

Sygn. akt: KIO/W 36/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 25 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Krzysztof Sroczyński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 25 listopada 2024 r. w Warszawie wniosku z dnia 19 listopada 2024 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wniesionego przez zamawiającego Komendę Główną Państwowej Straży Pożarnej w Warszawie

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa sprzętu ratownictwa wysokościowego.” (nr referencyjny: BFIV.2370.20.2024)

postanawia:

odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W dniu 19 listopada 2024 r. zamawiający Komenda Główna Państwowej Straży Pożarnej w Warszawie (dalej jako „Zamawiający”) wystąpił z wnioskiem o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 4299/24, na podstawie w art. 578 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, dalej jako „ustawa Pzp”). Wniosek został złożony w związku z wniesieniem do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 listopada 2024 r. przez wykonawcę A.K.-W. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą „TATERNICKI.PL” A. K.-W. w Częstochowie (dalej jako „Odwołujący”) odwołania wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „Dostawa sprzętu ratownictwa wysokościowego.” (nr referencyjny: BFIV.2370.20.2024). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 9 października 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00537144/01.

Zamawiający w piśmie z dnia 19 listopada 2024 r. w oparciu o art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp złożył wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu. Uzasadniając wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy Zamawiający wskazał, że odwołanie zostało wniesione wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy przez Zamawiającego. Na potwierdzenie tego stanowiska Zamawiający przytoczył pierwotny zarzut Odwołującego dotyczący noszy zaproponowanych przez Wykonawcę M. S.prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „SZULC” Sprzęt ratowniczy i szkolenia M. S.”, że nie są standardowo dostarczane z czteropunktowymi zawieszami, połączonymi punktem centralnym – Zamawiający udzielając odpowiedzi wyjaśnił Odwołującemu, że nie wymagał od wykonawców podania w formularzu parametrów technicznych (załącznik nr 5 do SWZ) - producenta i modelu poszczególnych elementów składowych wchodzących w skład danego asortymentu sprzętowego.

Ponadto Zamawiający wskazał, że Odwołujący w piśmie z dnia 18 listopada przytoczył całkiem nowy zarzut – tym razem w odniesieniu do pozycji numer 27 załącznika numer 5 tj. „karabinka aluminiowego automatycznego”. Odwołujący podnosi, że karabinek zaoferowany przez Wykonawcę S. (CT CONCEPT TGL) nie spełnia wymaganych parametrów wagi 90g (+/- 5g). Według Odwołującego powinien on ważyć od 85 do 95g z czym Zamawiający się również zgadza. Podczas weryfikacji parametrów technicznych w ramach wyboru najkorzystniejszej oferty, Zamawiający również korzystał ze stron internetowych na których waga zaproponowanego asortymentu wynosi 85g (<https://www.inwild.com/climbing-technology-concepttgl-carabiner>) co w ocenie Zamawiającego było spełnieniem warunków zamówienia. Zamawiający podniósł,

że w obecnej sytuacji może unieważnić wybór najkorzystniejszej oferty a następnie w ramach wyjaśnień skierować zapytanie do Wykonawcy S. czy zaoferowany „karabinek aluminiowy automatyczny” w pozycji nr 27 spełnia wymogi w zakresie wagi, jednak taki sposób postępowania nie doprowadzi Zamawiającego do wyłonienia Wykonawcy w ramach postępowania nr: BF-IV.2370.20.2024, a jedynie wydłuży czas całego postępowania, mając na uwadze, że Odwołujący może na kolejnym etapie podnieść inny zarzut, który Zamawiający będzie musiał wyjaśniać. Odwołanie może zatem zdaniem Zamawiającego wpłynąć na każdą czynność kolejną w postępowaniu, co wydłuży czas na realizację zamówienia, a w konsekwencji takie działania doprowadzą do unieważnienia postępowania. Taką ewentualność zamawiający również przewidział w dokumentach postępowania na ewentualność cofnięcia środków na sfinansowanie zamówienia.

