

POSTANOWIENIE
z dnia 20 grudnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 20 grudnia 2017 r. w Warszawie wniosku z dnia 15 grudnia 2017 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 Olsztynie z siedzibą w Olsztynie przy ul. Partyzantów 6/8 (10-521 Olsztyn),**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „**Dostawę 235 komputerów przenośnych dla Komendy Wojewódzkiej Policji w Olsztynie**” (nr referencyjny Z-t-P/45/17),

postanawia:

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

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający - Komenda Wojewódzka Policji w Olsztynie, pismem z dnia 15 grudnia 2017 r. (sygn. ZZP-1652/2017), które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej tego samego dnia, na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, złożył wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie

zamówienia na: „Dostawę 235 komputerów przenośnych dla Komendy Wojewódzkiej Policji w Olsztynie” (nr referencyjny Z-t-P/45/17).

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 listopada 2017 r., pod numerem 2017/S 217-450996.

Zamawiający podniósł w uzasadnieniu wniosku, że będąc jednostką sektora finansów publicznych, otrzymał pod koniec roku budżetowego środki z rezerwy celowej budżetu państwa na doposażenie jednostek Policji garnizonu warmińsko-mazurskiego w 253 szt. komputerów przenośnych, mających wspomóc działania związane z bezpieczeństwem publicznym na tym terenie. Ponadto w treści wniosku wskazał, że wieloletnie zaległości w tym zakresie powodują że brak w/w sprzętu spowalnia podejmowane czynności, ogranicza możliwości analizowania gromadzonych informacji i utrudnia wymianę informacji mających bezpośredni wpływ na bezpieczeństwo publiczne w województwie szczególnie narażonym na działania grup przemytniczych na zewnętrznej granicy UE.

Zamawiający wyjaśnił, że bezpośrednio po otrzymaniu środków finansowych przystąpił do postępowania o zamówienie publiczne. Pierwsze postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego zostało unieważnione, ponieważ oferta z najniższą ceną przekraczała środki na realizację zamówienia. Wskazał przy tym, że w powtórzonym postępowaniu oferta z najniższą ceną, złożona przez PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o., który następnie wniósł odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ponieważ nie odpowiada treści SIWZ. Twierdzi także, że wniesione dnia 14 grudnia 2017 r. przez ww. wykonawcę odwołanie nie zmierza do uzyskania przedmiotowego zamówienia, ponieważ powoduje, że zamówienie nie będzie możliwe do zrealizowania w terminie określonym w SIWZ (tj. do dnia 20 grudnia 2017 r.), a warmińsko-mazurska Policja nie otrzyma wyposażenia mającego istotne znaczenie dla bezpieczeństwa publicznego w regionie. Wskazuje, że funkcjonariusze i pracownicy Policji latami czekali na doposażenie w narzędzia niezbędne w ich podstawowej pracy, a teraz kiedy stworzyła się taka możliwość, wniesione odwołanie, prowadzące jedynie do unieważnienia postępowania, może uniemożliwić realizację zakupów służących poprawie skuteczności i sprawności działania Policji, co wywoła oczywiście negatywne skutki dla interesu publicznego w dziedzinie bezpieczeństwa.

W dalszej kolejności zamawiający wyjaśnił, że ustalenie interesu publicznego pozostaje w związku z całokształtem okoliczności towarzyszących danemu konkretnemu stanowi faktycznemu każdej indywidualnie ocenianej sprawy i nie nadaje się do uniwersalnego unormowania prawnego i nie jest też możliwe trwałe ustalenie pierwszeństwa interesu bez odniesienia się do konkretnej sprawy. W jego opinii wspominając o interesie publicznym należy przede wszystkim zastanowić się, czy dana potrzeba znajduje w

obiektywnie określonej sytuacji faktycznej uzasadnienie społeczne z punktu widzenia korzyści, które może przynieść, a wymaga to relatywizacji do konkretnego układu wartości z uwagi na który nadaje się jej publiczny wymiar.

Dalej w uzasadnieniu wniosku zamawiający wskazał, że Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w swoim orzecznictwie odwoływał się do wartości ujętych przez ustawodawcę w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Wskazuje przy tym, że doktryna i orzecznictwo posiłkuje się także uchwałą Trybunału z dnia 12 marca 1997 r. zgodnie, z którą interes publiczny stanowią 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.

Reasumując zamawiający wskazał, że z uwagi na termin realizacji zamówienia, wyrażenie zgody na zawarcie umowy przed rozpatrzeniem odwołania jest niezbędne dla prawidłowego udzielenia zamówienia, a także późniejszą jego realizację oraz ze względu na oczywistą bezzasadność odwołania, prowadzącego jedynie do nieudzielenia zamówienia i pozbawienia Policji istotnych narzędzi pracy, co spowoduje istotne negatywne skutki dla bezpieczeństwa publicznego.

Do przedmiotowego wniosku zamawiający dołączył kopię odwołania z dnia 14 grudnia 2017 r. wniesionego przez PRZP Systemy Informacyjne Sp. z o.o.

Biorąc pod uwagę okoliczności przedstawione we wniosku, Krajowa Izba Odwoławcza 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.

Rozpoznając złożony w przedmiotowym postępowaniu wniosek, Izba stwierdziła, że wskazane przez zamawiającego okoliczności nie uzasadniają uchylecia zakazu zawarcia umowy na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy Pzp. W ocenie Izby, przedstawiona przez zamawiającego argumentacja zmierza do oceny odwołania jako całkowicie bezzasadnego i prowadzącego jedynie do zamierzonego unieważnienia postępowania, i na tej podstawie zamawiający oczekuje uchylecia zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 183 ust. 1 ustawy Pzp. W ocenie Izby, zamawiający w niniejszym postępowaniu nie wykazał, że zawarcie umowy po rozpoznaniu przez Izbę wniesionego odwołania spowoduje wystąpienie negatywnych skutków dla interesu publicznego przewyższających korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego. Zamawiający nie przedstawił okoliczności, które potwierdzałyby wypełnienie przesłanek, o których mowa w art. 183 ust. 2 Pzp, koniecznych do uchylecia zakazu zawarcia umowy, przed rozstrzygnięciem przez Izbę wniesionego odwołania.

W oparciu o przedstawione przez zamawiającego we wniosku ogólne i lakoniczne informacje nie sposób ustalić faktycznych zagrożeń dla interesu publicznego, ich rozmiaru bądź skali, które należałoby porównać do korzyści związanych z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w prowadzonym postępowaniu. Biorąc pod uwagę przedstawioną przez zamawiającego argumentację w tej sprawie, Izba uznała, że zawarte we wniosku stanowisko nie uzasadnia zastosowania instytucji uchylecia zakazu zawarcia umowy, która ma charakter szczególny i wyjątkowy. W związku z tym argumenty zamawiającego podkreślające, że wieloletnie zaległości w tym zakresie powodują, że brak w/w sprzętu spowalnia działania Policji czy też okoliczność, że funkcjonariusze i pracownicy Policji latami czekali na doposażenie w narzędzia niezbędne w ich podstawowej pracy w ocenie Izby mają charakter zbyt ogólny i nie są poparte żadnymi szczegółowymi informacjami potwierdzającymi tak dużą wagę interesu publicznego w tym przypadku, aby uchylić zakaz zawarcia umowy. Izba przy tym zgadza się z тезami dotyczącymi znaczenia interesu publicznego postawionymi przez zamawiającego, wskazującymi że jego ustalenie pozostaje w związku z całokształtem okoliczności

towarzyszących danemu, konkretnemu stanowi faktycznemu, każdej indywidualnie ocenianej sprawy i nie nadaje się do uniwersalnego unormowania prawnego i nie jest też możliwe trwałe ustalenie pierwszeństwa interesu bez odniesienia się do konkretnej sprawy, a wspominając o interesie publicznym należy przede wszystkim zastanowić się, czy dana potrzeba znajduje w obiektywnie określonej sytuacji faktycznej uzasadnienie społeczne z punktu widzenia korzyści, które może przynieść, a wymaga to relatywizacji do konkretnego układu wartości z uwagi na który nadaje się jej publiczny wymiar. Niemniej argumentacja zamawiającego w dalszym ciągu sprowadza się do ogólnikowych twierdzeń pomijając realną doniosłość tej konkretnej sprawy, jej szczególne, nadzwyczajne dla interesu publicznego znaczenie czy też uzasadnienie społeczne z punktu widzenia korzyści, które może przynieść.

Instytucja uchylenia zakazu zawarcia umowy przed wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze, może być stosowana w okolicznościach szczególnych oraz gdy spełnienie przesłanek, o których mowa w art. 183 ust. 2 Pzp, nie budzi żadnych wątpliwości. Podkreślić należy, że składając wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, to zamawiający ma obowiązek wykazać przewagę negatywnych skutków dla interesu publicznego w porównaniu do korzyści związanych z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

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: