

Sygn. akt: KIO/W 61/20

POSTANOWIENIE
z dnia 7 sierpnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 7 sierpnia 2020 r. w Warszawie wniosku z dnia 3 sierpnia 2020 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez zamawiającego: **2 Regionalna Baza Logistyczna ul. Marsa 110, 04-470 Warszawa,**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie: „Projekt dostawa, instalacja i uruchomienie lotniskowych automatycznych meteorologicznych AWOS”

postanawia:

uchyla zakaz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Uzasadnienie

Zamawiający, Skarb Państwa - 2 Regionalna Baza Logistyczna w Warszawie (dalej: Zamawiający), na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 t.j. ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, w dniu 3 sierpnia 2020 r. złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 183 ust. 1 Pzp, z wybranym wykonawcą - Heli Factor sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego,

którego przedmiotem jest „Projekt dostawa, instalacja i uruchomienie lotniskowych automatycznych meteorologicznych AWOS”, do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze w sprawie odwołania, wniesionego w dniu 27 lipca 2020 r. przez wykonawcę: Przedsiębiorstwo Badawczo-Produkcyjne AVIOMET sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Zarządzeniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 sierpnia 2020 r. wniosek Zamawiającego został skierowany do rozpoznania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

W uzasadnieniu złożonego wniosku Zamawiający podniósł następujące okoliczności:

1. Określenie interesu publicznego

Powołując się na przepisy art. 3 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2019 r. poz. 1541 t.j. ze zm.) Zamawiający wskazał na zadania Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, w tym w szczególności w zakresie ochrony niepodległości państwa, niepodzielności jego terytorium oraz zapewnienia bezpieczeństwa i nienaruszalności jego granic, które mogą być realizowane przy użyciu środków przymusu bezpośredniego, broni i innego uzbrojenia, z uwzględnieniem konieczności i celu wykonania tych zadań, w sposób adekwatny do zagrożenia oraz w granicach zasad określonych w wiążących Rzeczpospolitą Polską ratyfikowanych umowach międzynarodowych oraz międzynarodowym prawie zwyczajowym.

Zamawiający wskazał, że w wyniku realizacji wskazanych wyżej zadań przez Siły Zbrojne, które należy uznać za podstawowe i żywotne dla funkcjonowania i bytu Państwa Polskiego ogół społeczeństwa uzyskuje korzyści, które stanowią interes publiczny.

Zamawiający podkreślił, że dla prawidłowego i skutecznego użycia przez Siły Zbroje broni lub innego uzbrojenia, o którym mowa powyżej, konieczne jest posiadanie odpowiedniej bazy sprzętowej pozwalającej z jednej strony na przygotowanie odpowiednio wykwalifikowanych i doświadczonych operatorów sprzętu wojskowego, a z drugiej - na skuteczne użycie tego sprzętu w celu realizacji wyżej wymienionych zadań. Taką bazę sprzętową dla Wojsk Lotniczych, jako jednego z rodzajów Sił Zbrojnych, stanowią lotniskowe automatyczne i elektroniczne systemy pomiarów meteorologicznych AWOS, które zapewniają osłonę meteorologiczną lotnisk wojskowych. Systemy AWOS są kluczowym elementem infrastruktury lotniskowej, umożliwiając bezpieczne przeprowadzania operacji lotniczych przez samoloty bojowe (zwłaszcza startów i lądowań).

Przedmiotem prowadzonego postępowania objęte jest dostarczenie elektronicznego systemu w tym urządzeń do 41. Bazy Lotnictwa Szkolnego w m. Dęblin oraz 21. Centralnego

Poligonu Lotniczego w m. Nadarzyce. Systemy pomiarów meteorologicznych, które obecnie funkcjonują w ww. lokalizacjach zainstalowano odpowiednio w 2010 r. oraz 1999 r.

Zgodnie z obowiązującym „Katalogiem norm techniki lądowej”, docelowa norma eksploatacji dla ww. systemów meteorologicznych wynosi 10 lat, co oznacza, że muszą one zostać wymienione natychmiast, gdyż czasokres użytkowania tych systemów powoduje zagrożenie bezpieczeństwa działań lotniczych samolotów prowadzących loty i patrole bojowe Sił zbrojnych RP i państw sojuszniczych na wschodniej granicy Polski i NATO. Ponadto, możliwości sprzętowe tych systemów są przestarzałe i nie zapewniają odpowiedniego wsparcia dla sprzętu wojskowego najnowszej generacji, który jest wprowadzany na wyposażenie Wojska Polskiego.

Przedmiot zamówienia jest zadaniem obejmującym kolejny etap modernizacji Sił Zbrojnych RP w 2020 r., a wprowadzanie najnowszej generacji samolotów bojowych wymusza posiadanie systemów pomiarowych w pełni kompatybilnych z nowoczesnymi systemami pokładowymi, zgodnymi z wymogami NATO zapewniającymi bezpieczeństwo przestrzeni powietrznej.

Zamawiający podkreślił, że w interesie publicznym jest jak najszybsze wyposażenie wskazanych lotnisk wojskowych w systemy AWOS, bowiem tylko wyposażenie w takie systemy pozwala na prowadzenie szkolenia pilotów, bezpieczne wykonywanie bojowych operacji lotniczych, a w konsekwencji zapewnia niezbędny stan gotowości Sił Zbrojnych RP — Wojsk Lotniczych.

Z wyżej wskazanych powodów jakakolwiek dalsza zwłoka w dostarczeniu Systemu i urządzeń do ww. lokalizacji, będzie skutkować postępującym ograniczaniem możliwości realizacji wskazanego wyżej interesu publicznego przez Siły Zbrojne, wynikającym z braku możliwości technicznych do odpowiedniego przygotowania się do użycia broni lub ostatecznie do jej użycia w obronie RP i NATO

Ponadto, w ramach prowadzonego postępowania Zamawiający dysponuje odpowiednimi środkami finansowymi na udzielenie zamówienia publicznego. Z uwagi jednak na uwarunkowania związane z narastającym kryzysem gospodarczym wynikającym z występowania ogólnoświatowej pandemii koronawirusa COVID-19 oraz wpływem takiego stanu rzeczy na możliwości budżetowe Polski, należy przyjąć, że zwłoka w udzieleniu zamówienia może doprowadzić do wycofania się wybranego wykonawcy i braku możliwości podpisania umowy na obecnych warunkach w przewidywalnej przyszłości.

Dodatkowo Zamawiający wskazał, że podniesiony w odwołaniu zarzut zbyt krótkiego terminu na realizację zamówienia, mający uzasadniać unieważnienie postępowania, jest potęgowany właśnie przez wniesienie odwołania oraz wynikający z samego prawa zakaz zawarcia umowy do czasu rozpoznania odwołania przez Izbę. Wybrany wykonawca wyraża gotowość do wykonania zamówienia (co uprawdopodobnia chociażby przedłużenie terminu

związania ofertą oraz przystąpienie do odwołania po stronie Zamawiającego, a nie Odwołującego), ale trwająca — nawet maksymalnie krótko — procedura odwoławcza odbierze jakąś część terminu pozostałego do realizacji zamówienia, jeżeli Zamawiający nie będzie mógł zawrzeć umowy w tym czasie. Samo zatem wniesienie odwołania przy tak skonstruowanym zarzucie czyni określoną szkodę interesowi publicznemu, zmniejszając szansę na zrealizowanie zamówienia jeszcze w tym roku kalendarzowym, a w konsekwencji być może pozbawiając Zamawiającego szansy na sfinansowanie zamówienia w ogóle.

Zamawiający podkreślił, że Odwołujący w swoim odwołaniu stawia wyłącznie wniosek o unieważnienie postępowania, ponieważ w trakcie postępowania wszystkie oferty poza ofertą Przystępującego zostały odrzucone (w tym oferta Odwołującego). Jedyny zatem interes, jaki ma Odwołujący, przejawia się w tym, że postępowanie będzie musiało zostać przeprowadzone na nowo, a tym samym przedmiot zamówienia nie zostanie wykonany w 2020 r. Nie należy jednakże tracić z pola widzenia okoliczności związanej z realną utratą możliwości sfinansowania zamówienia, w przypadku nieudzielenia go i niezrealizowania w tym roku budżetowym.

Wobec powyższego, nie sposób przyjąć, aby zaistniała jakakolwiek przewaga negatywnych skutków niezwłocznego braku zawarcia umowy w stosunku do ewentualnych korzyści związanych z ochroną interesów wszystkich wykonawców (poza Przystępującym) przejawiających się w powtórzeniu postępowania.

Zamawiający wyjaśnił dodatkowo, że przedmiotowe postępowanie w trybie przetargu ograniczonego zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20.02.2020 r. pod poz. 2020/S 036-084502. Szacunkowa wartość zamówienia wynosi 8 907 289, 64 PLN. W dniu 16.07.2020 r., po długotrwałych czynnościach, Zamawiający rozstrzygnął prowadzony przetarg. Zdaniem Zamawiającego, działanie Odwołującego jest celowe i z premedytacją wymierzone w Skarb Państwa i Siły Zbrojne w celu niedopuszczenia do zawarcia umowy z wybranym wykonawcą, a tym samym osłabienia siły obronnej Wojska i RP. Zamawiający zaznaczył, że oferta Odwołującego została odrzucona w prowadzonym postępowaniu i nie ma szans uzyskania zamówienia publicznego, a Odwołujący jedynie liczy na przeciąganie postępowania w czasie, a w konsekwencji jego unieważnienie w celu zablokowania jego realizacji w 2020 r. Przedmiot zamówienia wymaga natomiast pilnej realizacji.

Zamawiający wskazał, że wniosek jest zasadny, zważywszy, że dla uchylenia zakazu zawarcia umowy, o którym stanowi art. 183 ust. 2 Pzp, wystarczające jest uprawdopodobnienie istnienia powołanych przez zamawiającego we wniosku okoliczności.

Krajowa Izba Odwoławcza, biorąc pod uwagę powyższe, ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 183 ust. 1 Pzp, w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Stosownie natomiast do art. 183 ust. 2 Pzp, zamawiający może złożyć do Izby wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w ust. 1, przy czym 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.

Zauważenia wymaga, że Izba, rozpatrując wniosek o wyrażenie zgody na uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, nie dokonuje oceny zasadności odwołania wniesionego w danym postępowaniu. Wydanie ewentualnej zgody na uchylenie zakazu zawarcia umowy rozstrzyga wyłącznie o zasadności wniosku. Izba bada przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy, tj. czy niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, w szczególności w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, oraz czy negatywne skutki niezawarcia umowy przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego.

Badając przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy z wniosku Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, Izba uznała wniosek Zamawiającego za zasadny.

W ocenie Izby, w okolicznościach niniejszej sprawy, trzeba uznać prymat interesu publicznego nad innymi interesami, w tym – interesem wykonawcy, który wniósł odwołanie. Wobec oświadczeń Zamawiającego zawartych w uzasadnieniu wniosku, pilność zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego jest niewątpliwa, a każdy dzień zwłoki wiąże się negatywnymi konsekwencjami dla interesu publicznego, w szczególności w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa.

Jak wynika z wyjaśnień Zamawiającego, przedmiotowe zamówienie dotyczy zadania realizowanego w ważnym celu i ważnym interesie publicznym w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa Państwa Polskiego. Zamawiający we wniosku podkreśla ważny interes publiczny, którego zapewnienie jest podstawowym celem prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Konsekwencją zamówienia (nawet, jeśli pośrednią) jest bowiem zapewnienie bezpieczeństwa Państwa i jego obywateli. W ocenie Izby, realizacja

przedsięwzięcia stanowiącego przedmiot niniejszego zamówienia publicznego niewątpliwie mieści się w zakresie pojęcia „interes publiczny”, którym zgodnie z uchwałą Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r. (sygn. akt W 8/96) są korzyści, uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi.

Zamawiający wykazał w złożonym wniosku obiektywne okoliczności, wynikające z przepisów prawa i podjętych przez niego czynności, które uzasadniają konieczność niezwłocznego udzielenia przedmiotowego zamówienia. Zamawiający wykazał, że brak możliwości niezwłocznego podpisania umowy z wybranym wykonawcą 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 podjętych przez Zamawiającego w prowadzonym postępowaniu. Indywidualny interes wykonawcy, który wniósł odwołanie, ma w okolicznościach tej sprawy znacznie niższą wagę i nie uzasadnia oddalenia wniosku Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdziła, że w okolicznościach tej sprawy wystąpiły przesłanki uzasadniające uchylenie zakazu zawarcia umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia, stosownie do art. 183 ust. 2 Pzp.

Izba postanowiła, jak w sentencji, na podstawie art. 183 ust. 2 Pzp.

Stosownie do art. 183 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: