

Sygn. akt: KIO/W 3/2018

**POSTANOWIENIE
z dnia 27 lutego 2018 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Aneta Mlącka

Izabela Niedziałek - Bujak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 27 lutego 2018 r. wniosku z dnia 22 lutego 2018 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wniesionego przez Zamawiającego - Komendę Główną Policji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Modernizacja urządzeń wielofunkcyjnych poprzez zakup urządzeń wielofunkcyjnych wraz z materiałami eksploatacyjnymi (Modernizacja indywidualnej infrastruktury teleinformatycznej przeznaczonej dla funkcjonariuszy i pracowników cywilnych)” numer postępowania: 274/BŁil/17/JSz/PMP

postanawia:

odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy.

Uzasadnienie

Pismem z dnia 22 lutego 2018 r. Zamawiający - Komenda Główna Policji, działając na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych

(Dz. U. z 2017 r, poz. 1579, ze zm), dalej jako „ustawa Pzp”, złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Modernizacja urządzeń wielofunkcyjnych poprzez zakup urządzeń wielofunkcyjnych wraz z materiałami eksploatacyjnymi (Modernizacja indywidualnej infrastruktury teleinformatycznej przeznaczonej dla funkcjonariuszy i pracowników cywilnych)”, dalej jako „Postępowanie”.

Uzasadniając ww. wniosek Zamawiający wskazał, że środki finansowe przeznaczone na realizację przedmiotowego zamówienia zostały przyznane Policji 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). Mając na uwadze, że faktyczne zwiększenie budżetu Policji m.in. o środki finansowe przeznaczone na realizację przedmiotowego zamówienia nastąpiło dopiero w III kwartale 2017 r., czego skutkiem było skrócenie czasu potrzebnego do przygotowania Postępowania z zachowaniem należytej staranności, Komendant Główny Policji złożył wniosek o uwzględnienie tego zamówienia do wydatków, które w 2017 r. nie wygasają z upływem roku budżetowego. Wniosek Komendanta Głównego Policji został rozpatrzony pozytywnie, czego potwierdzeniem jest rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 2017 r. w sprawie wydatków budżetu państwa, które w 2017 r. nie wygasają z upływem roku budżetowego (Dz. U 2017 poz. 2426). Zgodnie z ww. rozporządzeniem ostateczny termin wydatkowania środków finansowych przeznaczonych na realizację przedmiotowego przedsięwzięcia upływa 31 marca 2018 r. Nie dotrzymanie wskazanego ww. terminu skutkować będzie utratą przez Policję środków finansowych przeznaczonych na jego realizację.

Zamawiający wyjaśnił, iż realizacja ww. zadania zapewni dostęp do nowoczesnych, wysokowydajnych, ekonomicznych urządzeń drukujących, kopiujących i faksujących, i będzie miała pozytywny wpływ na jakość i efektywność wykonywanych przez policjantów/pracowników obowiązków oraz sprawność realizacji nakładanych na Policję zadań. Wprowadzanie do szerokiej eksploatacji sieciowych urządzeń wielofunkcyjnych łączących w sobie funkcjonalności urządzeń drukujących, skanujących, kopiujących i telefaksowych, stanowiących wyposażenie obiektowe, odpowiednio skonfigurowanych i usytuowanych w miejscach dostępnych dla większej liczby użytkowników, z pewnością jest właściwą alternatywą dla mało wydajnych, o dużo niższej ekonomice, niskonakładowych

drukarek, skanerów, telefaksów podłączonych do jednego lub nawet kilku stanowisk komputerowych użytkowników.

Zamawiający podkreślił, że termin realizacji zamówienia podstawowego w zakresie wszystkich części został ustalony na dzień 9 marca 2018 r. Projekt umowy, stanowiący załącznik do SIWZ, nie przewiduje możliwości zmiany umowy w zakresie terminu realizacji zamówienia w przypadku skorzystania przez wykonawców ze środków ochrony prawnej. Wobec powyższego oraz mając na uwadze czas niezbędny do przeprowadzenia procedury odwoławczej istnieje duże ryzyko nie udzielenia zamówienia, a tym samym utraty przez Policję przyznanych środków finansowych.

Jednocześnie Zamawiający oświadczył, że postępowanie przetargowe zostało przeprowadzone według jego najlepszej wiedzy, z zachowaniem należytej staranności i bezstronności przy wyborze najkorzystniejszej oferty, jak również w trakcie przedmiotowego postępowania nie doszło do naruszenia przepisów prawa zamówień publicznych, a złożone odwołanie jest w opinii Zamawiającego bezprzedmiotowe. Ponadto, producent oferowanego sprzętu oświadczył, że przedmiot zamówienia objęty ofertą wybranego wykonawcy spełnia wymogi SIWZ.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Wniosek nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z przepisem art. 183 ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp uchylenie zakazu zawarcia umowy może nastąpić wyłącznie w sytuacji, w której 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. Unormowanie to stanowi wyjątek od ogólnej zasady, w myśl której umowę w sprawie zamówienia publicznego zamawiający może zawrzeć dopiero po ogłoszeniu przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze (art. 183 ust. 1 ustawy Pzp).

Składając wniosek, o którym mowa w art. 183 ust. 2 ustawy Pzp, Zamawiający obowiązany jest wykazać zaistnienie przesłanek uzasadniających uchylenie zakazu zawarcia umowy. Zdaniem Izby ww. obowiązki Zamawiający nie sprostował.

W uzasadnieniu wniosku Zamawiający odniósł się jedynie do negatywnych dla niego konsekwencji natury ekonomicznej, natomiast nie wskazał na negatywne skutki dla interesu publicznego. Jak wskazuje się zarówno w orzecznictwie jak i doktrynie, ekonomiczny interes zamawiającego nie może być automatycznie utożsamiany z interesem publicznym. Zamawiający obowiązany był zatem wykazać, w jaki sposób niezawarcie umowy przed rozstrzygnięciem odwołania może wywołać negatywne skutki dla interesu publicznego. Ponadto, Zamawiający nie uzasadnił ziszczenia się także drugiej przesłanki, o której mowa w przepisie art. 183 ust. 2 zd. 2 ustawy Pzp, tj. że *spodziewane negatywne skutki dla interesu publicznego przewyższają 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.*

Wymaga podkreślenia, iż regulacja art. 183 ust. 2 w zw. z ust. 1 ustawy Pzp odnosi się do określonego punktu czasowego, jakim jest ogłoszenie przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze. W związku z tym Zamawiający powinien wykazać, dlaczego w jego ocenie negatywne skutki dla interesu publicznego mogą wystąpić na skutek wstrzymania się z zawarciem umowy do czasu rozpoznania sprawy przez Izbę. Nie chodzi zatem o odnoszenie się do konsekwencji rozpoznania odwołania przez Izbę, a do skutków braku zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego przed zakończeniem postępowania odwoławczego. Zamawiający stwierdził, iż ostateczny termin wydatkowania środków finansowych przeznaczonych na realizację przedmiotowego przedsięwzięcia upływa 31 marca 2018 r., natomiast termin realizacji zamówienia podstawowego (dostawa sprzętu) w zakresie wszystkich części został ustalony na dzień 9 marca 2018 r. Mając na uwadze fakt, iż posiedzenie z udziałem stron w sprawie wniesionego w dniu 19 lutego 2018 r. odwołania zostało wyznaczone na dzień 1 marca 2018 r., nie można na chwilę obecną stwierdzić, iż dotrzymanie ww. terminów jest zagrożone, a przynajmniej okoliczność ta nie została przez Zamawiającego w żaden sposób wykazana.

W konsekwencji Izba uznała, iż Zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek uchylenia zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze, wskazanych w przepisie art. 183 ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp.

Z uwagi na powyższe Izba, na podstawie art. 183 ust. 2-4 ustawy Pzp, postanowiła jak w sentencji.

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

Przewodniczący:

.....

.....