

Sygn. akt: KIO/W 9/23

POSTANOWIENIE z dnia 14 czerwca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Elżbieta Dobrenko

Renata Tubisz

Monika Banaszkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 14 czerwca 2023 r. w Warszawie wniosku z dnia 9 czerwca 2023 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez zamawiającego: 4 Regionalną Bazę Logistyczną we Wrocławiu

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na Dostawę przedmiotów umundurowania i wyekwipowania: Dresów sportowych wzór 503B/MON, Nr sprawy: MAT/59/KI/2023, prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: 4 Regionalna Baza Logistyczna we Wrocławiu

postanawia:

uchylić zakaz zawarcia umowy

Uzasadnienie

Zamawiający 4 Regionalna Baza Logistyczna we Wrocławiu, dalej: „zamawiający” – pismem z dnia 9 czerwca 2023 r., złożył wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu na Dostawę przedmiotów umundurowania i wyekwipowania: Dresów sportowych wzór 503B/MON, Nr sprawy: MAT/59/KI/2023.

Uzasadniając ważny interes publiczny przemawiający za uwzględnieniem wniosku, Zamawiający wskazał, że niezawarcie umowy spowoduje negatywne skutki dla interesu

publicznego. Wojsko zmuszone będzie zaniechać wykonywania ciężących na nim obowiązków związanych z obowiązkiem obrony. Brak wyposażenia wojska w wyrób w postaci dresu sportowego spowoduje wstrzymanie szkoleń służb, w ramach których przedmiot ten jest użytkowany, jaki i wstrzymanie działań samych sił zbrojnych, których członkowie dla wykonywania zadań muszą zostać na mocy zapisów ustawy wyposażeni w stosowne umundurowanie i wyekwipowanie. Powyższe zaniechania spowodują szkodę w majątku Skarbu Państwa, polegającą na utrzymywaniu zasobów osobowych podczas, gdy osoby te nie będą realizowały zadań wyznaczonych wojsku i będą pozostawały w bezczynności (szkolący się i żołnierze będą pozostawali w gotowości podczas, gdy powinni być szkoleni i powinni uczestniczyć w czynnościach służbowych, w tym ćwiczeniach). Szkolenie i ćwiczenia odroczą się, w związku z powyższym wojsko poniesie koszty pozostawania w gotowości i późniejszego szkolenia. W postępowaniu brak innych interesów, które powinny podlegać szczególnej ochronie, a do których naruszania mogłoby dojść w przypadku zawarcia umowy przy uchylonym zakazie z art. 577 ustawy Pzp. W postępowaniu nie ma już bowiem innych podmiotów, których oferta mogłaby zostać wybrana.

Brak, spowodowany niepodpisaniem umowy narusza nie tylko dobry wizerunek wojska, ale także ogranicza albo całkowicie uniemożliwia zrealizowanie obowiązków ustawowych wobec żołnierzy oraz założeń planu zwiększenia potencjału sił zbrojnych w związku z sytuacją geopolityczną, w której znajduje się Polska (stałe dochodzi do nowych powołań do poszczególnych formacji wojsk).

Zamawiający wskazał na negatywne skutki dla interesu publicznego w przypadku braku niezwłocznego podpisania i przystąpienia do realizacji umowy na dostawę przedmiotu umundurowania i wyekwipowania dresów sportowych wzór 503M/MON są w szczególności następujące:

- A. Puste stany magazynowe i brak podpisania umowy na dresy sportowe spowoduje, że nie zostanie zrealizowany obowiązek zapewnienia żołnierzom zawodowym oraz żołnierzom niezawodowym przedmiotów umundurowania i wyekwipowania do realizacji przez nich obowiązków służbowych,
- B. Brak dresów sportowych może prowadzić do konieczności wstrzymania procesu szkolenia żołnierzy w ramach Dobrowolnej Zasadniczej Służby Wojskowej i powołań do Terytorialnej Służby Wojskowej i wpłynąć na zmniejszenie motywacji uczestników szkolenia oraz samych osób pełniących służbę,
- C. Brak zakupu centralnego dresów sportowych będzie skutkowało zwiększeniem się wydatków na ten przedmiot,
- D. Zakup centralny, który miał zrealizować Zamawiający miał zapewnić jednolitość wyposażenia. Brak podpisania umowy wywoła konieczność zakupów drobnych, a to może spowodować brak jednolitości wyposażenia, to będzie bezpośrednio dotykało powagi służb zbrojnych, naruszając pozytywny odbiór żołnierzy przez społeczeństwo.

Zamawiający wskazał ponadto, że niezawarcie umowy spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego. Brak możliwości pełnej realizacji przysługujących żołnierzom Sił Zbrojnych RP należnych przedmiotów umundurowania i wyekwipowania, którym jest dres sportowy, stanowi istotny element wyposażenia podczas codziennego szkolenia, powoduje że zakłócone jest codzienne szkolenie żołnierzy. Niepełne wyposażenie żołnierzy powołanych do służby wojskowej w obecnej sytuacji geopolitycznej w naszym regionie ma także negatywny wpływ na wizerunek Sił Zbrojnych RP, co może bezpośrednio wpływać na obniżenie zainteresowania służbą w Wojsku Polskim i zagraża osiągnięciu celu, jaki przyjął Wicepremier – Minister Obrony Narodowej, tj. osiągnięcie liczebności armii do poziomu 300 tys. żołnierzy. Na uzasadnienie powyższych okoliczności zamawiający przedstawił pismo Zastępcy Szefa Inspektoratu – Szefa Logistyki nr 19171/23 z dnia 01.06.2023 r. oraz Zestawienie zakupu dresów sportowych przez WOG – tabela Exel.

Zamawiający podkreślił, że brak natychmiastowego podpisania umowy stanowi ryzyko upływu ważności jednorocznego budżetu jednostki wojskowej będącego dysponentem środków publicznych i nawet pozytywne rozstrzygnięcie, którego można się spodziewać za kilka tygodni, uniemożliwi sfinansowanie tej umowy.

Zamawiający zauważył, że Resort Obrony Narodowej nie jest w stanie zaspokoić potrzeb wojska na dresy sportowe w inny sposób niż przez realizację zamówienia w postępowaniu MAT/59/KŁ/2023.

Zamawiający podkreślił, że negatywne skutki dla interesu publicznego będą nieporównywalnie większe niż jedynie hipotetyczne korzyści, jakie byłyby związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności zamawiającego, ponieważ w postępowaniu na dostawę przedmiotów umundurowania i wyekwipowania dresów sportowych trudno jest doszukać się jakichkolwiek innych interesów przewyższających interes publiczny. W postępowaniu tym zostały zgłoszone dwie oferty, przy czym z uwagi na odrzucenie oferty Odwołującego do wyboru pozostała tylko jedna z nich. Trudno w tym wypadku mówić o jakiegokolwiek potrzebie ochrony konkurencyjności na rynku, skoro podmioty na tym rynku funkcjonujące nie zdecydowały się na wzięcie udziału w postępowaniu, a jedyny konkurent wobec podmiotu, którego oferta została wybrana, utracił status Wykonawcy. Z uwagi powyższe, trudno też mówić o samych interesach innych Wykonawców, gdyż żaden z nich w tymże postępowaniu nie będzie miał możliwości uzyskać zamówienia.

W odniesieniu do przesłanki wniesienia odwołania wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy (art. 578 ust. 2 pkt 2 p.z.p.), Zamawiający wskazał, że wniesione odwołanie jest nie tyle oczywiście bezzasadne, co wręcz powinno podlegać odrzuceniu. Odwołującym się w sprawie jest podmiot, który z uwagi na odrzucenie jego oferty utracił status Wykonawcy. Dlatego też należy uznać, że Odwołujący wcale nie działa w celu ochrony swojego interesu w postępowaniu (gdyż takowego już nie ma), lecz nadużywając swojego prawa podmiotowego

zmierza jedynie do wykluczenia możliwości zawarcia w tymże postępowaniu umowy z innym - prawidłowo wyłonionym Wykonawcą. Działanie Wykonawcy mieści się więc w kategorii przesłanki z art. 578 ust. 2 pkt 2 p.z.p., opisywanej w doktrynie jako przesłanka dotycząca stanu, gdy „wykonawca nie wnosi odwołania w celu uzyskania zamówienia, ale wykorzystuje swe prawo do jego wniesienia w sposób sprzeczny z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem lub z zasadami współżycia społecznego”

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 577 ustawy Pzp, w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, natomiast przepis art. 578 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, iż: Zamawiający może złożyć do Izby wnioski o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 577. W myśl ust. 2 Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli:

- 1) 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,
- 2) zamawiający uprawdopodobnił, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Z brzmienia przepisu art. 578 ust. 1 ustawy Pzp wynika, że uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze jest możliwe w przypadku spełnienia wskazanych powyżej dwóch przesłanek, które posiadają samodzielny charakter samodzielny zatem, że nie muszą być spełnione łącznie.

Ponieważ ustawa Pzp nie zawiera definicji „interesu publicznego”, jego treść powinna być ustalana w konkretnym postępowaniu z uwzględnieniem charakteru rozpoznawanej sprawy. Interes publiczny zawsze jednak dotyczy pewnego ogółu, nieokreślonej liczby osób, nie odnosi się natomiast do interesu jednostkowego, czy też określonej grupy. Z jego naruszeniem mamy zatem do czynienia w przypadku, gdy skutki określonych działań będą miały powszechny charakter.

Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 2 grudnia 2014 r., sygn. akt II FSK 71/13 wskazał, że pojęcie „interesu publicznego” to klauzula generalna, która w kontekście indywidualnej sprawy winna być poddana stosownej wykładni. Wymagania interesu publicznego muszą być ustalane w konkretnej sprawie i muszą uzyskać zindywidualizowaną treść wynikającą ze stanu faktycznego i prawnego sprawy. (...) Przy wykładni interesu publicznego należy uwzględniać respektowanie wartości wspólnych dla całego społeczeństwa, np. bezpieczeństwa i sprawiedliwości.

A zatem, aby możliwe było uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia

kończącego postępowanie odwoławcze, niezbędnym jest ustalenie możliwości zaistnienia negatywnych konsekwencji niezawarcia umowy przynajmniej w jednej z powyższych wartości.

Izba rozpoznała złożony przez zamawiającego wniosek i stwierdziła, że interes publiczny, na który powołał się zamawiający, dotyczy wypełniania obowiązków w zakresie zaopatrzenia żołnierzy w niezbędne do wykonywania czynności służbowych przedmioty umundurowania i wyekwipowania, co z kolei ma istotne znaczenie dla właściwego przygotowania Sił Zbrojnych do wykonywania zadań w zakresie obronności państwa.

Drugą przesłanką, zaistnienie której jest konieczne dla uchylenia zakazu zawarcia umowy, jest udowodnienie, iż negatywne dla interesu publicznego skutki zawarcia umowy przewyższyłyby 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 okoliczności sprawy wynika, że celem odwołującego, jako przedsiębiorcy, w realizacji przedmiotu umowy jest chęć uzyskania zamówienia w nowym postępowaniu. Cel ten jednak nie jest współmierny w stosunku do interesu publicznego, jakim jest prawidłowe wykonywanie zadań w zakresie obronności państwa.

Odnosząc się do przesłanki określonej w art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, Izba stwierdziła, że Zamawiający nie uprawdopodobnił zaistnienia przesłanki, zgodnie z którą odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy. Zamawiający powielił jedynie swoje stanowisko prezentowane również podczas rozprawy, zgodnie z którym odwołanie powinno zostać odrzucone, ponieważ odwołującym jest podmiot, który z uwagi na odrzucenie jego oferty utracił status wykonawcy. Izba stwierdza, że również w takim wypadku wykonawca ma prawo kwestionować czynności zamawiającego podjęte w postępowaniu i skorzystać ze środków ochrony prawnej.

Izba stwierdziła, że mając na uwadze skutki, jakie może spowodować dalsze utrzymywanie zakazu zawarcia umowy, w jej ocenie zachodzi podstawa do uwzględnienia wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy na podstawie art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. W ocenie Izby, wskazane przez zamawiającego okoliczności uzasadniają stwierdzenie zagrożenia dla interesu publicznego w takim stopniu, iż konieczne jest uchylenie zakazu zawarcia umowy.

W związku z powyższym, Izba uznała, iż utrzymanie zakazu zawarcia umowy spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego, a wobec powyższego należy uchylić zakaz zawarcia umowy.

Stosownie do art. 578 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: