

POSTANOWIENIE
z dnia 14 kwietnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym **14 kwietnia 2020 r.** w Warszawie wniosku z **9 kwietnia 2020 r.** o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze

wniesionego przez: **Skarb Państwa – Komenda Główna Policji z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: *Dostawa systemu kamer nasobnych dla jednostek organizacyjnych Policji* (nr postępowania 321/Cut/19/DG/PMP)

postanawia:

odmawia uchylenia zakazu zawarcia umowy.

U z a s a d n i e

Zamawiający umotywował swój wniosek powołując się na następujące okoliczności prawne i faktyczne.

Na wstępie Zamawiający zauważył, że ustalanie interesu publicznego pozostaje w związku z całokształtem okoliczności towarzyszących danemu konkretnemu stanowi faktycznemu każdej indywidualnie ocenianej sprawy i nie nadaje się do uniwersalnego unormowania prawnego; nie jest też możliwe trwałe ustalenie pierwszeństwa interesu bez odniesienia do konkretnej sprawy. Stąd wydaje się, że wspominając o interesie publicznym należy przede wszystkim zastanowić się, czy dana potrzeba znajduje w obiektywnie określonej sytuacji faktycznej uzasadnienie społeczne z punktu widzenia korzyści, które może przynieść, a wymaga to relatywizacji do konkretnego układu wartości, z uwagi na który nadaje się jej publiczny wymiar.

Zamawiający w ramach tych ogólnych rozważań zwrócił uwagę na to, że poszukując treści pojęcia „interesu publicznego”, Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w swoim orzecznictwie odwoływał się do wartości ujętych przez ustawodawcę w art. 31 ust. 3

Konstytucji RP. Przy czym zwykle czyni to przy okazji rozważań nad konfliktami, jakie występują pomiędzy interesem publicznym a indywidualnym, gdzie interes publiczny pełni rolę ogólnego wyznacznika granic wolności i praw jednostki. W ocenie Trybunału właśnie w tym przepisie wymienia się te wartości, które ów interes publiczny uosabiają. Ogólnie rzecz ujmując, można przyjąć, że mówiąc o działaniu w imię jakiegoś dobra ponadindywidualnego (tj. w interesie publicznym, społecznym), zakłada się ujęcie go w postaci co najmniej jednej z sześciu wartości: bezpieczeństwa prawnego, porządku publicznego, ochrony środowiska, ochrony zdrowia publicznego, ochrony moralności publicznej, wolności i praw innych osób.

Zamawiający w podsumowaniu wstępu zauważył, że doktryna i orzecznictwo posiłkuje się także uchwałą Trybunału Konstytucyjnego z 12 marca 1997 r., zgodnie z którą interes publiczny stanowią korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciążących na administracji rządowej oraz samorządowej, realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych np. z ochroną zdrowia, oświaty, kultury, porządku publicznego.

Przechodząc do konkretnych okoliczności, Zamawiający wskazał, że przedmiotowe postępowanie dotyczy kamer nasobnych przeznaczonych do rejestracji pracy funkcjonariuszy Policji to jest nowego rodzaju wyposażenia, którego użytkowanie zapewni nie tylko poprawę porządku publicznego, ale także bezpieczeństwa prawnego wszystkich obywateli. Zamawiający wyjaśnił, że policjanci wypełniając ustawowe obowiązki, nierzadko ingerują w podstawowe prawa i wolności obywateli. W związku z tym dla zapewnienia transparentności podejmowania czynności służbowych przez policjantów i obiektywizacji oceny danej sytuacji zasadne jest wyposażenie policjantów w nasobny system rejestracji audio-wideo. W ocenie Zamawiającego zapis obrazu i dźwięku może być cennym materiałem dowodowym, który posłuży do udokumentowania zgodności z prawem podejmowanych czynności służbowych, względnie do ustalania przyczyn i okoliczności ewentualnych naruszeń praw osób, wobec których jest podejmowana interwencja.

Ponadto Zamawiający zwrócił uwagę, że zgromadzony w ten sposób materiał dowodowy może być w razie potrzeby wykorzystany podczas prowadzonych postępowań przygotowawczych, skargowych, dyscyplinarnych, a także do celów szkoleniowych. Zamawiający wyraził wręcz przekonanie, że nagrania dotyczące przebiegu interwencji, zeznań świadków czy pokrzywdzonych na miejscu zdarzenia będą stanowiły dowody rozstrzygające w postępowaniach sądowych. Tym samym według Zamawiającego wykorzystanie tych nagrań pozytywnie wpłynie na dotykające wszystkich obywateli zjawisko przewlekłości postępowań sądowych.

Niezależnie od powyższego Zamawiający podkreślił, że przedmiotowe zamówienie finansowane jest na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o ustanowieniu „Programu modernizacji Policji, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej i Biura Ochrony Rządu w latach 2017-2020” (Dz. U. 2016 poz. 2140), którego wdrożenie ma na celu poprawę skuteczności i sprawności działania Policji, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej, Biura Ochrony Rządu oraz stworzenie warunków sprzyjających realizacji ustawowych zadań. Program ten nie jest programem wieloletnim w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2016 r; poz. 1870, 1948 i 1984). W ramach tego programu Policja otrzymała specjalne, dodatkowe środki na rozwój oraz unowocześnienie wyposażenia i infrastruktury.

Zamawiający podał również, że postępowanie na zakup systemu kamer nasobnych zostało wszczęte po raz trzeci, gdyż dwa uprzednio prowadzone postępowania zostały unieważnione (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 25.11.2019 r. sygn. akt KIO 2217/19 wydany w postępowaniu nr 271/Cut/19/DG/PMP ze względu na tożsame naruszenia zastosowano do unieważnienia postępowania nr 160/Cut/19/DG/PMP).

Zamawiający dodał, że środki przeznaczone na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia zostały przesunięte z 2019 r. do wykorzystania do 30 kwietnia 2020 r.

Zamawiający zauważył, że brak zawarcia umowy w sprawie tego zamówienia publicznego uniemożliwi wydatkowanie środków w ramach wyżej wspomnianej ustawy o modernizacji, co spowoduje utratę przez polską Policję tego celowego finansowania, gdyż pula środków oraz sposób rozliczenia niewykorzystanych środków wynikają wprost z tej ustawy.

Z uwagi na powyższe niezawarcie umowy w najkrótszym możliwym terminie może doprowadzić do unieważnienia przedmiotowego postępowania, z uwagi na czas niezbędny na dokonanie dostawy i konfiguracji systemu kamer nasobnych, a także konieczność wydatkowania środków w bieżącym roku.

Z kolei konieczność unieważnienia tego postępowania doprowadzić może do sytuacji, w której wystąpi opóźnienie w realizacji pozostałych zakupów w ramach programu modernizacji Policji, a tym samym może prowadzić do niemożliwości osiągnięcia zamierzonego celu, jakim jest wyposażenie wszystkich jednostek Policji w system kamer nasobnych.

Przede wszystkim Zamawiający podniósł, że niezawarcie umowy w sprawie tego zamówienia publicznego odbierze szansę na rozwój Policji oraz w dalece idący sposób utrudni zapewnienie właściwego poziomu bezpieczeństwa obywateli.

Zamawiający skłonił, że prawidłowe i sprawne działanie Policji, jak i innych służb mundurowych, nierozdzielnie wiąże się z interesem publicznym.

Zamawiający zauważył, że w obecnie panującej sytuacji nie ma możliwości, aby powyższe odwołanie zostało rozpatrzone przez Izbę do 30 kwietnia 2020 r.

Wreszcie Zamawiający opisał we wniosku szczegółowo i obszernie związane z wniesionym 23 marca 2020 r. odwołaniem okoliczności, które przywiodły go do zajęcia stanowiska, że jest ono niezasadne i ma na celu jedynie doprowadzenie do przewlekłości postępowania, a w efekcie do jego unieważnienia.

Reasumując, Zamawiający stwierdził, że z uwagi na termin realizacji zamówienia określony na 24 kwietnia 2020 r. oraz brak zasadności wniesionego odwołania, wyrażenie zgody na zawarcie umowy przed rozpatrzeniem odwołania jest niezbędne dla prawidłowego udzielenia zamówienia publicznego i jego realizacji. Natomiast niezrealizowanie zamówienia w tym terminie 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.

Izba ustaliła, co następuje:

Ustawa z dnia 15 grudnia 2016 r. o ustanowieniu „Programu modernizacji Policji, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Ochrony Państwa w latach 2017–2020” (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 2198) zawiera poniżej przywołane przepisy.

Art. 1. 1. Ustanawia się „Program modernizacji Policji, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Ochrony Państwa w latach 2017–2020”, zwany dalej „Programem”.

2. Wdrożenie Programu ma na celu poprawę skuteczności i sprawności działania Policji, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Ochrony Państwa, zwanych dalej „formacjami”, i stworzenie warunków sprzyjających realizacji ich ustawowych zadań przez modernizację infrastruktury, sprzętu i wyposażenia, a także wzmocnienie motywacyjnego systemu uposażeń funkcjonariuszy oraz zwiększenie konkurencyjności wynagrodzeń pracowników cywilnych formacji.

3. Program nie jest programem wieloletnim w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 869, 1622 i 1649).

4. Podmioty realizujące Program, w celu sfinansowania w poszczególnych latach przedsięwzięć określonych w art. 2 pkt 1–3, mogą zaciągać zobowiązania do wysokości łącznej kwoty wydatków przewidzianych w Programie na dane przedsięwzięcie, po uprzednim uzyskaniu zgody: 1) Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, zwanego dalej „Ministrem”, lub właściwego wojewody – w odniesieniu do środków budżetu państwa,

których są dysponentami; 2) ministra właściwego do spraw finansów publicznych – w odniesieniu do środków ujmowanych w rezerwie celowej, o której mowa w art. 4 ust. 2.

Art. 2. Zakres Programu obejmuje realizację następujących przedsięwzięć: 1) inwestycje budowlane; 2) zakupy wyposażenia formacji w zakresie sprzętu: a) transportowego, b) uzbrojenia i techniki specjalnej, c) informatyki i łączności; 3) zakupy wyposażenia osobistego i ochronnego funkcjonariuszy; 4) wzmocnienie motywacyjnego systemu uposażeń funkcjonariuszy przez podwyższenie wielokrotności kwoty bazowej stanowiącej przeciętne uposażenie funkcjonariuszy i zróżnicowanie struktury oraz wielkości uposażeń funkcjonariuszy; 5) zwiększenie konkurencyjności wynagrodzeń pracowników cywilnych formacji przez dokonanie określonych w Programie podwyżek.

Art. 3. 1. Program realizują Komendanci Główni: Policji, Straży Granicznej i Państwowej Straży Pożarnej, a także jednostki organizacyjne im podległe i przez nich nadzorowane lub kontrolowane oraz Komendant Służby Ochrony Państwa.

2. Programem są objęte również jednostki ochrony przeciwpożarowej włączone do krajowego systemu ratowniczo-gaśniczego i jednostki ochotniczych straży pożarnych – realizujące zadania zlecone z zakresu ochrony przeciwpożarowej.

Art. 4. 1. Ogólna kwota wydatków na realizację Programu wyniesie 9 208 940 tys. zł, w tym w: 1) 2017 r. – 1 389 611 tys. zł; 2) 2018 r. – 1 922 888 tys. zł; 3) 2019 r. – 3 086 686 tys. zł; 4) 2020 r. – 2 809 755 tys. zł.

2. W ramach kwot określonych w ust. 1 wydatki ujmowane w tworzonej corocznie rezerwie celowej na realizację Programu wynoszą łącznie 3 727 316 tys. zł, z tego w: 1) 2017 r. – 280 000 tys. zł; 2) 2018 r. – 748 168 tys. zł; 3) 2019 r. – 1 864 602 tys. zł; 4) 2020 r. – 834 546 tys. zł.

3. Podział kwot, o których mowa w ust. 1, na formacje i przedsięwzięcia jest określony w załącznikach nr 1–3 do ustawy.

4. Podział kwot ujętych w rezerwie celowej, o której mowa w ust. 2, na formacje i przedsięwzięcia jest określony w załącznikach nr 4–6 do ustawy.

5. Wzrost wielokrotności kwoty bazowej stanowiącej przeciętne uposażenie funkcjonariuszy, umożliwiający wzmocnienie motywacyjnego systemu uposażeń, jest określony w załączniku nr 7 do ustawy.

Art. 5. 1. Nadzór nad realizacją Programu sprawuje Minister.

2. Minister dokonuje oceny realizacji przedsięwzięć oraz wielkości wydatkowanych środków budżetowych przez poszczególne formacje.

3. W trakcie realizacji Programu mogą być dokonywane, w ramach limitów wydatków w poszczególnych latach, zmiany podziału kwot określonych w załącznikach nr 1–6 do ustawy, przez: 1) ministra właściwego do spraw finansów publicznych na wniosek

Ministra – w odniesieniu do kwot określonych w załącznikach nr 4–6 do ustawy; 2) Ministra – w odniesieniu do kwot określonych w załącznikach nr 1–3 do ustawy, z uwzględnieniem zmian, o których mowa w pkt 1, oraz przepisów art. 171 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych.

4. Minister o dokonaniu zmian, o których mowa w ust. 3 pkt 2, niezwłocznie informuje ministra właściwego do spraw finansów publicznych.

5. Zmiany podziału kwot określonych w załącznikach nr 1–3 do ustawy, w zakresie wydatków poszczególnych wojewodów, wymagają również zgody ministra właściwego do spraw finansów publicznych.

6. Zmiany podziału kwot, o których mowa w ust. 3, nie mogą zwiększać wydatków na przedsięwzięcia: „Wzmocnienie motywacyjnego systemu uposażeń funkcjonariuszy” oraz „Zwiększenie konkurencyjności wynagrodzeń pracowników cywilnych”.

Art. 6. Minister przedstawia Sejmowi Rzeczypospolitej Polskiej, w terminie do dnia 30 kwietnia danego roku, informację o realizacji Programu za rok poprzedni, a do dnia 31 maja 2021 r. informację końcową o realizacji Programu.

Art. 7. 1. Maksymalny limit wydatków z budżetu państwa na realizację Programu, będący skutkiem finansowym ustawy, wynosi 18 019 394 tys. zł, z tego w: 1) 2017 r. – 1 389 611 tys. zł; 2) 2018 r. – 1 922 888 tys. zł; 3) 2019 r. – 3 086 686 tys. zł; 4) 2020 r. – 2 809 755 tys. zł; 5) 2021 r. – 1 468 409 tys. zł; 6) 2022 r. – 1 468 409 tys. zł; 7) 2023 r. – 1 468 409 tys. zł; 8) 2024 r. – 1 468 409 tys. zł; 9) 2025 r. – 1 468 409 tys. zł; 10) 2026 r. – 1 468 409 tys. zł.

2. Minister monitoruje wykorzystanie limitu wydatków, o którym mowa w ust. 1, i dokonuje oceny wykorzystania tego limitu według stanu na koniec każdego półrocza i na koniec każdego roku kalendarzowego oraz w razie konieczności wdraża mechanizm korygujący określony w ust. 3.

3. W przypadku zagrożenia przekroczenia lub przekroczenia w danym roku budżetowym limitu wydatków, o którym mowa w ust. 1, Minister wprowadza mechanizm korygujący polegający na zmniejszeniu wydatków budżetu państwa będących skutkiem finansowym niniejszej ustawy.

Art. 8. Ustawa wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2017 r.

Biorąc pod uwagę powyższą ustawę, na którą powołał się we wniosku Zamawiający (a także uwzględniając treść załączników do tej ustawy), Izba nie stwierdziła, aby z któregośkolwiek z przywołanych powyżej przepisów wynikała konieczność wydatkowania środków finansowych programu modernizacji Policji przeznaczonych na poszczególne przedsięwzięcia nie później niż do 30 kwietnia 2020 r. Z art. 6 tej ustawy wynika jedynie, że Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji ma obowiązek do tej daty przedstawić

Sejmowi informację o realizacji programu za 2019 r., a taka informacja dotycząca całości realizacji programu (w tym za 2020 jako jego ostatniego jego roku) ma być przedstawiona Sejmowi do końca maja 2021 r.

Wprawdzie Zamawiający podał we wniosku, że środki przeznaczone na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia zostały przesunięte z 2019 r. do wykorzystania do 30 kwietnia 2020 r., jednakże taka ogólna i lakoniczna informacja, bez wskazania dokumentu źródłowego, nie pozwala na stwierdzenie, że nie ma możliwości prawnych, aby Zamawiający uzyskał kolejne przedłużenie tego terminu. Niczego nie wyjaśnia w tym zakresie kolejne ogólnikowe wskazanie przez Zamawiającego, że pula środków oraz sposób rozliczania środków niewykorzystanych wynikają wprost z ustawy ustanawiającej program modernizacji. W szczególności z art. 4 ust. 3 przywołanej ustawy wynika wprost, że Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji ma możliwość w trakcie realizacji programu modernizacji zmiany podziału kwot m.in. na poszczególne lata. Skoro zatem finansowanie przedmiotowego zamówienia zostało już przesunięte pomiędzy dwoma latami, w świetle przywołanej ustawy nie ma przeszkód prawnych, aby wydatkowanie środków nastąpiło w 2020 r., ale później niż 30 kwietnia 2020 r.

Sam Zamawiający zdaje się pośrednio potwierdzać taki stan rzeczy w treści wniosku, w którym co prawda w jednym miejscu podkreślił (również za pomocą pogrubionej czcionki), że jedynie uchylenie zakazu zawarcia umowy umożliwi realizację przedmiotowego zamówienia, ale jednocześnie w poprzedzającym akapicie (pierwszym na str. 4), że niezawarcie umowy w najkrótszym możliwym terminie może (czyli nie musi) doprowadzić do unieważnienia przedmiotowego postępowania m.in. z powodu konieczności wydatkowania środków w 2020 r. (czyli niekoniecznie do 30 kwietnia tego roku).

Upatrywanie przez Zamawiającego zagrożenia realizacji zamówienia do końca bieżącego roku w razie niepodpisania natychmiast umowy „ze względu na czas niezbędny na dokonanie dostawy i konfiguracji systemu kamer nasobnych” jest kolejnym ogólnikiem, któremu w dodatku trudno dać wiarę w świetle wskazań ogólnej wiedzy i doświadczenia życiowego.

Nie ma wątpliwości, że podwyższenie standardu wyposażenia funkcjonariuszy Policji o kamery nasobne leży w interesie publicznym z uwagi na okoliczności, które zostały podniesione we wniosku, i służy zapewnieniu praworządności, jednakże zagrożenie tego interesu nie może to sprowadzać się do przesunięcia terminu realizacji przedmiotowego zamówienia w stosunku do założonej daty, w szczególności wynikłego z wniesienia odwołania, czyli korzystania przez wykonawców z przysługującego im na mocy ustawy pzp środka ochrony prawnej ich interesów.

Samo przekroczenie określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia terminu realizacji zamówienia oczywiście nie stanowi prawnej i faktycznej przeszkody do jego realizacji w późniejszym terminie w 2020 r.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Wniosek należało uznać za bezzasadny.

Art. 183 ust. 2 zdanie drugie ustawy pzp stanowi, że 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.

W pierwszej kolejności zaznaczyć należy, że w świetle przywołanego przepisu Izba nie dokonuje oceny zasadności odwołania wniesionego w danym postępowaniu (stąd obszernie rozważania Zamawiającego w tej kwestii zostały pominięte zarówno przy relacjonowaniu treści wniosku, jak i w ramach poczynionych powyżej ustaleń). W przeciwnym razie postanowienie dotyczące uchylenia zakazu zawarcia umowy miałyby charakter przedsądu, swoistego wstępnego rozstrzygnięcia odwołania. Tym bardziej zatem Izba nie ocenia intencji wykonawcy wnoszącego odwołanie.

De lege lata Izba bada wniosek zamawiającego wyłącznie pod kątem przesłanek uchylenia zakazu zawarcia umowy wymaganych w art. 183 ust. 2 pzp, czyli ocenia, po pierwsze, czy niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego oraz, w razie pozytywnej odpowiedzi na to pytanie, czy te negatywne skutki przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego.

Skoro Zamawiający nie wykazał negatywnych skutków dla interesu publicznego związanych z zawarciem umowy w razie niewydania przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze do 30 kwietnia 2020 r., zakaz zawarcia umowy nie mógł zostać uchylony.

Natomiast ponieważ zawieszenie rozpoznawania spraw przez Krajową Izbę Odwoławczą (vide: komunikaty Prezesa Izby z 13 oraz 27 marca 2020 r. zamieszczone na podstronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych prowadzonej dla Krajowej Izby Odwoławczej) jest bezterminowe, jeżeli jego przedłużenie rzeczywiście zagrozi możliwości

zrealizowania przedmiotowego zamówienia z uwagi na wniesione odwołanie, Zamawiający jest uprawniony do złożenia kolejnego wniosku o uchylenie przedłużającego się zakazu zawarcia umowy.

Z uwagi na powyższe Izba stosownie do art. 183 ust. 2 ustawy pzp postanowiła, jak w sentencji, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 183 ust. 4 ustawy uzp.

Stosownie do art. 183 ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843 ze zm.) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.