

POSTANOWIENIE
z dnia 15 października 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 15 października 2020 roku w Warszawie wniosku z 13 października 2020 r. wniesionego przez zamawiającego Regionalny Zespół Placówek Wsparcia Edukacji w Opolu o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu TIK, niezbędnego do nauczania zdalnego”

postanawia:

odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu TIK, niezbędnego do nauczania zdalnego”.

UZASADNIENIE

Zamawiający – Regionalny Zespół Placówek Wsparcia Edukacji w Opolu – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu TIK, niezbędnego do nauczania zdalnego”.

Izba ustaliła, że ogłoszenie o zamówieniu pn. „Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu TIK, niezbędnego do nauczania zdalnego” zostało

opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 3.08.2020 r. pod nrem 2020/S 148-362668 i postępowanie zamówieniowe jest prowadzone przez zamawiającego zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986) (dalej Pzp).

Zgodnie z art. 183 ust. 2 Pzp 13.10.2020 r. zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia w przedmiotowym postępowaniu ze względu na wniesienie odwołania przez wykonawcę VIRTUAL TECHNOLOGIES IT Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach.

Zamawiający uzasadnił złożony wniosek następująco, cyt. »Z uwagi na okres wykonania umowy w przedmiotowym postępowaniu oraz okres trwania postępowania odwoławczego, praktycznie niemożliwym stanie się wydatkowanie przez zamawiającego środków w bieżącym roku kalendarzowym, o ile Izba nie wyda w oparciu o ww. podstawę prawną uchylenia zakazu zawarcia umowy przed rozstrzygnięciem odwołania wykonawcy«.

Zdaniem Izby:

Zgodnie z art. 183 ust. 2 Pzp Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy na wniosek zamawiającego, 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.

Przepis art. 183 ust. 2 Pzp brzmi »Zamawiający może złożyć do Izby wniosek 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 treści przepisu wynika, że zamawiający musi wykazać, że nie zawarcie umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku bądź postanowienia kończącego postępowanie mogłoby powodować skutki negatywne 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 postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W polskim prawodawstwie nie zostało zdefiniowane pojęcie interesu publicznego. Jednak można wziąć pod uwagę np. postanowienie Sądu Najwyższego z 17 marca 2016 r., sygn. akt V CSK 588/17 czy wyrok Naczelnego Sadu Administracyjnego z 2 lutego 2017 r. sygn. akt II FSK 4126/14. W związku z tym interesem publicznym można nazwać wartości, które są wspólne i istotne dla określonej społeczności czy całego społeczeństwa.

Izba w postanowieniu z 29 lipca 2020 r., sygn. akt KIO/W 60/20 stwierdziła » W efekcie, klauzula „interesu publicznego” w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w przypadku złożenia wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, stanowi przesłankę umożliwiającą ochronę określonych w art. 183 ust. 2 ustawy wartości. Wymaga również zaznaczenia, że treść pojęcia „interesu publicznego” w każdym przypadku będzie zależna od kontekstu w jakim jest powoływana, okoliczności i sytuacji w której Zamawiający się na nią powołuje. Tym samym szczególnego znaczenia nabiera konieczność wykazania kumulatywnie spełnienia przesłanek o których mowa w art. 183 ust. 2 ustawy tj.: że 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. Należy zauważyć, że możliwość uchylenia zakazu zawarcia umowy przed wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze stanowi wyjątek od zasady, że Zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze (art. 183 ust. 1 ustawy) . Dlatego też tak istotna jest argumentacja przedstawiona przez Zamawiającego«. Ze stwierdzeniami tymi nie można wprost polemizować.

W ocenie Izby zamawiający przedstawiając zacytowane uzasadnienie wniosku nie wykazał zaistnienia żadnych ustawowych przesłanek uzasadniających uchylenie zakazu zawarcia umowy i zamawiający nie przeprowadził żadnej argumentacji mówiącej o spełnieniu ustawowych przesłanek zawartych w art. 183 ust. 2 Pzp. Zamawiający jedynie stwierdził, że praktycznie niemożliwym stanie się wydatkowanie przez zamawiającego środków w bieżącym roku kalendarzowym, jeżeli Izba nie uchyli zakazu zawarcia umowy. Sama niemożliwość wydatkowania przez zamawiającego środków w danym roku kalendarzowym nie może być poczytywane jako coś tak nadzwyczajnego, że mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego.

W uzasadnieniu brak argumentacji niezbędnej dla dokonania oceny złożonego wniosku, gdyż Izba rozpoznając wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy nie może się domyślać okoliczności jakimi kierował się zamawiający.

Izba podkreśla, że przepis art. 183 ust. 2 Pzp stanowi o wyjątkowym podejściu do szczególnych spraw i dlatego przepis ten musi być stosowany w sytuacjach wyjątkowo ekstremalnych, a co się z tym wiąże muszą to być sytuacje szczególnie opisane, a sam wniosek dokładnie umotywowany. Nie ma tu miejsca na domniemania, domysły czy przypuszczenia ze strony rozpoznającej sprawę Izby. Również zamawiający powinien wykazać wszystkie okoliczności sprawy i określić interes publiczny jaki może ulec naruszeniu, a także wskazać na 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 rozpoznawanym wniosku zamawiający nie wykazał szczególnych negatywnych skutków dla interesu publicznego, ani korzyści jakie dla tego interesu mogłyby powstać w wyniku uchylenia zakazu zawarcia umowy przed określonymi ustawowo terminami, co miałyby przewyższać ustawowo gwarantowane korzyści związane z ochroną wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W tym stanie rzeczy Izba nie mogła dostrzec, że zachodzi konieczność odstąpienia od reguły zakazu zawierania umów w sprawie zamówienia do momentu ogłoszenia orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze. W związku z tym Izba musiała uznać, że w rozpoznawanym postępowaniu zamówieniowym nie wystąpiły przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy wskazane w art. 183 ust. 2 zdanie drugie Pzp.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zdanie drugie Pzp na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: