

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 20 marca 2019 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 20 marca 2019 roku w Warszawie wniosku z dnia 18 marca 2019 roku o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wniesionego przez Zamawiającego Skarb Państwa – Komendę Wojewódzką Policji w Szczecinie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie: *„Dostawa fabrycznie nowych nieoznakowanych pojazdów dla KWP w Szczecinie” część I – dostawa pojazdu ciężarowego z wielozadaniową zabudową do przewozu pojazdów służbowych dla KWP w Szczecinie (1 szt.)*

postanawia:

**odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie: *„Dostawa fabrycznie nowych nieoznakowanych pojazdów dla KWP w Szczecinie” część I – dostawa pojazdu ciężarowego z wielozadaniową zabudową do przewozu pojazdów służbowych dla KWP w Szczecinie (1 szt.)*.**

**UZASADNIENIE**

Zamawiający – Skarb Państwa – Komendę Wojewódzką Policji w Szczecinie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *„Dostawa fabrycznie nowych nieoznakowanych pojazdów dla KWP w Szczecinie” część I – dostawa pojazdu ciężarowego z wielozadaniową zabudową do przewozu pojazdów służbowych dla KWP w Szczecinie (1 szt.)*.

W dniu 18 marca 2019 roku (prezentata na piśmie) pismem z dnia 18 marca 2019 roku Zamawiający złożył (faksem) – w trybie art. 183 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zmianami, dalej: „ustawa”)

– do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej – z uwagi na fakt, że w dniu 18 marca 2019 wpłynęła do Zamawiającego kopia odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez wykonawcę Tevor spółka akcyjna z siedzibą w Skarżysko-Kamienna – wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy z wykonawcą CTC spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rudzie Śląskiej.

Zamawiający w uzasadnieniu złożonego wniosku wskazał, że wykonawca CTC spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rudzie Śląskiej został wybrany z poszanowaniem przepisów i zasad wyrażonych w ustawie. Wskazał, że termin realizacji zamówienia upływa w dniu 25 marca 2019 roku, natomiast termin wydatkowania pieniędzy przeznaczonych na realizację zamówienia mija ostatecznie 29 marca 2019 roku, albowiem są to środki niewygasające ujęte w budżecie Państwa na 2018 rok.

Zamawiający podał, że zarzuty podniesione w odwołaniu wobec braku zapoznania się Odwołującego z całością dokumentacji przetargowej nie znajdują potwierdzenia w stanie faktycznym, co wysoce uprawdopodobnia podstawę do oddalenia odwołania w całości. Mając na uwadze terminy instrukcyjne nastąpi to po upływie wyznaczonego terminu realizacji zamówienia. Zamawiający wskazał również, że nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że Odwołujący ma świadomość, że zaoferowana przez niego cena ofertowa przewyższa środki, które Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia, a Zamawiający nie ma możliwości ich zwiększenia. Zamawiający wskazał, że należałoby rozważyć legitymację do wniesienia odwołania w kontekście interesu Odwołującego. Zamawiający podał, że Odwołujący podejmuje czynności zmierzające do świadomego przedłużenia procedury przetargowej „torpedując” toczące się postępowanie by doprowadzić do sytuacji ziszczenia się przesłanki braku możliwości zawarcia umowy z uwagi na upływ terminu realizacji przedmiotu zamówienia w kontekście świadczenia niemożliwego do spełnienia.

Zamawiający podał, że mając na uwadze powyższe, niezawarcie umowy spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego przy czym potrzeba ochrony interesu publicznego przewyższa korzyści związane z koniecznością ochrony interesu Odwołującego, albowiem Zamawiający przede wszystkim nie dokona zakupu pojazdu ciężarowego z wielozadaniową zabudową do przewozu pojazdów służbowych dla KWP w Szczecinie, który jest niezbędny do realizowania zadań wynikających z ustawy o Policji. Zamawiający będzie zmuszony, wobec braku wydatkowania środków niewygasających do dnia 29 marca 2019 roku, do ich zwrotu bez możliwości późniejszego ich pozyskania na dokonanie przedmiotowego zakupu, który jest niezbędny dla prawidłowego zabezpieczenia wyznaczonych ustawowo zadań związanych z bezpieczeństwem publicznym. Stąd ochrona wskazanego powyżej interesu publicznego przeważa w natychmiastowym zawarciu umowy nad koniecznością ochrony interesu wykonawcy, który wniósł odwołanie, oraz ogólną zasadą ochrony praworządności przez rozpoznanie odwołania we właściwym trybie, albowiem jest ona

nacechowana pozytywną wartością dotyczącą zapewnienia należytego funkcjonowania Policji.

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

Oceniając przedmiotowy stan faktyczny Izba uwzględniła treść przepisu art. 183 ust. 2 ustawy, zgodnie z którym dopuszczalne jest uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, 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.

Tym samym, co należy podkreślić, aby przywołany przepis mógł mieć zastosowanie, niezbędne jest kumulatywne wykazanie wszystkich przesłanek określonych w tym przepisie. 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. Dlatego też wypełnienie ustawowych przesłanek pozwalających w konsekwencji na uchylenie zakazu zawarcia umowy, jako wyjątek, nie może być interpretowane rozszerzająco.

W ocenie Izby, Zamawiający, podnosząc argumenty uzasadniające zastosowanie tej właśnie instytucji nie wykazał zaistnienia ustawowych przesłanek uzasadniających uchylenie zakazu zawarcia umowy.

Zamawiający, w zasadzie, w złożonym wniosku nie przeprowadził żadnej argumentacji wypełnienia ww. przesłanek, przedstawił bardzo ogólnie i szczerkowo stan faktyczny w sprawie jaki jest podłożem złożonego wniosku w odniesieniu do źródła finansowania oraz argumentację odnoszącą się do oceny wniesionego odwołania oraz działań Odwołującego. Zamawiający, wskazując krótko na konieczność zakupu przedmiotu zamówienia do dnia 25 marca 2019 roku nie wykazał, że właśnie w tym terminie postanowił dokonać zakupu. Również Zamawiający wskazując termin wydatkowania środków do dnia 29 marca 2019 roku nie wykazał, że taki termin go wiąże, nie wykazał również, że środki którymi dysponuje na zakup przedmiotu zamówienia w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia

publicznego pochodzą ze środków niewygasających ujętych w budżecie państwa na 2018 rok.

Uzasadnienia oceny spełnienia przesłanek w przedmiocie uchylenia zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, 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 nie stanowi również przedstawiona w tym wniosku argumentacja odnosząca się do czynności czy zaniechań Odwołującego podejmowanych w ramach prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego tj. zapoznania się z dokumentacją postępowania, oraz nie stanowi uzasadnienia subiektywna ocena Zamawiającego braku zasadności podniesionych zarzutów odwołania czynności i zaniechania Zamawiającego realizowane w ramach procedury zamówieniowej, jak również działania czy zaniechania wykonawcy oceniane są w innym postępowaniu tj. postępowaniu odwoławczym wywołanym odwołaniem wniesionym przez wykonawcę poszukującego ochrony prawnej i nie są one powiązane z ustawowymi przesłankami uchylenia zakazu zawarcia umowy. Nie stanowi również skutecznej argumentacji w odniesieniu do przesłanek uchylenia zakazu zawarcia umowy odnośnie się do ceny ofertowej i środków jakie Zamawiający może przeznaczyć na realizację zamówienia i w tym kontekście legitymacji do wniesienia odwołania. Ocena legitymacji wykonawcy do wniesienia odwołania podlega ocenie w procedurze odwoławczej.

Izba podkreśla, że w przypadku zastosowania tej szczególnej regulacji ustawowej (uchylenie zakazu zawarcia umowy) to negatywne skutki dla interesu publicznego, jakich zaistnienie winien wykazać Zamawiający w przypadku niezawarcia umowy, a które przewyższają 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, stanowić powinny uzasadnienie wniosku. Zamawiający natomiast odniósł się w prezentowanym uzasadnieniu do „koniecznej ochrony interesu Odwołującego” co nie wypełnia ustawowych przesłanek. Zamawiający winien wykazać, że korzyści płynące z ochrony interesu publicznego, czyli zniwelowanie negatywnych skutków dla interesu publicznego, jest większe od korzyści związanych z ochroną wszystkich interesów – a nie tylko Odwołującego – w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Właśnie z tego powodu tak istotne i precyzyjne musi być wykazanie negatywnych skutków dla interesu publicznego jakie zaistnieją w przypadku niezawarcia umowy. Zamawiający nie wykazał jakie to istotne

negatywne skutki dla interesu prawnego zaistnieją, a co uzasadniałoby uchylenie zakazu zawarcia umowy w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a które przewyższają 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. Zaznaczyć należy, że Zamawiający jako podmiot publiczny realizuje procedury zamówieniowe w odniesieniu do potrzeb (dostawy, usługi, roboty budowlane) jakie wynikają z charakteru jego działalności. Tym samym każde realizowane zamówienie, każda prowadzona procedura zamówieniowa związana jest z realizacją zadań wynikających z ustawy o Policji, dlatego też taki argument nie jest wystarczający do wykazania przesłanek uchylenia zakazu zawarcia umowy, bowiem prowadziłyby to do kuriozalnego wniosku, że w przypadku realizacji zamówień zgodnych z zadaniami nałożonymi na Zamawiającego miałby on możliwość skutecznego wnoszenia o uchylenie zakazu zawarcia umowy – a z tym zgodzić się nie można. Podkreślenia wymaga, że miernikiem oceny zasadności złożonego wniosku jest spowodowanie istotnych negatywnych skutków dla interesu publicznego, które są tak istotne, że przewyższają korzyści jakie wynikają z ochrony wszystkich interesów, które mogą zostać naruszone w wyniku zawarcia takiej umowy – i to winien wykazać Zamawiający składając wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy.

W tym stanie rzeczy nie zachodzi konieczność odstąpienia od zasady zakazu zawierania umów w sprawie zamówienia do momentu ogłoszenia orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze. Izba uznała, że w przedmiotowym postępowaniu nie zachodzą merytoryczne przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy wskazane w art. 183 ust. 2 zdanie 2 ustawy.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zd. 2 ustawy na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

**Przewodniczący:** .....