

POSTANOWIENIE

z dnia 28 listopada 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 28 listopada 2023 r. w Warszawie wniosku z dnia 24 listopada 2023 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wniesionego przez Narodowy Instytut Zdrowia Publicznego – Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Warszawie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę i montaż wyposażenia gastronomicznego (urządzenia, meble) na potrzeby utworzenia klasopracowni w 5 lokalizacjach w Polsce

postanawia:

odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy przed wydaniem przez Krajową Izbę Odwoławczą orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze

Uzasadnienie

Zamawiający – Narodowy Instytut Zdrowia Publicznego PZH – Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Warszawie – w dniu 15 marca 2022 r. działając na podstawie art. 578 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) (dalej: „ustawa Pzp”) wniósł o uchylenie zakazu zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę i montaż wyposażenia gastronomicznego (urządzenia, meble) na potrzeby utworzenia klasopracowni w 5 lokalizacjach w Polsce.

Uzasadniając ww. wniosek Zamawiający stwierdził, że odwołanie zostało złożone w celu uniemożliwienia zawarcia umowy, zaś niezawarcie umowy w terminie do 27 listopada 2023 r. spowoduje brak możliwości jej zrealizowania i negatywne skutki dla interesu publicznego.

Jak podał Zamawiający, za okolicznością przemawiającą za tym, że działanie wykonawcy wnoszącego odwołanie - Tronus Polska Sp. z o.o. mogło mieć charakter świadomy przemawia fakt, iż Zamawiający w treści ogłoszenia o zamówieniu w pkt II.1.5 oraz w pkt II.2.6 podał szacunkową całkowitą wartość bez VAT, wykonawca zaś podnosząc zarzuty dotyczące rażąco niskiej ceny odnosi się do kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia. Ponadto, jak zauważył Zamawiający, Tronus Polska Sp. z o.o. składając ofertę ma pełną świadomość braku możliwości zrealizowania zamówienia w terminie przekraczającym obecny rok budżetowy. Zamawiający wskazał bowiem w SWZ w pkt 5.1 datę realizacji zamówienia datą dzienną, wskazując jednocześnie na terminy realizacji Projektu (niezależne od Zamawiającego). Zamawiający stwierdził, że złożenie odwołania i brak uchylenia zakazu zawarcia umowy spowoduje brak możliwości zrealizowania przedmiotowego zamówienia.

W ocenie Zamawiającego, formułowane zarzuty w stosunku do wyboru oferty najkorzystniejszej w oczywisty sposób nie mogą stanowić o chęci uzyskania zamówienia przez Tronus Polska Sp. z o.o., a mają jedynie na celu uniemożliwienie zawarcia przedmiotowej umowy. Zamawiający zwrócił uwagę, że czas rozpatrzenia sprawy przez Izbę, z uwagi na krótki termin realizacji zamówienia, skutecznie uniemożliwi podpisanie umowy, o czym wie i na co się godzi wykonawca składając odwołanie.

Zamawiający wyjaśnił, że zamówienie jest finansowane zgodnie z umową z Ministrem Edukacji i Nauki. Zgodnie z § 1 ust. 4 ww. umowy, Zamawiający wykorzysta środki publiczne przekazane w danym roku budżetowym w terminie nie dłuższym niż do dnia 31 grudnia danego roku budżetowego, w którym została udzielona dotacja. § 4 ust. 8 umowy z MEiN wskazuje, że w przypadku uznania umowy za niewykonaną lub nienależycie wykonaną, środki finansowe podlegać będą zwrotowi odpowiednio w całości lub w części.

Jak wskazał Zamawiający, biorąc pod uwagę ww. terminy, umowa w sprawie zamówienia publicznego powinna zostać zawarta najpóźniej w dniu 27 listopada 2023 r. ze względu na terminy pośrednie wskazane w projektowanych postanowieniach umowy. Zamawiający zaznaczył, że przekroczenie terminu zawarcia umowy o każdy kolejny dzień spowoduje praktyczny brak możliwości realizacji zadania. W zakres obowiązków wykonawcy wchodzi bowiem zadania wymagające określonego czasu, jak np. wizja lokalna, dostawa i montaż do 5 ośrodków w różnych częściach Polski. Zamawiający podkreślił, że przedłużenie momentu podpisania umowy spowoduje brak możliwości jej zrealizowania, co, zdaniem Zamawiającego, stanowi ważki argument wskazujący, że odwołujący się wykonawca może w efekcie nie uzyskać zamówienia.

Wskazując na przesłankę związaną z negatywnymi skutkami dla interesu publicznego Zamawiający stwierdził, że interes ten dotyczy bezpośrednio ochrony zdrowia publicznego całego społeczeństwa polskiego, dotyczy on ogółu i nieokreślonej liczby osób, a skutki jego naruszenia będą mieć powszechny charakter.

Zamawiający podał, że dane naukowe wskazują, że nawyki żywieniowe wypracowane w dzieciństwie często są

kontynuowane w późniejszych latach życia. Dlatego istotne jest, aby od najmłodszych lat kształtować je w sposób prozdrowotny. W tym celu Ministerstwo Edukacji i Nauki oraz Ministerstwo Zdrowia wspólnie przygotowało program edukacji żywieniowej uczniów szkół podstawowych w klasach I-VI pod nazwą Junior-Edu-Żywnienie (JEŻ). Program wspiera działania realizowane w ramach Narodowego Programu Wsparcia Uczniów po Pandemii i obejmuje swoim zasięgiem 2179 szkół z całej Polski. Zamawiający zauważył, że edukacja żywieniowa jest w obecnych czasach koniecznością, wynikającą z rozwoju chorób cywilizacyjnych. Pozwala ona na kształtowanie odpowiednich nawyków u młodzieży i w efekcie pozwala na znaczące obniżenie ryzyka rozwoju chorób cywilizacyjnych w przyszłości. Ma to wpływ nie tylko na ochronę zdrowia publicznego rozumianą jako ochrona życia i zdrowia ludzi, ale również na znaczące zmniejszenie kosztów ponoszonych przez system ochrony zdrowia na leczenie chorób takich jak otyłość, cukrzyca czy inne choroby wynikające z nieodpowiedniego odżywiania.

Zamawiający podkreślił, że obecne zamówienie sprzyja rozwojowi profesjonalnej edukacji żywieniowej. Zadanie obejmuje przeszkolenie przedstawicieli ośrodków z zakresu prowadzenia warsztatów kulinarnych, wymianę doświadczeń, prowadzenie warsztatów kulinarnych dla dzieci, promocję zasad zdrowego żywienia wśród uczniów i nauczycieli szkół podstawowych, naukę zdrowego odżywiania dla uczniów szkół podstawowych, a następnie zakup i dostarczenie wyposażenia dla pięciu klasopracowni. Grupa docelowa to ośrodki, w których zbudowane zostały klasopracownie, przedstawiciele ośrodków biorących udział w programie, uczniowie klas I-VI szkół podstawowych, rodzice i społeczność miejscowości, w których odbywają się warsztaty stacjonarne. Zamawiający wskazał, że zaplanowane do osiągnięcia rezultaty to zwiększenie świadomości uczniów z zakresu zasad zdrowego żywienia oraz promocja programu szkolenia nauczycieli wśród grup docelowych.

Zamawiający stwierdził, że z okoliczności sprawy wynika, iż celem odwołującego, jako przedsiębiorcy, w realizacji przedmiotu umowy jest chęć osiągnięcia zysku. Jest on niewspółmierny w stosunku do interesu publicznego, których jest ochrona zdrowia publicznego całego społeczeństwa polskiego.

Izba zważyła, co następuje:

Instytucja uchylenia zakazu zawarcia umowy jest wyjątkiem, w stosunku do istnienia generalnego zakazu zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego do chwili rozstrzygnięcia odwołania przez Izbę (art. 577 ustawy Pzp), który ma chronić z jednej strony interesy wykonawców biorących udział w postępowaniu, z drugiej strony także interes zamawiającego (finanse publiczne) poprzez przeprowadzenie przez Izbę kontroli postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w kwestionowanym zakresie, skoro już na tym etapie pojawiły się wątpliwości co do poprawności działania zamawiającego, które może potencjalnie doprowadzić do zawarcia umowy podlegającej unieważnieniu i tym samym spowodować negatywne konsekwencje dla finansów publicznych. Jako wyjątek, instytucja uchylenia zakazu zawarcia umowy podlega stosowaniu zgodnie z zasadami przewidzianymi dla wyjątków, czyli ściśle i z zachowaniem ostrożności przy ustalaniu możliwości ich zastosowania w danym stanie faktycznym.

Zgodnie z art. 578 ust. 2 ustawy Pzp 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.

Przywołana norma wymaga w pierwszej kolejności ustalenia, czy brak udzielenia zamówienia przed rozpoznaniem przez Izbę odwołania spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego. W razie pozytywnej odpowiedzi na to pytanie należy zbadać, czy negatywne skutki przewyższają korzyści związane z ochroną wszystkich interesów zagrożonych uszczerbkiem w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego. Wobec braku zdefiniowania pojęcia interesu publicznego w ustawie Prawo zamówień publicznych, przyjmuje się rozumienie tego pojęcia wynikające z uchwały Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r. (W 8/96), w której uznano, że za interes publiczny należy uznać 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. Wskazane powyżej przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy zamawiający obowiązany jest wykazać w treści złożonego wniosku.

Mając na uwadze powyższe, Izba stwierdziła brak podstaw do uwzględnienia wniosku Zamawiającego o uchylenie zakazu zawarcia umowy. Izba dostrzega, że realizacja przedmiotowego zamówienia ma ważki charakter i bez wątpienia leży w interesie publicznym, jednak sama ta okoliczność nie może przesądzać o uchyleniu zakazu zawarcia umowy. W ocenie Izby, argumentacja Zamawiającego nie pozwala na stwierdzenie, że uzasadnione jest odstąpienie od ochrony wszystkich innych interesów, mogących doznać uszczerbku w wyniku czynności lub zaniechań Zamawiającego. Ponadto, Zamawiający planując postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, powinien uwzględnić czas na wniesienie środków ochrony prawnej.

Izba uznała, że zawarcie umowy po ogłoszeniu orzeczenia lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze będzie stanowiło ochronę wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zamawiający nie wykazał także zaistnienia przesłanki z art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. nie

uprawdopodobnił, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy. Nie wskazuje na to ani fakt, że wykonawca wnoszący odwołanie uzyskał trzecią pozycję w rankingu ofert, ani też powołane zarzuty.

Z uwagi na powyższe, Izba na podstawie art. 578 ust. 2 ustawy Pzp postanowiła jak w sentencji, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 578 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

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

Przewodniczący: