

Sygn. akt: KIO/W 7/23

POSTANOWIENIE

z dnia 26 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 26 maja 2023 r. w Warszawie wniosku z dnia 24 maja 2023 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez zamawiającego – Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Usługa ochrony osób i mienia w budynku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie wraz z terenem przynależnym do nieruchomości,*

postanawia:

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

Uzasadnienie

W dniu 24 maja 2023 r. Zamawiający – Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie 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.

W uzasadnieniu wniosku Zamawiający podniósł, że niezawarcie umowy na usługę ochrony osób i mienia w budynku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie wraz z terenem przynależnym do nieruchomości spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego, poprzez nieprawidłową realizację wymiaru sprawiedliwości. Zamawiający wskazał, że stosownie do art. 5 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia, ze względu na ważny interes państwa, sądy podlegają obowiązkowej ochronie przez specjalistyczne, uzbrojone formacje ochronne lub odpowiednie zabezpieczenie techniczne. Sąd jako organ wymiaru sprawiedliwości musi posiadać całodobową ochroną osób i mienia.

Osoby wchodzące do Sądu podlegają obowiązkowej kontroli, której dokonywać muszą wykwalifikowani pracownicy ochrony. W budynku Sądu przechowywane są akta sądowe, akta osobowe sędziów i pozostałych pracowników Sądu, funkcjonuje również kancelaria tajna, w której przechowywane są informacje niejawne oraz archiwum.

Zamawiający podniósł, że ma zawartą umowę na ww. usługi do dnia 31 maja 2023 r., wobec czego, niezawarcie nowej umowy narazi Sąd na niezapewnienie bezpieczeństwa stron postępowania sądowego, tj. czynności związanych z obsługą rozpraw sądowych. Od 17 maja 2023 r. po zakończeniu pandemii, tutejszy Sąd wrócił do rozpatrywania spraw na rozprawach jawnych, co wiąże się z pobytem w budynku Sądu osób biorących udział w rozprawach. Wobec tego możliwe jest występowanie takich sytuacji, w których konieczne dla zapewnienia bezpieczeństwa sędziów i pracowników Sądu oraz innych osób - jest posiadanie wykwalifikowanej ochrony. Bez zapewnienia tej ochrony niewykluczone jest wystąpienie ryzykownych sytuacji (np. wniesienie niebezpiecznych przedmiotów, zastraszanie pracowników, agresja słowna i fizyczna itp.).

Zamawiający zaznaczył, że niedopuszczalne jest funkcjonowanie Sądu bez stałej, bezpośredniej ochrony fizycznej, wspomaganej technicznymi środkami zabezpieczenia. Brak ochrony fizycznej uniemożliwi realizowanie podstawowej misji Sądu jaką jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Ponadto budynek Sądu - Rejencja wpisana jest do rejestru zabytków pod Nr A-1729 i podlega obowiązkowej ochronie zabytków.

Zdaniem Zamawiającego, kolejnym argumentem przemawiającym za zasadnością zawarcia umowy na usługę ochrony osób i mienia jest obowiązek posiadania przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie polis ubezpieczeniowych w zakresie odpowiedzialności cywilnej, ubezpieczenia mienia i sprzętu elektronicznego, które obligują do posiadania całodobowej ochrony budynku osób i mienia.

Ponadto Zamawiający stwierdził, że istnieje znikome prawdopodobieństwo uwzględnienia odwołania, gdyż argumenty podnoszone w odwołaniu dotyczące rażąco niskiej ceny nie znajdują potwierdzenia, gdyż zaoferowana cena nie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania. Podniósł, że niezasadny jest także zarzut naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W dniu 22 maja 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

- Agencja Ochrony Osób i Mienia DOGMAT Sp. z o.o.,
- Patrol Dogmat Spółka Cywilna M. P.R. K.,
- Biuro Ochrony DOGMAT Sp. z o.o.,
- D&S DOGMAT Sp. z o.o.,
- Grupa Ochrony Dogmat Sp. z o.o.,

złożone w postępowaniu pn. *Usługa ochrony osób i mienia w budynku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie wraz z terenem przynależnym do nieruchomości.*

Odwołanie dotyczy czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum: Security Emporio Sp. z o.o. Sp.k., Emporio Sp. z o.o., Vigor Security Sp. z o.o., zaniechania wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny oraz zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy jako zawierającej rażąco niską cenę i złożoną w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

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.*

Uzasadnienie złożonego przez Zamawiającego wniosku odnosi się do przesłanki określonej w art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, we wniosku brak jest natomiast twierdzeń o wniesieniu odwołania jedynie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że uchylenie zakazu zawarcia umowy jest instytucją, która może być stosowana 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. art. 578 ust. 2 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 (ani nawet nie uprawdopodobnił) wystąpienia przesłanek, o których mowa w przywołanym przepisie, a które uzasadniałyby uchylenie zakazu zawarcia umowy.

Nie negując konieczności zapewnienia ochrony w budynku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie zauważyć należy, że Zamawiający, będąc odpowiedzialnym za zorganizowanie postępowania przetargowego, powinien mieć na uwadze czas potrzebny do jego przeprowadzenia, z uwzględnieniem prawa wykonawców do korzystania ze środków ochrony prawnej. Opóźnienia wynikające z korzystania z ustawowych uprawnień wykonawców są okolicznościami, które można było i należało przewidzieć. Nie mogą one same w sobie stanowić usprawiedliwienia do skorzystania z wyjątkowej instytucji, jaką jest uchylenie zakazu zawarcia umowy przed wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.

Zamawiający w złożonym wniosku podał, że ma zawartą umowę na usługi ochrony do 31 maja 2023 r. i wskazał konsekwencje wynikające z niezapewnienia ochrony po wygaśnięciu tej umowy, w tym tak daleko idące, jak uniemożliwienie realizowania podstawowej misji Sądu jaką jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Skoro Zamawiający, wiedząc że obecnie realizowana umowa obowiązuje do 31 maja 2023 r. zwlekał z wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia do 19 kwietnia 2023 r., problem z zapewnieniem ciągłości usług należy uznać za wywołany działaniem samego Zamawiającego, co nie może usprawiedliwiać uchylenia zakazu zawarcia umowy, kosztem ochrony innych interesów.

Ponadto Zamawiający, przedstawiając skutki, jakie wywoła niezawarcie umowy przed 1 czerwca 2023 r., nie podjął nawet próby wykazania, że nie da się zapewnić ciągłości usług ochrony do czasu zakończenia postępowania przetargowego, z wykorzystaniem dopuszczonych ustawą możliwości.

Odnosząc się natomiast do argumentacji dotyczącej niezasadności zarzutów odwołania wskazać należy, że rozpoznając wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy Izba nie ocenia merytorycznie odwołania, a przewidywania co do rodzaju przyszłego rozstrzygnięcia sprawy nie mogą być rozstrzygające dla oceny przesłanek uchylenia zakazu zawarcia umowy.

Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy.

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

Przewodniczący: