znaczenie, że z powodu niemożliwości zabezpieczenia wyżywienia, koniecznym będzie wstrzymanie działalności platform wydobywczych i wiertniczych. Wstrzymanie pracy na wszystkich platformach zamawiającego i SPV B8, będących jedynymi podmiotami zajmującymi się wydobywaniem ropy naftowej w strefie ekonomicznej Bałtyku doprowadzi do przerwania działań i wstrzymania ich działalności, co ma kluczowe znaczenie, jak wskazał Zamawiający dla bezpieczeństwa energetycznego Rzeczypospolitej Polskiej.

Izba dostrzegła, że działalność platform wydobywczych oraz wiertniczych, oraz kluczowe znaczenie dla bezpieczeństwa energetycznego kraju oparte jest na tym, że zasoby ropy naftowej złóż polskiej strefy ekonomicznej Bałtyku stanowią 27,7% zasobów krajowych.

Znaczenie w perspektywie bezpieczeństwa energetycznego kraju wydobywania na platformach wiertniczych i wydobywczych w strefie ekonomicznej Bałtyku zostało dostrzeżone w wielu dokumentach państwowych: *Uchwała nr 33 /2015 Rady Ministrów z dnia 17 marca 2015 r. w sprawie Polityki morskiej Rzeczypospolitej Polskiej do roku 2020 (z perspektywą do 2030 roku); Polityce energetycznej Polski do 2030 roku stanowiącej Załącznik do Uchwały nr 202/2009 Rady Ministrów z dnia 10 listopada 2009 r.; Uchwała nr 58 Rady Ministrów z dnia 15 kwietnia 2014 r.: w sprawie przyjęcia Strategii „Bezpieczeństwo Energetyczne i Środowisko - perspektywa do 2020 r.”*

Nieprzerwane działanie platform wydobywczych i wiertniczych zapewniają między innymi bieżące i nieprzerwane dostawy żywności dla osób wykonujących swoje obowiązki na tych platformach. Izba dostrzegła uzasadnienie Zamawiającego wskazujące na sposób zatrudnienia osób wykonujących na platformach swoje obowiązki. Przerwanie dostaw żywności, zgodnie ze stanowiskiem Zamawiającego, będzie skutkowało przerwaniem pracy platform – natomiast to jest niedopuszczalne, bowiem bezpośrednio będzie to wpływało na wydobywanie, a to na bezpieczeństwo energetyczne Rzeczypospolitej Polskiej.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że utrzymanie zakazu zawarcia umowy spowoduje 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 publicznego.

Dla wypełnienia przesłanki z art. 578 ust. 2 pkt 2 nowej ustawy konieczne jest aby Zamawiający uprawdopodobnił, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Izba stoi na stanowisku, że Zamawiający uprawdopodobnił, że działanie Polskich Linii Oceanicznych spółka akcyjna z siedzibą w Gdyni w zasadzie nie ma na celu rozstrzygnięcia merytorycznego zarzutów, które podniesiono w odwołaniu, a sprowadza się jedynie do przedłużanie postępowania, a w konsekwencji uniemożliwienia zawarcia umowy.

Izba uznała, że argumentacja Zamawiającego oraz okoliczności faktyczne przedstawione przez Odwołującego, jak również fakt, że Odwołujący – Polskie Linie Oceaniczne spółka akcyjna z siedzibą w Gdyni w odwołaniu z dnia 8 marca 2021 roku nie kwestionuje odrzucenia swojej oferty wystarczająco uprawdopodobnia fakt wniesienia odwołania w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Izba w tym miejscu zwraca uwagę na wnioskowane przeprowadzenia postępowania dowodowego z dokumentów wskazanych we wniosku i wyjaśnia, że w ramach procedury rozpoznania wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze nie jest prowadzone przez Izbę postępowanie dowodowe. To po stronie Zamawiającego jest ustawowo nałożony obowiązek wykazania spełnienia przesłanek określonych w art. 587 ust. 2 nowej ustawy i np. wykazanie stosownymi dokumentami. Jednocześnie Izba wskazuje, że postępowanie z wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze jest samodzielnym, odrębnym postępowaniem od innych postępowań, w tym postępowań odwoławczych, które toczyły się lub toczą w danej sprawie o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym do wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze Zamawiający winien załączyć wszystkie dokumenty na jakie się powołuje i na jakich opiera swoją argumentację.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

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

**Przewodniczący:** .....