

POSTANOWIENIE
z dnia 23 października 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 23 października 2018 r. w Warszawie wniosku z dnia 17 października 2018 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez **4 Regionalną Bazę Logistyczną z Wrocławia (50-984)** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę pojemników plecakowych 3L

postanawia:

odmawia uchylenia zakazu zawarcia umowy.

Uzasadnienie

W odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę pojemników plecakowych 3L zamawiający – 4 Regionalna Baza Logistyczna z Wrocławia (50-984) (dalej „wnioskodawca”), pismem z dnia 17 października 2018 r., złożył „*Wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy*” (dalej „Wniosek”).

I. W uzasadnieniu Wniosku wskazano:

- będące przedmiotem zamówienia plecaki są sprzętem wojskowym o charakterze indywidualnym,
- termin wykonania zamówienia wyznaczono, zgodnie z załącznikiem nr 3 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (wzór umowy) do 30 listopada 2018 r.,

- obowiązek podejmowania przez zamawiającego, jako dysponenta trzeciego stopnia, „działań mających na celu realizację planu finansowego przeznaczonych na zakupy materiałów, wyposażenia, środków trwałych oraz usług remontowych, proporcjonalnie do upływu czasu oraz zakończyć część tych wydatków w terminie do 30 listopada 2018 r.”, powołując się przy tym na rozkaz nr 23 Szefa Inspektoratu Wsparcia Sił Zbrojnych z 2 lutego 2018 r. w sprawie realizacji planu finansowego w 2018 roku,
- nie podpisanie umowy w określonym terminie spowoduje utratę finansowania.
Do wniosku załączono wyciąg z ww. rozkazu.

II. Zgodnie z art. 183 ust. 2 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp”], 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.

Uchylenie zakazu zawarcia umowy jest wyjątkiem od ogólnej reguły, zgodnie z którą umowę w sprawie zamówienia publicznego zawiera się dopiero po upływie terminu ostatecznego rozstrzygnięcia odwołania, a uzasadnia go wyłącznie sytuacja, w której brak wyrażenia zgody na zawarcie umowy może wywołać skutek negatywny dla interesu publicznego, w szczególności w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, przewyższający korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku na skutek podjętych przez zamawiającego czynności.

Wnioskodawca twierdzi, że będące przedmiotem zamówienia plecaki są sprzętem wojskowym (o charakterze indywidualnym). Dostrzeżenia jednak wymaga, że zgodnie z definicją legalną sprzętu wojskowego z art. 2 ust. 8a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986) [dalej „ustawa Pzp”], na którą zresztą powołał się sam Wnioskodawca, przez sprzęt wojskowy należy rozumieć wyposażenie specjalnie zaprojektowane lub zaadaptowane do potrzeb wojskowych i przeznaczone do użycia jako broń, amunicja lub materiały – użycie spójnika „i” oznacza, że za sprzęt wojskowy może zostać uznane tylko takie wyposażenie, które zostało specjalnie zaprojektowane lub zaadaptowane do potrzeb wojskowych, które jednocześnie jest przeznaczone do użycia jako broń, amunicja lub materiały wojenne.

I o ile zasadne wydaje się przyjęcie, że będące przedmiotem prowadzonego przez

Wnioskodawcę postępowania pojemniki plecakowe zostały specjalnie zaprojektowane dla potrzeb wojskowych, czy choćby zaadaptowane do potrzeb wojskowych (jak podał Wnioskodawca są to pojemniki przeznaczone do przechowywania, przenoszenia i dystrybucji w ruchu płynów przez pojedynczego żołnierza w warunkach polowych, z ochroną przed spadkiem lub wzrostem temperatury przechowywanych płynów), o tyle Wnioskodawca w żaden sposób nie odniósł się do tej części definicji sprzętu wojskowego, która mówi o przeznaczeniu sprzętu (jako broń, amunicja lub materiał wojenny).

Innymi słowy Wnioskodawca nie uzasadnił dlaczego pojemniki plecakowe winny być zakwalifikowane jako wyposażenie przeznaczone do użycia jako broń, amunicja lub materiały wojenne. Przesądza to braku podstaw do uznania, że pojemniki plecakowe 3L to sprzęt wojskowy.

Wnioskodawca, wskazując, że termin wykonania zamówienia został wyznaczony do 30 listopada 2018 r. oraz, że termin zakończenia części wydatków, zgodnie z załączonym do Wniosku rozkazem także został wyznaczony do dnia 30 listopada 2018 r. nie uzasadnił dlaczego jedynie zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania umożliwi dotrzymanie tych terminów (a tym samym nie dojdzie do utraty środków finansowych).

Co więcej, Wnioskodawca nie podał nawet, w jakim terminie koniecznym jest zawarcie umowy, aby możliwa był dostawa pojemników i utrzymanie jej finansowania.

Innymi słowy, Wnioskodawca nie uprawdopodobnił, że rozpoznanie odwołania w terminie wskazanym w art. 189 ust. 1 ustawy Pzp (w terminie 15 dni od dnia doręczenia odwołania Prezesowi Izby) uniemożliwi dotrzymanie ww. terminu.

Pokreślenia także wymaga, że Wnioskodawca nie zaprezentował żadnej argumentacji pozwalającej mu na sformułowanie podsumowania, iż *„nie zawarcie 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”*.

Z uwagi na powyższe Izba, na podstawie art. 183 ust. 2-4 ustawy Pzp, postanowiła jak w sentencji, uznając, że przesłanki do uchylenia zakazu zawarcia umowy nie zostały spełnione, co skutkowało odmową uchylenia zakazu zawarcia umowy.

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

Przewodniczący: