

Sygn. akt: KIO/W 47/22

POSTANOWIENIE
z dnia 22 grudnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 22 grudnia 2022 r. w Warszawie wniosku z dnia 21 grudnia 2022 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez zamawiającego: **Komendę Wojewódzką Policji w Łodzi**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na jednorazową dostawę zestawu specjalistycznego w postaci skanera 3D.

postanawia:

uchylić zakaz zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Komenda Wojewódzka Policji w Łodzi – pismem z dnia 21 grudnia 2022 r., na podstawie art. 578 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „ustawą P.z.p.”, złożył wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na jednorazową dostawę zestawu specjalistycznego w postaci skanera 3D.

Uzasadniając ważny interes publiczny przemawiający za uwzględnieniem wniosku, §dla bezpieczeństwa publicznego mieszkańców przeznaczył z budżetu województwa łódzkiego na rok 2022 środki finansowe w wysokości 300 000,00 zł na zakup skanera 3D. Środki te zgodnie z § 2 ust. 1 Umowy nr 2/KAI/2022 z dnia 06 czerwca 2022 roku Komendant Wojewódzki Policji w Łodzi jest zobowiązany wykorzystać do dnia 31.12.2022 roku. Zakaz zawarcia umowy z wyłonioną w ramach przetargu firmą Laser-3D J.K. z siedzibą w Krakowie spowoduje, że wyżej opisana umowa o przekazanie dotacji celowej nie zostanie zrealizowana, a środki przeznaczone na ten cel zgodnie z zapisami § 3 będą podlegały zwrotowi wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych od dnia przekazania dotacji przez województwo.

Marszałek Województwa Łódzkiego przeznaczył te środki na zakup skanera 3D w celu poprawy bezpieczeństwa publicznego mieszkańców województwa. Przedmiotowy skaner 3D pozwoliłby w profesjonalny sposób dokumentować miejsca katastrof budowlanych na terenie województwa łódzkiego, gdzie w ostatnim czasie doszło do zawalenia się starych kamienic czy do zdarzeń drogowych o charakterze masowym; np. karambol na autostradzie A1 pod Piotrkowem Trybunalskim. W każdym z tych przypadków zastosowanie skanera 3D w zdecydowany sposób przyspieszyłoby czynności na miejscu zdarzenia oraz odblokowywanie ważnych arterii drogowych, mając na uwadze fakt, że Łódź leży w centralnym miejscu kraju, gdzie krzyżują się liczne węzły drogowe jak również kolejowe. Zastosowanie skanera 3D umożliwiłoby skrócenie czasu przeprowadzenia oględzin miejsca katastrofy drogowej lub kolejowej do kilku godzin, tym samym wpłynęłoby na poprawę jakości życia mieszkańców, przyspieszając odblokowywania skrzyżowań, ulic i niwelując stan w kilku godzinnych korkach. Ponadto skaner 3D przyspieszyłby realizację oględzin miejsc najpoważniejszych zdarzeń kryminalnych, umożliwiając przestrzenne obrazowanie miejsca zdarzenia oraz wykonywanie w krótkim czasie dokładnych pomiarów i finalnie

przygotowanie pełnej dokumentacji (wizualizacji 3D). Urządzenie to pozwala na wielokrotne przeglądanie zarejestrowanego materiału z oględzin miejsca zdarzenia, przyspieszy typowanie śladów, których zabezpieczenie skutkuje zatrzymaniem sprawcy czynu zabronionego. Stworzona za pomocą skanera 3D dokumentacja miejsca kradzieży z włamaniem w zdecydowany sposób przyspieszy możliwość wykrycia sprawcy, a tym samym poprawi poczucie bezpieczeństwa obywateli województwa łódzkiego. Należy nadmienić, że brak jest możliwości pozyskania środków finansowych na zakup skanera 3D w 2023 r. z dotacji celowej na poprawę bezpieczeństwa obywateli województwa łódzkiego. W związku z powyższym brak uchylecia zakazu na zawarcie umowy z firmą Laser-3D J. K. z siedzibą w Krakowie spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego.

Izba ustaliła, że:

W dniu 6 czerwca 2022 roku została zawarta umowa pomiędzy Województwem Łódzkim w Łodzi a Skarbem Państwa reprezentowanym przez Komendanta Wojewódzkiego Policji w Łodzi, zgodnie z którą Województwo Łódzkie udzieliło Komendantowi dotacji celowej z budżetu województwa łódzkiego na 2022 rok z przeznaczeniem na pokrycie kosztów wykonania dokumentacji projektowej przebudowy budynku dawnej szkoły mieszczącej się przy ul. Ks. Brzóska 23 w Łodzi w celu przystosowania go dla Laboratorium Kryminalistycznego KWP w Łodzi (§ 1 ust. 1 umowy). Wysokość dotacji, zgodnie z ust. 2 wynosi 300 000,00 zł (słownie: trzysta tysięcy złotych). Stosownie do § 2 ust. 1, Komendant zobowiązuje się wykorzystać środki, o których mowa w § 1 ust. 2 wyłącznie na dofinansowanie zadania określonego w § 1 ust. 1 w terminie od dnia zawarcia umowy do dnia 31 grudnia 2022 roku. W myśl § 3, w przypadku rezygnacji z realizacji zadania, Komendant zobowiązany jest pisemnie powiadomić Województwo o tym fakcie oraz niezwłocznie dokonać zwrotu otrzymanych środków finansowych wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych od dnia przekazania dotacji przez Województwo. Zgodnie z § 7 ust. 1, niewykorzystane środki finansowe przekazane na podstawie umowy Komendant zobowiązany jest zwrócić w terminie do dnia 15 stycznia 2023 roku.

W dniu 13 grudnia 2022 roku został zawarty aneks do przedmiotowej umowy, w którym ustalono przeznaczenie dotacji celowej na pokrycie kosztów zakupu Skanera 3D dla Laboratorium Kryminalistycznego KWP w Łodzi.

W dniu 19 grudnia 2022 roku wykonawca CYBID Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Krakowie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności zamawiającego:

- 1) czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez J. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Laser-3D J. K. z siedzibą w Krakowie,
- 2) przyznania ofercie złożonej przez J. K. w kryterium wskazanym w pkt. 21.2 b Funkcjonalność/dodatkowe elementy wyposażenia (F) 15 punktów za Tablet ze skanerem LiDAR współpracujący z oprogramowaniem zaoferowanego skanera 3D,
- 3) zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez J.K..

Biorąc pod uwagę powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 577 ustawy P.z.p.: *W przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.*

Z kolei przepis art. 578 ust. 1 ustawy P.z.p. stanowi, iż: *Zamawiający może złożyć do Izby wnioski o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 577. W myśl ust. 2 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.*

Wynikający z art. 577 ustawy P.z.p. zakaz zawarcia umowy nie ma zatem charakteru kategoriowego. Zamawiający może złożyć do Izby wnioski o uchylenie zakazu zawarcia umowy, a Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, 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 i zamawiający uprawdopodobnił, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy. Pomimo wagi, jaką posiada zabezpieczenie interesów prywatnych, ustawodawca przewidział przypadki, w których interes publiczny zostanie postawiony wyżej, gdyż ryzyko ewentualnego naruszenia interesu prywatnego zostanie skompensowane przez uniknięcie strat spowodowanych odkładaniem zawarcia umowy i realizacji zamówienia publicznego. Dopuszczalność wprowadzenia takiego rozwiązania w polskim porządku prawnym wynika z art. 2 ust. 5 dyrektywy 89/665/EWG, zgodnie z którym Państwa członkowskie mogą

przewidzieć, że organ odpowiedzialny za procedury odwoławcze może wziąć pod uwagę prawdopodobne konsekwencje zastosowania środków tymczasowych dla wszystkich interesów, co do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku, a także dla interesu publicznego, i może podjąć decyzję o niestosowaniu takich środków, jeżeli ich negatywne konsekwencje mogłyby przewyższyć płynące z nich korzyści. Decyzja o niezastosowaniu środków tymczasowych pozostaje bez uszczerbku dla wszelkich pozostałych roszczeń podmiotu wnoszącego o zastosowanie takich środków.

Z treści przepisu zawartego w art. 578 ust. 2 ustawy P.z.p. wynika, że uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze jest możliwe w przypadku spełnienia następujących przesłanek:

- 1) niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, i skutki te przewyższyłyby 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.

Wskazane wyżej przesłanki mają charakter samodzielny, co oznacza, że nie muszą być spełnione łącznie.

Pojęcie „interesu publicznego” nie ma charakteru jednolitego i stałego. Jego treść powinna być ustalana i konkretyzowana w każdym przypadku na nowo, w zależności od potrzeb, wymagań i charakteru sprawy. Niemniej jednak interes publiczny zawsze dotyczy pewnego ogółu, nieokreślonej liczby osób, nie odnosi się natomiast do interesu jednostkowego, czy też określonej grupy. Z jego naruszeniem mamy zatem do czynienia w przypadku, gdy skutki określonych działań będą miały powszechny charakter.

W Konstytucji RP zagadnienie interesu publicznego ujęte jest w kilku zakresach. Począwszy od najpełniejszego, znajdującego odzwierciedlenie w art. 1 Konstytucji RP, który wspomina o Rzeczypospolitej jako "wspólnym dobru" wszystkich obywateli, poprzez inne ogólne ujęcia wskazane w art. 17 czy art. 22, aż do bardziej szczegółowego określenia już konkretnych jego przejawów w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Poza Konstytucją interes publiczny jest wymieniony w około 540 aktach prawnych.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w swoim orzecznictwie odwoływał się do wartości ujętych przez ustawodawcę w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W ocenie Trybunału, właśnie w tym przepisie wymienia się te wartości, które ów interes publiczny uosabiają. Ogólnie rzecz ujmując można przyjąć, że mówiąc o działaniu w imię jakiegoś dobra

ponadindywidualnego (tj. w interesie publicznym, społecznym) zakłada się ujęcie go w postaci co najmniej jednej z sześciu wartości:

- bezpieczeństwa prawnego,
- porządku publicznego,
- ochrony środowiska,
- ochrony zdrowia publicznego,
- ochrony moralności publicznej,
- wolności i praw innych osób.

Analogiczne kryteria zawiera art. 30 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, który istnienie interesu publicznego uzasadnia względami moralności publicznej, porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, ochrony zdrowia i życia ludzi i zwierząt lub ochrony roślin, ochrony narodowych dóbr kultury o wartości artystycznej, historycznej lub archeologicznej.

A zatem, aby możliwe było uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, niezbędnym jest wykazanie możliwości zaistnienia negatywnych konsekwencji niezawarcia umowy przynajmniej w jednej ze wskazanych wyżej wartości.

Izba przeanalizowała treść złożonego przez zamawiającego wniosku i skonstatowała, że interes publiczny, na który powołał się zamawiający, dotyczy bezpośrednio ochrony bezpieczeństwa publicznego mieszkańców województwa. Tym samym zamawiający wykazał, iż niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, polegające na braku odpowiedniego urządzenia umożliwiającego dokonanie w krótkim czasie czynności związanych z dokumentowaniem miejsca zdarzenia przez zamawiającego, w związku z wykonywaniem przez niego obowiązków, dla których został utworzony.

Drugą przesłanką, zaistnienie której jest konieczne dla uchylenia zakazu zawarcia umowy, jest udowodnienie, iż negatywne dla interesu publicznego skutki zawarcia umowy przewyższyłyby 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 wyroku z dnia 21 czerwca 2001 roku (sygn. V SA 3718/00) Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził: „Należy przypomnieć, że w państwie prawa nie ma miejsca dla mechanicznej i sztywno pojmowanej zasady nadrzędności interesu społecznego nad interesem indywidualnym. Oznacza to, że w każdym wypadku organ orzekający ma obowiązek wskazać, o jaki interes ogólny chodzi, i udowodnić, że jest on tak ważny i

znaczący, że bezwzględnie wymaga ograniczenia uprawnień indywidualnych obywatela. Zarówno wykazanie takiego interesu, jak i jego znaczenie, a także przesłanki powodujące konieczność przedłożenia w konkretnym wypadku interesu społecznego nad indywidualny, podlegać muszą wnikliwej kontroli instancyjnej i sądowej, szczególnie wówczas, gdy w ocenie organu w interesie społecznym leży ograniczenie praw obywatela określonych w Konstytucji RP.”

Z okoliczności sprawy wynika, że celem odwołującego, jako przedsiębiorcy, w realizacji przedmiotu umowy jest chęć osiągnięcia zysku. Jest on niewspółmierny w stosunku do interesu publicznego, którym jest bezpieczeństwo mieszkańców województwa.

Uwzględniając skutki, jakie może spowodować dalsze utrzymywanie zakazu zawarcia umowy, w ocenie Izby zachodzi podstawa do uwzględnienia wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy na podstawie art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p. W okolicznościach dotyczących rozpatrywanego wniosku należało przede wszystkim ustalić, czy ustawowy nakaz powstrzymania się przez zamawiającego od zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku kończącego postępowanie odwoławcze, może spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego. W ocenie Izby, wskazane okoliczności uzasadniają stwierdzenie zagrożenia dla interesu publicznego w takim stopniu, iż konieczne jest uchylenie zakazu zawarcia umowy. Podkreślić również należy, że zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, wobec której odwołujący formułuje zarzuty, jednakże ewentualne rozstrzygnięcie korzystne dla odwołującego nie oznacza, że przedmiotowe zamówienie zostanie mu udzielone, a to z uwagi na fakt, że zamawiający – zgodnie z postanowieniami umowy z dnia 6 czerwca 2022 roku, zmienionej aneksem z dnia 13 grudnia 2022 roku – nie będzie już dysponował środkami finansowymi, które zostały mu przekazane na realizację zamówienia.

W związku z powyższym, Izba uznała, iż utrzymanie zakazu zawarcia umowy spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego, co prowadziło do uchylenia zakazu zawarcia umowy.

.....