Zamawiający wskazał, że przedmiotowe zamówienie realizuje jest finansowane z rezerwy celowej budżetu państwa. Powyższe środki zostały przyznane decyzją Ministra Finansów na wniosek Ministerstwa Spraw Zagranicznych na realizację projektu nr DWR/ADM 2024/016/2 pn.: „Rozwój ratownictwa specjalistycznego w Gruzji w obszarze ratownictwa wysokościowego oraz technicznego” – moduł I na rok 2024. Zgodnie z postanowieniami ww. projektu priorytetem jest zakup sprzętu do ratownictwa wysokościowego, który do końca 2024 roku powinien zostać przekazany gruzińskim strażakom, a środki muszą zostać wydatkowane do końca roku budżetowego (czyli do 31 grudnia 2024 r.). Założenia przedmiotowego projektu stanowią kontynuację i rozwinięcie działań podjętych w ramach wcześniejszej inicjatywy. W okresie dwóch lat zaplanowano przeprowadzenie szkoleń z zakresu ratownictwa wysokościowego oraz ratownictwa technicznego w oparciu o infrastrukturę i sprzęt Państwowej Straży Pożarnej oraz wykwalifikowaną kadrę instruktorską. Na obecnym etapie Zamawiający realizuje doposażenie gruzińskiej straży pożarnej w sprzęt o identycznych parametrach, jak ten wykorzystywany podczas szkoleń w Polsce. Powyższe działanie zapewni docelowo możliwość utworzenia w gruzińskich służbach ratowniczych puli wykwalifikowanej kadry instruktorskiej posiadającej kwalifikacje i umiejętności do samodzielnego prowadzenia szkoleń dla strażaków-ratowników w obszarze ratownictwa wysokościowego oraz technicznego.

W związku z powyższym Zamawiający wskazuje na kolejne przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy wynikające z art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Nie zawarcie umowy z wyłoniętym Wykonawcą S. spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego w tym ucierpi wizerunek Zamawiającego jako jednostki organizacyjnej PSP i Beneficjenta ww. projektu, który realizuje zadanie pomocowe na rzecz gruzińskich strażaków.

Krajowa Izba Odwoławcza, mając na uwadze argumentację podniesioną we wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy oraz przepisy art. 578 ust. 2-4 ustawy Prawo zamówień publicznych, uznała, iż wniosek ten nie zasługuje na uwzględnienie.

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.

Stosownie do przepisu art. 578 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza 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.

Instytucja uchylenia zakazu zawarcia umowy przed wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze jest wyjątkiem od zasady wynikającej z art. 577 ustawy Pzp, wobec czego przesłanki wskazane w art. 578 ust. 2 ustawy Pzp nie mogą być interpretowane rozszerzająco. Dla zaistnienia przesłanki przywołanej wyżej w art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp konieczne jest uprawdopodobnienie, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

W ocenie Izby Zamawiający powyższej okoliczności nie uprawdopodobnił, opierając wniosek wyłącznie na subiektywnym przekonaniu o bezzasadności zarzutów odwołania. Podkreślić należy, że Izba rozpoznając wniosek o wyrażenie zgody na uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, nie dokonuje oceny zasadności odwołania wniesionego w danym postępowaniu. W przeciwnym razie postanowienie dotyczące uchylenia zakazu zawarcia umowy miałoby charakter „przedsądu”. Tym samym stanowisko Zamawiającego w przedmiocie bezzasadności zarzutów odwołania nie może stanowić podstawy do uwzględnienia wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, a przedstawione w tym zakresie wywody są dla rozstrzygnięcia wniosku irrelewantne. Jak zwrócono uwagę m.in. w postanowieniu Izby z dnia 12 marca 2021 r., sygn. akt KIO/W 22/21, *„w postępowaniu wpadkowym, dotyczącym uchylenia zakazu zawarcia umowy (konieczności zachowania okresu stand still do czasu wydania rozstrzygnięcia przez Izbę) Krajowa Izba Odwoławcza nie bada ani skuteczności wniesienia odwołania, ani nie analizuje jego zasadności. Izba nie rozpatruje zawartych w odwołaniu zarzutów, a jedynie ocenia, czy odwołanie zostało wniesione w celu uniemożliwienia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.”*

Izba wskazuje, że wnioskując o uchylenie zakazu zawarcia umowy na podstawie art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, zadaniem Zamawiającego było uprawdopodobnić, że odwołanie nie zostało wniesione w celu ochrony interesu wykonawcy zmierzającego do poddania kontroli merytorycznej przez Izbę decyzji Zamawiającego pozbawiającej wykonawcę możliwości uzyskania zamówienia, lecz w innym celu, ukrytym pod pozorem skorzystania z prawa wniesienia środka ochrony prawnej, a mianowicie w celu uniemożliwienia udzielenia zamówienia. Zamawiający powyżej okoliczności nie uprawdopodobnił, opierając wniosek na twierdzeniu, iż odwołanie może wpłynąć na każdą czynność kolejną w postępowaniu, co wydłuży czas na realizację zamówienia, a w konsekwencji takie działania doprowadzą do unieważnienia postępowania. Jest to stwierdzenie słuszne, jednak Zamawiający wyciąga z niego nieprawidłowe wnioski w kontekście przywoływanej powyżej przesłanki. Możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej w celu weryfikacji przez Izbę zgodności z prawem czynności Zamawiającego jest bowiem ustawowym uprawnieniem wykonawców. W przedmiotowej sprawie odwołanie zostało złożone przez Odwołującego na skutek dokonania przez Zamawiającego ponownej czynności badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty. Czynności te były skutkiem uwzględnienia przez Zamawiającego w całości odwołania wniesionego uprzednio przez Odwołującego w dniu 4 listopada 2024 r. W następstwie uwzględnienia odwołania Zamawiający dokonał w dniu 13 listopada 2024 r. ponownie czynności badania i oceny ofert, a następnie ponownej czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenia oferty Odwołującego. W działaniu polegającym na wniesieniu odwołania od tejże czynności nie sposób upatrywać wyłącznie chęci uniemożliwienia Zamawiającemu zawarcia umowy. W ocenie Izby wniesione odwołanie ukierunkowane jest na ochronę praw wykonawcy i poddanie czynności Zamawiającego ocenie Izby, co nie miało uprzednio miejsca w związku z umorzeniem postępowania na skutek uwzględnienia w całości wcześniejszego odwołania w całości. Trudno także uznać, aby wskazywane we wniosku ograniczenie możliwości realizacji zamówienia było wyłącznym efektem skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej - termin na wniesienie odwołania był bezpośrednio uwarunkowany datą dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, którego przebieg i sprawność prowadzenia w znacznej mierze zależy od samego Zamawiającego. Z przedstawionej przez Zamawiającego argumentacji nie wynika, aby wnosząc odwołanie Odwołujący nie kierował się chęcią wyeliminowania z postępowania oferty wybranego wykonawcy i podważenia zasadności odrzucenia własnej oferty, a w konsekwencji uzyskaniem tej części zamówienia, lecz zamiarem uniemożliwienia zawarcia umowy - a tym bardziej, że był to jedyny cel przyświecający skorzystaniu z tego środka ochrony prawnej. Odwołujący składając środek ochrony prawnej w postaci odwołania z dnia 18 listopada 2024 r. działał w reakcji na czynności dokonywane przez Zamawiającego w postępowaniu i w terminach do tego przewidzianych. Moment i zakres wniesionego odwołania są zatem wprost determinowane czynnościami Zamawiającego podejmowanymi w toku niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia, nie stanowią zaś działania Odwołującego wskazanego w art. art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

W ocenie Izby, Zamawiający w złożonym wniosku nie wykazał także w sposób dostateczny, iż zawarcie umowy dopiero po rozpatrzeniu wniesionego przez wykonawcę odwołania przez Izbę spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego, które przewyższają korzyści związane z ochroną wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku. W pierwszej kolejności należy wskazać, że co do zasady, możliwość utraty dofinansowania nie jest uznawana za samodzielną przesłankę wystarczającą do uchylenia zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Zamawiający zaś nie przywołał poza startami natury wizerunkowe jakichkolwiek innych okoliczności czy interesów, dla których wystąpiłyby negatywne skutki wskutek braku zawarcia umowy, a tym bardziej aby skutkiem niezawarcia umowy w wymaganym terminie może być uszczerbek dla interesu publicznego na tyle duży, że uzasadnione jest odstąpienie od ochrony wszystkich innych interesów, mogących doznać uszczerbku w wyniku czynności lub zaniechań zamawiającego. Zawarcie umowy po ogłoszeniu orzeczenia, będzie stanowiło ochronę wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Mając na uwadze wszystko powyższe, Izba w oparciu o art. 578 ust. 3 i ust. 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. 578 ust. 4 zdanie 2 ustawy Pzp na przedmiotowe postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący: