

POSTANOWIENIE
z dnia 16 listopada 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Lubomira Matczuk-Mazuś

Grzegorz Matejczuk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 21 listopada 2015 r. w Warszawie wniosku z dnia 10 listopada 2015 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez zamawiającego: **Jednostka Wojskowa 4226, ul. Marsa 110, 04-470 Warszawa,**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „**Dostawę zestawu modyfikacyjnego kamery termowizyjnej (ZMKT) w latach 2015-2016**”,

postanawia:

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

Uzasadnienie

Zamawiający, Jednostka Wojskowa 4226 w Warszawie, w dniu 10 listopada 2015 r., złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, o którym mowa w art. 183 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo

zamówień publicznych ((t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, w sprawie odwołania wniesionego w dniu 06 listopada 2015 r., przez wykonawcę SILTEC Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę zestawu modyfikacyjnego kamery termowizyjnej (ZMKT) w latach 2015-2016”.

Zamawiający podniósł, że niezawarcie umowy w sprawie zamówienia spowoduje 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 publicznego. Brak niezwłocznego udzielenia zamówienia spowoduje niemożność jego realizacji, jako że środki z budżetu jakim dysponuje Zamawiający powinny być wydatkowane do 15 grudnia 2015 r., co oznacza, że Harmonogram wdrażania do eksploatacji w Siłach Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej Zestawu modyfikacyjnego kamery termowizyjnej (ZMKT) w części dotyczącej zakupu tych zestawów nie zostanie wykonany, a to wprost przekłada się na niewykonanie istotnego zadania w zakresie bezpieczeństwa i obronności.

W ocenie Zamawiającego, nie naruszono przepisów ustawy Pzp, poprzez niezasadne przyjęcie trybu niekonkurencyjnego dla przeprowadzenia omawianego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. trybu z wolnej ręki. Zamawiający wyjaśnił, że uruchamiając postępowanie w trybie z wolnej ręki, był zobowiązany uwzględnić następujące przesłanki:

1. Przedmiot zamówienia został wprowadzony na wyposażenie Sił Zbrojnych RP;
2. PCO S.A. jest jedynym właścicielem praw autorskich zarówno w odniesieniu do dokumentacji SKO DRAWA-1M i SKO DRAWA-1T, jak i dokumentacji będących przedmiotem postępowania zestawów modyfikacyjnych oraz pakietu adaptacyjnego;
3. PCO S.A. jest jedynym producentem ww. systemów i zestawów modyfikacyjnych wraz z pakietami adaptacyjnymi;
4. PCO S.A. nie przekazało praw własności intelektualnej ani nie udzieliło licencji w zakresie przedmiotu zamówienia, podmiotom trzecim;
5. Wszczęcie postępowania w trybie konkurencyjnym skutkowałoby dokonaniem wyboru oferty PCO S.A. z uwagi na fakt, że tylko ten konkretny sprzęt jest zatwierdzony do użytkowania przez Siły Zbrojne RP.

Zamawiający załączył do wniosku następujące dokumenty:

- Harmonogram wdrażania do eksploatacji w Siłach Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej Zestawu modyfikacyjnego kamery termowizyjnej (ZMKT) SKO DRAWA-T.
- Orzeczenie Zarządu Wojsk Pancernych i Zmechanizowanych Inspektoratu Wojsk Lądowych Dowództwa Generalnego RSZ.
- Polecenie Szefa Inspektoratu Wsparcia Sił Zbrojnych nr 77/Log/Wsp SZ z dnia 7 października 2015 r.
- Pismo PCO S.A. nr DT/673/2015 r. z dnia 4 listopada 2015 r.
- Dokumenty potwierdzające posiadanie praw własności przemysłowej do zestawu modyfikacyjnego kamery termowizyjnej SKO DRAWA-2T.
- Dokumenty potwierdzające posiadanie praw własności przemysłowej do zestawu modyfikacyjnego kamery termowizyjnej SKO-1 Drawa.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający w uzasadnieniu wniosku wykazał, że zakup Zestawu modyfikacyjnego kamery termowizyjnej (ZMKT) został zaplanowany na IV kwartał 2015 r. w ramach Harmonogramu wdrażania do eksploatacji w Siłach Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej Zestawu modyfikacyjnego kamery termowizyjnej (ZMKT) SKO DRAWA-T, ze wskazaniem wykonawcy PCO S.A., jako wyłącznego producenta ZMKT w ilości 5 Zestawów. Zestaw ZMKT został wprowadzony do stosowania w Siłach Zbrojnych RP poleceniem Szefa Inspektoratu Wsparcia Sił Zbrojnych nr 77/Log/WspSZ z dnia 7 października 2015 r. Tym samym przedmiotem zamówienia w prowadzonym postępowaniu mogły być wyłącznie Zestawy modyfikacyjne kamery termowizyjnej (ZMKT) wykonane zgodnie z aktualną dokumentacją techniczną do produkcji seryjnej, wprowadzone bądź użytkowane w Siłach Zbrojnych, spełniające „Warunki Techniczne na odbiór Zestawu Modyfikacyjnego Kamery Termowizyjnej nr WT PCO-14WT-222. W związku z powyższym niemożliwe jest nabywanie innych przedmiotów o jakimkolwiek stopniu równoważności. Zestaw modyfikacyjny kamery termowizyjnej musi zachować integralność z systemem kierowania ogniem, do którego prawo własności posiada producent - PCO S.A. Powyższy podmiot posiada prawa wyłączne do dokumentacji SKO DRAWA zarówno w wersji 1M jak i 1T (w tym dokumentacji interfejsów komunikacyjnych, mechanicznych i elektronicznych), które nie zostały przekazane innym podmiotom.

Zamawiający jest dysponentem III stopnia środków budżetowych, przeznaczonych na zakup sprzętu dla Sił Zbrojnych RP. Środki te muszą być wydatkowane zgodnie z planem finansowym do 15 grudnia 2015 r.

Przepis art. 183 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że 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.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba stwierdziła, że Zamawiający w uzasadnieniu wniosku wykazał okoliczności pozwalające na zastosowanie instytucji, jaką jest uchylenie zakazu zawarcia umowy, która to instytucja ma charakter wyjątkowy. Zamawiający wykazał, że przedmiotem zamówienia jest dostawa sprzętu o istotnym znaczeniu z punktu widzenia obronności i bezpieczeństwa państwa, a ponadto - brak możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, jeśli umowa w sprawie zamówienia nie zostanie zawarta niezwłocznie, tj. do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, w zakresie dostaw planowanych na 2015 r. Tym samym, Zamawiający wykazał, iż brak możliwości niezwłocznego podpisania umowy z wykonawcą usługi 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.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej niezawarcie umowy o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiotowym postępowaniu mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, ze względu na bardzo ważny interes publiczny związany z bezpieczeństwem i obronnością państwa w zakresie wyposażenia Sił Zbrojnych RP w niezbędny sprzęt, służący realizacji ww. zadań.

Izba, rozpatrując wniosek o wyrażenie zgody na uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, nie dokonuje oceny zasadności wniesionego odwołania.

Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła, jak w sentencji, na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy Pzp.

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

Przewodniczący:

.....

.....