

POSTANOWIENIE
z dnia 10 sierpnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska
Członkowie: Katarzyna Prowadzisz
Bartosz Stankiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 10 sierpnia 2020 r. w Warszawie wniosku z dnia 5 sierpnia 2020 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez zamawiającego: **Aplikacje Krytyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie,**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na zawarcie umowy ramowej na świadczenie kompleksowych usług z zakresu zapewnienia zasobów ludzkich z branży IT do wykonywania zadań w ramach projektów i prac realizowanych przez zamawiającego, przez okres 24 miesięcy od dnia zawarcia umowy ramowej, poprzez wynajem konsultantów posiadających określone kompetencje i doświadczenie

postanawia:

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

U z a s a d n i e

Zamawiający – Aplikacje Krytyczne Sp. z o.o. w Warszawie – pismem z dnia 5 sierpnia 2020 r., na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą P.z.p.”, złożył wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na zawarcie umowy ramowej na świadczenie kompleksowych usług z zakresu zapewnienia zasobów ludzkich z branży IT.

Zamawiający wskazał, że jest spółką, która prowadzi i wdraża unikalne w skali kraju projekty informatyczne w obszarze finansów publicznych, które wymagają konfiguracji i zbudowania wyjątkowo specjalistycznych zespołów projektowych składających się z najwyższej klasy ekspertów z dziedziny informatyki o unikalnych umiejętnościach. Wolumen i znaczenie zadań podejmowanych przez AK wymaga dużej elastyczności, tj. szybkiego wprowadzania do projektów różnego rodzaju specjalistów wspierających, w zależności od dynamicznie zmieniających się potrzeb. Z uwagi na fakt, że tradycyjne formy angażowania doświadczonych programistów i ekspertów z szeroko pojętej informatyki, jak np. umowa o pracę, nie zabezpieczają zróżnicowanych i wyspecjalizowanych potrzeb AK (które muszą być często realizowane w krótkiej perspektywie czasowej), zamawiający zdecydował się skorzystać z jednego z najbardziej elastycznych instrumentów zamówieniowych, tj. umowy ramowej. Konstrukcja umowy ramowej polegająca na zawarciu umów z kilkoma podmiotami, do których zamawiający będzie wysyłał zaproszenia do składania ofert w ramach tzw. „zamówień wykonawczych”, ma zapewnić zamawiającemu profesjonalne usługi rekruterskie na najwyższym poziomie i szybki dostęp do wszystkich potrzebnych specjalistów. W trakcie realizacji umowy ramowej wykonawcy, z którymi umowa ramowa zostanie zawarta) zapraszani będą do składania ofert na „zamówienia wykonawcze” określające szczegółowo przedmiot usługi, jakiej wykonania oczekuje zamawiający.

W postępowaniu wpłynęło 11 ofert. W dniu 14 maja 2020 roku Zamawiający dokonał wyboru 5 (pięciu) ofert najkorzystniejszych. Czynność zamawiającego objęta zawiadomieniem o wyborze z dnia 14 maja 2020 roku była przedmiotem 3 odwołań wykonawców. Wyrok w sprawie połączonej o sygn. akt KIO 1129/20, KIO 1145/20, KIO 1149/20 ogłoszony został w dniu 6 lipca 2020 roku. W dniu 24 lipca 2020 roku zamawiający poinformował wykonawców o ponownym wyborze ofert najkorzystniejszych w postępowaniu. Niniejsza czynność

zamawiającego stała się podstawą do wniesienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Euvic Sp. z o.o. w Gliwicach, Team Connect Sp. z o.o. w Warszawie, Edge One Solutions Sp. z o.o. w Warszawie odwołania, co uruchamia wynikający z art. 183 ust. 1 ustawy P.z.p. zakaz zawarcia umowy.

Zamawiający wskazał, że niezawarcie umowy w sprawie zamówienia w jak najszybszym terminie spowoduje 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.

Zamawiający stwierdził, że zakłada wykorzystanie body leasingu dla zadań i w harmonogramie ich realizacji zdefiniowanych w planie operacyjnym AK przyjętym przez Radę Nadzorczą spółki (zaplanowano wykorzystanie tzw. „body leasingu” dla 16 projektów), powstałym na podstawie przedstawionych przez Ministra Finansów potrzeb na pracę spółki AK w 2020 roku, wraz z informacjami o nowych przedsięwzięciach pozyskiwanych w formie zleceń wraz z harmonogramem ich realizacji oraz bieżącej współpracy z Ministrem. Zdecydowana większość projektów wymienionych niżej ma się zrealizować w istotnej części lub w całości w 2020 roku, co bez zasobów ludzkich pozyskanych w ramach umowy ramowej uniemożliwi spełnienie oczekiwań Ministerstwa Finansów, a tym samym realizacji konkretnych celów związanych z zapewnieniem zgodności z przepisami prawa i zwiększaniem szczelności systemu podatkowego w kraju.

Projekty m.in. dla których zaplanowano wykorzystanie zasobów ludzkich w ramach body leasingu: System ZEFIR — zmiany rozwojowe (dostosowanie systemu ZEFIR do przepisów krajowych i unijnych w obszarze poboru cła i akcyzy), przeniesienie obsługi podatków scentralizowanych i ceł do PoltaxPlus — projekt adresujący zastrzeżenia Najwyższej Izby Kontroli w zakresie centralizacji obszaru podatków w Krajowej Administracji Skarbowej, Centralna Hurtownia Danych budowa systemu pozwalającego na zaawansowaną wielowymiarową analitykę w celu uszczelniania systemu podatkowego, poczta hybrydowa budowa systemu integrującego systemy dziedziczne Ministerstwa Finansów z usługą poczty hybrydowej, tj. elektroniczną wysyłkę pism, ich druk i dystrybucję po stronie Poczty Polskiej oraz elektroniczne zwrotne potwierdzenie odbioru, Efaktura — wdrożenie systemu do elektronicznej wymiany faktur, wdrożenie elektronicznego tytułu wykonawczego (eTW) — system do przyjmowania i obsługi elektronicznego tytułu wykonawczego w postępowaniach egzekucyjnych, inne zlecenia zgłoszone *ad hoc* przez Ministra Finansów, nieuwzględnione w planie zleceń dla spółki.

Ponadto zamawiający wskazał, że odwołanie podlegać będzie odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. jako wniesione po upływie terminu określonego w ustawie oraz na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy P.z.p. jako dotyczące czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby z dnia 6 lipca 2020 roku, sygn. akt KIO 1129/20, KIO 1145/20, KIO 1149/20.

W ocenie zamawiającego, korzyści związane z ochroną interesu odwołującego są niewspółmiernie mniejszej wagi niż negatywne skutki, jakie mogą dotknąć interes publiczny w razie nieuchylenia przez Izbę zakazu zawarcia umowy również dlatego, że wyrokiem Izby o sygn. akt KIO 1129/20, KIO 1145/20, KIO 1149/20 Izba nakazała wykluczyć odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy P.z.p., z tego powodu, że przekazał on Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd, a także odrzucić ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy P.z.p., gdyż odwołujący podał w ofercie informacje nieprawdziwe, aby otrzymać najwyższą punktację w jednym z kryteriów oceny ofert, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Odwołanie nie dąży do wyboru oferty odwołującego a do unieważnienia postępowania, a odwołujący upatruje swój interes w ewentualnym powtórzeniu postępowania przez zamawiającego.

Biorąc pod uwagę okoliczności przedstawione we wniosku, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 183 ust. 1 ustawy P.z.p.: *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 P.z.p. 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 uchylenia zakazu zawarcia umowy na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy P.z.p.

Analizując treść złożonego wniosku Izba stwierdziła, że jego uzasadnienie opiera się przede wszystkim na wskazaniu znaczenia przedmiotowej inwestycji. Izba podkreśla, że skład orzekający Izby, rozpoznając wniosek zamawiającego, miał świadomość tego znaczenia, w związku z tym argumentacja zamawiającego w tym zakresie nie była kwestionowana. Zamawiający w istocie nie wykazał, dlaczego niezawarcie umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postępowania kończącego postępowanie odwoławcze spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego. W tym zakresie zamawiający nie przedstawił żadnego argumentu.

Podkreślić należy, że 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 ustawy P.z.p., nie budzi żadnych wątpliwości. 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 ocenie Izby, zamawiający nie wykazał, iż brak możliwości podpisania umowy 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.

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

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

.....

.....

.....