

Sygn. akt KIO/W 41/14

POSTANOWIENIE
z dnia 2 grudnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 2 grudnia 2014 r. w Warszawie wniosku z dnia 27 listopada 2014 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez **Powiatową Stację Sanitarno-Epidemiologiczną w Warszawie** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: „*dostawę sprzętu komputerowego w 2014 r. dla Powiatowej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej w m. st. Warszawie, znak EAD/246/1/2014*”

postanawia:

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

Uzasadnienie

Powiatowa Stacja Sanitarno-Epidemiologiczna w Warszawie, zwana dalej: „*Zamawiającym*” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej: „*ustawą Pzp*”, na: „*dostawę sprzętu komputerowego w 2014 r. dla Powiatowej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej w m. st. Warszawie, znak EAD/246/1/2014*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 13 listopada 2014 r. poz. 373854.

W dniu 27 listopada 2014 r. zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Wniosek ten został złożony w związku z wniesieniem w dniu 26 listopada 2014 r. odwołania przez wykonawcę Z.W., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PPUH Enterprise, Z.W. w Częstochowie.

Zamawiający wskazał, że biorąc pod uwagę sedno odwołania, a więc ustalenie, że na rynku krajowym i zagranicznym nie ma żadnego produktu równoważnego wobec tego wymaganego w SIWZ, a ponadto ustalenie, że odwołujący - w świetle całokształtu podjętych przez niego działań w niniejszej sprawie - działał ze świadomością wyrządzenia szkody w mieniu Skarbu Państwa usiłując doprowadzić do sprzedaży instytucji Skarbu Państwa produktu darmowego i powszechnie dostępnego, wymagane będzie przeprowadzenie obszernego postępowania dowodowego z powołaniem biegłego (lub kilku biegłych). W szczególności konieczne będzie zebranie dokumentacji dotyczącej zasad pozyskiwania oprogramowania Office firmy Microsoft z różnych reprezentatywnych instytucji pozyskujących przedmiotowe oprogramowanie (np. urzędy skarbowe, prokuratury), ewentualnie oddziałów gospodarczych organizujących na rzecz tych instytucji przedmiotowe zamówienia. Wiedza ta zostanie połączona z wiedzą wynikającą z orzeczeń KIO w których uznano, że zamawiający miał obowiązek wskazać przesłanki „równoważności” w stosunku do oprogramowania Office firmy Microsoft. Zebrane materiały dowodowe (SIWZ oraz wyroki KIO) pozwolą przeanalizować, czy wskazywane przesłanki „równoważności” innych produktów wymagane w tych SIWZ oraz orzeczeniach KIO nie są przesłankami fikcyjnymi, których jedynym celem było doprowadzenie do pozyskania konkretnego produktu, a więc produktu Office firmy Microsoft (skoro żaden inny produkt nie spełniał przesłanek rzekomej równoważności). Analiza wielu przypadków tej „równoważności” pozwoli biegłemu na jednoznaczne udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy tylko jeden produkt mógł je spełniać (a więc ten który był od razu wskazywany do pozyskania) i czy w ogóle zasadne było w takim razie wskazywanie przesłanek „równoważności”, skoro tylko jeden produkt mógł nadal spełniać wymogi SIWZ. Konieczne będzie przeprowadzenie również dowodu z opinii biegłego (w tym nie wyklucza się przeprowadzenia w ramach opinii biegłego dowodu z eksperymentu), który jednoznacznie wykaże, że dla instytucji której jednym z podstawowych elementów działania jest opracowywanie dużej ilości dokumentów elektronicznych wraz z jednoczesną koniecznością zachowania wymogów bezpieczeństwa przy pracy poprzez internet, żaden program typu office innej firmy niż Microsoft nie może zostać uznany za dopuszczalny (nie mówiąc o jakiegokolwiek „równoważności”), jako niespełniający realnych potrzeb zamawiającego. Przeprowadzone zatem zostaną dowody na okoliczność wykazania

różnic pomiędzy przedmiotowymi produktami (po przedstawieniu szczegółowych danych przez producentów, w tym zapewnienia bezpieczeństwa internetowego), w tym dotyczących poziomu zysków ze sprzedaży obydwóch produktów (ich wielkości) przez producentów oraz m.in. przez odwołującego. Z racji podniesionego przez odwołującego zarzutu naruszenia zasad równej konkurencji, konieczne będzie przeprowadzenie dowodu z ilości i wartości sprzedaży producentów uzyskanych z ich oprogramowań na okoliczność porównania wielkości wartości uzyskiwanych dochodów ze sprzedaży przedmiotowych produktów, co pozwoli ustalić, czy działanie zamawiającego miało rzeczywiście jakikolwiek wpływ na konkurencję. Nie ma tym samym szans na zakończenie przedmiotowego postępowania (włączając wydanie wyroku i sporządzenie jego uzasadnienia oraz ewentualnej skargi do Sądu) w bieżącym roku budżetowym, a więc z dniem 2 stycznia 2015 r. przedmiotowe postępowanie będzie musiało zostać unieważnione (niestety bez względu na wynik sprawy) na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp bowiem środki zaoszczędzone w trakcie roku budżetowego 2014 r. przez zamawiającego będą - zgodnie z zasadami wydatkowania środków Skarbu Państwa musiały zostać zwrócone do budżetu Państwa, a w przyszłym projekcie budżetu nie zostały zamawiającemu przydzielone środki na podobne wydatki.

Zamawiający argumentował, iż negatywne skutki dla interesu publicznego (a wręcz szkoda w tym interesie) zaistnieje nie tyle poprzez niewydatkowanie środków publicznych, co poprzez pozbawienie wielu pracowników urzędu administracji publicznej - Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego m.st. Warszawy - możliwości usprawnienia pracy wskutek niepozyskania sprzętu komputerowego, realnie potrzebnego do załatwiania bieżących spraw ze szkodą dla całej populacji m. st. Warszawy. Potwierdza to fakt, że zamawiający - organ Państwowej Inspekcji Sanitarnej jest powołany do realizacji zadań z zakresu zdrowia publicznego, w szczególności poprzez sprawowanie nadzoru nad warunkami:

- 1) higieny środowiska,
 - 2) higieny pracy w zakładach pracy,
 - 3) higieny radiacyjnej,
 - 4) higieny procesów nauczania i wychowania,
 - 5) higieny wypoczynku i rekreacji,
 - 6) zdrowotnymi żywności, żywienia i przedmiotów użytku,
 - 7) higieniczno-sanitarnymi, jakie powinien spełniać personel medyczny, sprzęt oraz pomieszczenia, w których są udzielane świadczenia zdrowotne
- w celu ochrony zdrowia ludzkiego przed niekorzystnym wpływem szkodliwości i uciążliwości środowiskowych, zapobiegania powstawaniu chorób, w tym chorób zakaźnych i

zawodowych (art. 1 ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej - Dz.U. z 2011 r. Nr 212, poz. 1263 z późn. zm.).

Zamawiający wywodził, że zatrudnia 200 pracowników, którzy na co dzień zobowiązani są korzystać z pomocy komputerów. Dziennie do organu wpływa ok. 300 spraw (w wersji papierowej i elektronicznej), przeciętnie wysyłanych jest dziennie ok. 200 dokumentów (decyzji administracyjnych, opinii itp.). Natłok zadań przy ciągle zmniejszanym zakresie zatrudnienia (będącym wynikiem ograniczeń budżetowych) wymusił poprawę organizacji pracy poprzez wprowadzenie systemu wymiany elektronicznej TRONIX (System Gromadzenia i Wymiany Informacji). System ten dystrybuje wchodzącą i wychodzącą korespondencję poprzez sieć komputerową za pomocą Internetu pomiędzy poszczególnymi komórkami organizacyjnymi zamawiającego, funkcjonującego w Warszawie w dwóch siedzibach (ul. Kochanowskiego i ul. Cyrulików). System ten wymaga pełnego skomputeryzowania pracowników i pracowania na dokumentach elektronicznych. Jest to oczywiste uwzględniając fakt, że skomputeryzowane działanie znacznie przyspiesza załatwianie spraw (co jest faktem oczywistym i nie wymaga udowadniania). Pełną informatyzację urzędu wymusza również ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm.), mająca zastosowanie w działalności zamawiającego zgodnie m.in. z art. 12 ust. 1 ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej. Niestety z powodu ograniczeń budżetowych pełna informatyzacja do dnia dzisiejszego nie nastąpiła (nigdy nie pozyskano 100% wymaganych komputerów, a obecnie dochodzi konieczność wymiany przestarzałych i zużytych komputerów pozyskanych jeszcze na długo przed wprowadzeniem systemu Tronix). Zamawiający co roku otrzymuje zmniejszony budżet, w wyniku którego nie może właściwie zaplanować (a konkretnie przeznaczyć) wydatków na przedmiotowe przedsięwzięcie. Pomimo tego, stara się w ramach możliwości oszczędzać środki, w wyniku czego w bieżącym roku z oszczędności zostały wyasygnowane środki finansowe na przedmiotowe zamówienie. Zamawiający na początku bieżącego roku przeprowadził zamówienie na określoną ilość komputerów (mając na to zaplanowane środki finansowe). Obecnie uwolnione środki nie zostały pierwotnie zaplanowane na zakup komputerów, miały być przeznaczone na inne przedsięwzięcia związane z funkcjonowaniem Państwowej Inspekcji Sanitarnej. W wyniku sukcesywnie dokonywanych w ciągu roku oszczędności, udało się wyasygnować środki na przedmiotowe zamówienie. Wcześniej w ciągu roku nie było możliwości zmiany przeznaczenia przedmiotowych środków, z uwagi na bieżącą działalność zamawiającego. Zwrócić należy też uwagę, że zamawiający nie ma żadnej możliwości pozyskania środków finansowych innych niż te przydzielone w budżecie, a wszelkie

pozyskane środki z zadań zleconych zobowiązany jest przekazywać na dochody budżetu państwa (art. 36 ust. 3c ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej).

Zamawiający argumentował, że fakt znacznego utrudniania realizacji ustawowych zadań Państwowej Inspekcji Sanitarnej wskutek braku komputerów jest widoczny każdego dnia. Fakt konieczności zapewnienia ciągłego i szybkiego załatwiania spraw przez taki organ jakim jest zamawiający nie wymaga uzasadniania ani udowadniania. Wystarczy analiza przepisów ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej, w szczególności art. 27-30. Ewidentnym potwierdzeniem braku wystarczającej ilości komputerów, przy takiej specyfice pracy jaka cechuje zamawiającego, jest przeprowadzenie dowodu z zeznań byłego pracownika pozwanego, z którym został rozwiązany stosunek pracy bez wypowiedzenia z winy pracownika, a który w postępowaniu sądowym obszernie poruszał sprawę braku dostępu pracowników do komputerów (co jego zdaniem wręcz uniemożliwiło mu danego konkretnego dnia interwencję w jednej z poważniejszych spraw zamawiającego z zakresu ochrony zdrowia małych dzieci). Dokładna analiza zeznań tego byłego pracownika oraz innych pracowników zamawiającego w kontekście braków i jednocześnie wymogów informatyzacji u zamawiającego jednoznacznie potwierdza, że interes publiczny, jakim jest w danym przypadku ochrona zdrowia i życia obywateli Warszawy (w szczególności małych dzieci i pacjentów zakładów opieki zdrowotnej).

Zamawiający wywodził, że nie wymaga żadnego dowodu jako fakt powszechnie znany, że spowolnienie w procedowaniu spraw właściwych dla zamawiającego jako organu Państwowej Inspekcji Sanitarnej ma bezpośrednie przełożenie na osłabienie ochrony zdrowia i życia obywateli. Pomijając olbrzymią ilość spraw załatwianych każdego dnia (które też muszą być załatwiane w terminach załatwiania spraw administracyjnych) i ich skomplikowany charakter, to brak natychmiastowego zadziałania organu administracji publicznej w określonych sytuacjach wymienionych w ustawie o Państwowej Inspekcji Sanitarnej może mieć bardzo negatywne konsekwencje dla dużych skupisk ludności, takich jak szpitale, przedszkola, żłobki itp. Potwierdzeniem zasadności ochrony interesu publicznego w przedmiotowej sprawie jest uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r. W 8/96, z której jednoznacznie wynika, że za interes publiczny należy bez wątplenia uznawać korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciążących na administracji rządowej realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych m.in. z ochroną zdrowia oraz porządku publicznego. Są też faktami powszechnie znanymi opóźnienia w realizacji zadań ustawowych w przedmiotowym zakresie przez różne instytucje publiczne i wynikające z nich skutki (w przypadku zamawiającego byłoby to np. rozszerzanie się źródła zakażenia do

granic nieakceptowanych, a w skrajnych przypadkach nawet zagrażających danej populacji mieszkańców, nawet w przypadku 1-2 dniowego opóźnienia) i poprzez to nie wymagające dowodu. Fakt konieczności zapewnienia jak najbardziej sprawnego działania systemu ochrony zdrowia w ujęciu sanitarno-epidemiologicznym jest kwestią oczywistą, znaną każdemu obywatelowi. Posłużyć się też należy w tym kontekście wyrokiem KIO z dnia 27 października 2010 r., KIO/W 97/10, w którym KIO uznało jako bezsporne, że „rozbudowa i modernizacja zakładu opieki zdrowotnej podwyższy jakość świadczonych usług, co zapewni mieszkańcom opiekę medyczną na jeszcze lepszym, oczekiwanym poziomie. Z pewnością realizacja tego celu służy interesowi publicznemu i jest działaniem pożądanym z punktu widzenia tegoż interesu.” Przekładając niniejsze orzeczenie na realia przedmiotowej sprawy, Zamawiający również jest podmiotem leczniczym (art. 15 ust. 3 ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej), dążącym do usprawnienia realizacji swojej działalności, której to czynności beneficjentem będzie ogół mieszkańców m. st. Warszawy w postaci zapewnienia ochrony zdrowia publicznego na jeszcze lepszym, oczekiwanym poziomie.

Zamawiający podniósł, że na uwagę zasługuje fakt, że po przeciwnej stronie jedynym interesem jaki może być rozpatrywany w kategorii doznania uszczerbku w rozumieniu art. 183 ust. 2 PZP jest prywatny interes odwołującego, polegający na próbie uzyskania korzyści finansowej będącej wyrządzeniem szkody w mieniu Skarbu Państwa z naruszeniem dobrych obyczajów. Przedmiotowe działanie odwołującego jest w sposób oczywisty sprzeczne z:

- 1) zasadami wydatkowania środków Skarbu Państwa ustalonymi w art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 885 z późn. zm.),
- 2) art. 17 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013 r. poz. 672 z późn. zm.);
- 3) art. 7 PZP.

Zdaniem zamawiającego sprzeczność działania z ww. aktami prawnymi wynika z poniższego stanu faktycznego obrazującego rzeczywisty zamiar odwołującego. W odwołaniu odwołujący przyznał, że zamawiający żądał konkretnego oprogramowania o nazwie; „Microsoft Office 2013 dla Użytkowników Domowych i Małych Firm 32-bit/x64 (MLK)”. Jednocześnie Odwołujący zaprzeczył sam sobie, uznając w kolejnym zdaniu, że zamawiający rzekomo nie sprecyzował żadnych wymaganych parametrów technicznych/użytkowych. W odwołaniu odwołujący celowo pominął złożone przez siebie oświadczenie w trakcie postępowania na zamówienie publiczne, zgodnie z którym przyznał, że zapoznał się z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (w tym ze wzorem

umowy stanowiącym załącznik Nr 6 do SIWZ) i nie wnosi do niego zastrzeżeń. Odwołujący w ofercie zaproponował powszechnie dostępne i bezpłatne oprogramowanie Open Office, co również w swoim odwołaniu zataił, za cenę jednostkową 369 PLN brutto, a łączna wartość darmowego programu „sprzedawanego” jednostce budżetowej Skarbu Państwa wyniosła zgodnie z kalkulacją cenową 9963 PLN brutto. Odwołujący świadomie i celowo na etapie postępowania o zamówienie publiczne nie skorzystał z dyspozycji art. 38 ust. 1 ustawy Pzp. Zdaniem zamawiającego odwołujący działał z zamiarem bezpośrednim i kierunkowym doprowadzenia do sprzedania instytucji Skarbu Państwa programu bezpłatnego i powszechnie dostępnego, a więc z zamiarem umyślnym wyrządzenia szkody w mieniu Skarbu Państwa przy pomocy Krajowej Izby Odwoławczej. Co do zasady, nie ma oczywiście obowiązku zwracania się o wyjaśnienie wątpliwości, niemniej na całokształcie działań odwołującego widać, że umyślnie nie chciał na tamtym etapie sygnalizować - względem niego rzekomych nieprawidłowości zamawiającego.

Zdaniem zamawiającego, działania odwołującego potwierdzają, że z pełną świadomością ukierunkowaną na uzyskanie z mienia Skarbu Państwa wynagrodzenia za bezpłatne i powszechnie dostępne oprogramowanie, utrzymywał zamawiającego w przekonaniu, że nikt z potencjalnych wykonawców nie kwestionuje SIWZ, jednocześnie pozbawiając zamawiającego szans obrony w postępowaniu przed KIO. Nie zauważył odwołujący, że zamawiający już w SIWZ zastrzegł, że wymaga konkretnego oprogramowania, nie dopuszczając żadnych rozwiązań równoważnych ze względu na swoje potrzeby i wiedząc, że takie rozwiązania równoważne na rynku krajowym i zagranicznym nie występują, a istnieją na rynku krajowym nieuczciwi przedsiębiorcy, którzy wykorzystując brak specjalistycznej wiedzy przez organy administracji publicznej usiłują doprowadzić do niekorzystnych dla Skarbu Państwa rozstrzygnięć (konkretnie: zapłaty za oprogramowanie bezpłatne i powszechnie dostępne). Potwierdzeniem powyższego są działania odwołującego jest e-mail wystosowany do pracowników zamawiającego dnia 25 listopada 2014 r. Zamawiający argumentował, że wniesienie odwołania jest jedynie ukierunkowane na wyrządzenie szkody zamawiającemu, ewentualnie na zmuszenie zamawiającego do uwzględnienia odwołania w celu sfinalizowania zamówienia w bieżącym roku budżetowym.

Zamawiający wskazując w SIWZ określony produkt i nie dopuszczając rozwiązań równoważnych (których w rzeczywistości nie ma ani na rynku krajowym ani zagranicznym) próbował uniknąć sytuacji, w której dojdzie do próby „wymuszenia” zawarcia umowy na produkt, który nie spełnia wymagań zamawiającego, a przede wszystkim - jest darmowy i powszechnie dostępny.

Zdaniem zamawiającego, zaoferowanie darmowego i powszechnie dostępnego produktu w sytuacji gdy inni przedsiębiorcy składający ofertę zastosowali się do postanowień SIWZ (a więc działali zgodnie z ustawowymi zasadami uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów oraz słusznym interesów konsumentów) narusza „dobre obyczaje kupieckie i nie zasługuje na ochronę”. Tym samym, w świetle art. 183 ust. 2 PZP nie może zasługiwać na ochronę przedmiotowe działanie odwołującego, ukierunkowane na wyrządzenie szkody w mieniu Skarbu Państwa i wyeliminowanie z postępowania o zamówienie publiczne konkurencji działającej zgodnie z wszelkimi wymogami uczciwego przedsiębiorcy, zwłaszcza w konfrontacji z obowiązkiem zapewnienia ochrony interesowi publicznemu, który przemawia za uchyleniem zakazu zawarcia umowy.

Krajowa Izba Odwoławcza, mając na uwadze argumentację podniesioną we wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, oraz przepis art. 183 ust. 2 zdanie 2 Pzp uznała, iż wniosek ten nie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do przepisu art. 183 ust. 2 Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza na wniosek zamawiającego może uchylić zakaz zawarcia umowy do czasu wydania orzeczenia w sprawie, jeżeli 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. Możliwość uchylenia zakazu zawarcia umowy przez wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze jest wyjątkiem od zasady wynikającej z art. 183 ust. 1 ustawy Pzp. Jako wyjątek od ww. zasady nie może być interpretowany rozszerzająco. Jak wynika z przywoływanego przepisu, dla zaistnienia przesłanki przywołanej wyżej, konieczne jest stwierdzenie, że brak uchylenia zakazu zawarcia umowy wywoła negatywne konsekwencje dla interesu publicznego, w stopniu przewyższającym inne interesy, w tym prawo wykonawcy do ochrony jego interesu własnego w uzyskaniu zamówienia.

Odnosząc się do treści wniosku, Izba stwierdziła, że zamawiający nie wykazał, że niezawarcie tej konkretnej umowy z wybranym wykonawcą może wywołać lub wywoła negatywne skutki dla interesu publicznego w stopniu, który przewyższałby inne interesy, w tym prawo wykonawcy do ochrony jego interesu prywatnego.

Dostrzeżenia wymagało, że zakres zamówienia jest relatywnie niewielki. Przedmiotem zamówienia jest dostawa 20 szt. komputerów przenośnych oraz dodatkowo 7

szt. pakietów oprogramowania biurowego dla Powiatowej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej w m.st. Warszawie (pkt IV SIWZ). Jak wynika z treści wniosku, zamówienie to jest jednym z kolejnych elementów trwającego od pewnego czasu procesu informatyzacji jednostek zamawiającego. Celem postępowania jest pozyskanie nowego sprzętu, który w części zastąpi sprzęt dotychczas użytkowany przez zamawiającego, który uznaje się za przestarzały. Jak przyznał sam zamawiający, w obecnym roku kalendarzowym nabył już pewną część sprzętu komputerowego, zaś obecnie prowadzone postępowanie jest kolejnym, które udało się uruchomić w wyniku poczynionych w 2014 r. oszczędności. Zamawiający zatrudnia około 200 pracowników. Nie wiadomo, jaką liczbą nowoczesnych komputerów zamawiający dysponuje.

Biorąc powyższe pod uwagę za niezasadne uznano stanowisko zamawiającego, jakoby brak natychmiastowego zakupu sprzętu komputerowego w ilości 20 sztuk dla jednostek zamawiającego groził – jak twierdzi zamawiający - rozszerzaniem się źródeł zakażenia zagrażających populacji m st. Warszawy. Nie wykazano bowiem, aby brak owych 20 komputerów, które mają zastąpić sprzęt dotąd wykorzystywany, uniemożliwił wykonywanie do tej pory ustawowych zadań zamawiającego, prowadząc do jego paraliżu. Zamawiający nie udowodnił w szczególności, aby do tej pory nie radził sobie z wykonywaniem swych ustawowych działań. Przywołane przez zamawiającego okoliczności mogą zatem co najwyżej świadczyć o tym, iż dalsze usprawnienie organizacji pracy w jednostkach zamawiającego nie nastąpi natychmiastowo.

Za nieistotne dla rozpoznania wniosku uznano dowody z dokumentów w postaci protokołu obejmującego zeznania byłych pracowników zamawiającego składane w sprawie o sygn. akt. VII P 199/13 prowadzonej przez Sąd Rejonowy dla Warszawy-Żoliborza w Warszawie, z których miałyby wynikać trudności tych pracowników w dostępie do komputerów w okresie ich pracy u zamawiającego. Zamawiający wnosił o zobowiązanie Sądu do ich złożenia do akt sprawy. Po pierwsze, jak wynika z sygnatury akt, sprawa została wszczęta przed Sądem w roku 2013 r. a więc rok temu. Zatem zeznania te, dotyczące okresu wcześniejszego, mogą mieć obecnie li tylko znaczenie historyczne, biorąc również pod uwagę fakt, że w roku 2014 r. zamawiający przeprowadził już jeden zakup sprzętu komputerowego. Po drugie zaś, Izba nie została wyposażona przez ustawodawcę w prawo do nałożenia na Sąd obowiązku złożenia dokumentu znajdującego się w jego posiadaniu. W procedurze przez Izbą nie obowiązuje bowiem odpowiednik art. 248 KPC, mocą którego Sąd może nałożyć na posiadacza dokumentu obowiązek jego złożenia w wyznaczonym terminie. Obowiązek złożenia dokumentu Izba może nałożyć jedynie na strony i uczestników postępowania odwoławczego (§ 24 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 22

marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań Dz. U. Nr 48, poz. 280 ze zm.).

Natomiast co do istniejącej możliwości utraty środków przeznaczonych na zakup komputerów z uwagi na zbliżający się koniec roku budżetowego wzięto pod uwagę, że to zamawiający jest gospodarzem postępowania. Jego rolą było zatem określenie z należytą starannością terminów związanych z prowadzonym postępowaniem. W szczególności zamawiający powinien przewidzieć możliwość wniesienia przez wykonawców środków ochrony prawnej i wiążących się z tym opóźnień. Tymczasem postępowanie o udzielenie zamówienia zostało wszczęte przez zamawiającego dopiero w dniu 13 listopada 2014 r., a więc na półtora miesiąca przed końcem roku kalendarzowego.

Nie można zgodzić się również z zamawiającym, jakoby korzystanie przez wykonawcę ze środka ochrony prawnej było tylko i wyłącznie wyrazem ekonomicznego interesu indywidualnego takiego wykonawcy. Oczekiwanie, aby zamówienie publiczne udzielone zostało wyłącznie podmiotowi wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp (art. 7 ust. 3 ustawy Pzp) i aby środki ochrony prawnej miały charakter skuteczny, jest bowiem zgodne z interesem społecznym.

Zauważyć również należy, że rozpoznając wniosek, o którym mowa w art. 183 ust. 2 Pzp, Izba nie rozstrzyga o zasadności lub niezasadności odwołania, które jest rozpoznawane w ramach odrębnego postępowania odwoławczego. Zatem przy wydaniu orzeczenia pominięto - jako bezprzedmiotową - obszerną argumentację zamawiającego odnoszącą się do niezasadności odwołania.

Biorąc po uwagę powyższe, Izba uznała, że negatywne dla interesu publicznego skutki zawarcia umowy po wydaniu orzeczenia w sprawie odwołania, nie zostały wykazane przez zamawiającego w sposób uzasadniający okoliczność, iż przewyższają one korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia, w tym m.in. indywidualnego interesu wykonawcy, który wniósł odwołanie.

Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji na podstawie art. 183 ust. 3 i ust. 4 Pzp, uznając, że przesłanki do uchylenia zakazu zawarcia umowy nie zostały spełnione, a to skutkowało odmową uchylenia zakazu zawarcia umowy.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zd. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 907 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: