

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 10 maja 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Monika Szymanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 10 maja 2024 r. w Warszawie wniosku z dnia 8 maja 2024 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez zamawiającego Małopolską Agencję Rozwoju Regionalnego S.A. w Krakowie, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Usługa całodobowej ochrony nieruchomości Business Park Nad Drwiną położonej przy ul. Nad Drwiną 10 w Krakowie (część -1) oraz nieruchomości przy ul. Kordylewskiego 11 w Krakowie (część - 2)”

postanawia:

uchylić zakaz zawarcia umowy przed wydaniem przez Krajową Izbę Odwoławczą orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.

Uzasadnienie

Pismem z dnia 8 maja 2024 r. zamawiający – Małopolska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. ul. Kordylewskiego 11, 31-542 Kraków, wystąpił o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, zainicjowanego odwołaniem wniesionym 6 maja 2024 r. przez odwołującego Impel S.A. ul. A. Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław, dotyczące zaskarżenia

brzmienia dokumentacji postępowania i żądania dokonania przez zamawiającego zmiany § 13 ust. 1 lit. a) i § 5 ust. 4 projektu umowy.

Postępowanie odwoławcze dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Usługa całodobowej ochrony nieruchomości Business Park Nad Drwiną położonej przy ul. Nad Drwiną 10 w Krakowie (część -1) oraz nieruchomości przy ul. Kordylewskiego 11 w Krakowie (część - 2)”, o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00306132/01 w dniu 29 kwietnia 2024 r. Postępowanie na usługę, o wartości poniżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 18 maja 2021 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), dalej zwaną „p.z.p.”.

Zamawiający wniósł o uchylenie przez Izbę zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 577 ust. 1 p.z.p., ponieważ w jego ocenie 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, a odwołanie zostało wniesione wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

W uzasadnieniu rozpoznawanego wniosku zamawiający podniósł, że jest właścicielem budynku przy ul. Kordylewskiego 11 w Krakowie. Cztery z dziewięciu pięter budynku zajmuje, na podstawie wieloletniej umowy najmu, Sąd Rejonowy dla Krakowa Śródmieścia w Krakowie. Sąd ten musi posiadać ochroną w związku z czym zamawiający, jako wynajmujący nieruchomość, od lat ją zapewnia. Tym samym bezsprzecznym jest fakt, że niezawarcie umowy w zaplanowanym przez zamawiającego, z odpowiednim wyprzedzeniem czasowym, terminie, może spowodować negatywny skutek dla interesu publicznego, jakim będzie konieczność zamknięcia dostępu do sądu z uwagi na brak ochrony (art. 578 ust. 2 pkt 1 p.z.p.). Ponadto, zamawiający podniósł, że podszedł do zrealizowania procedury przetargowej z należytą starannością i odpowiednio zabezpieczył czas na przeprowadzenie procedury, stosownie wydłużając czas od ogłoszenia do składania ofert, aby umożliwić zadawanie pytań, które przewidywał z uwagi na charakter zamówienia i swoje doświadczenie. Biorąc pod uwagę termin i treść wniesionego odwołania można domniemywać, że zostało ono wniesione jako substytut klasycznego zadania pytania wobec treści wzoru umowy, w celu zawieszenia trwania procedury przetargowej, bowiem gdy wykonawca dysponuje narzędziem w postaci instytucji zadania pytania, a wnosi w tym czasie odwołanie, które jest de facto przeredagowaniem zapytania o zapisy wzoru umowy i wniosku o skonkretyzowanie tych zapisów, trudno oprzeć się wrażeniu, że robi to wyłącznie w celu opóźnienia procedury (art. 578 ust. 2 pkt 2 p.z.p.).

Skład rozpoznający wniosek ustalił także, że na platformie elektronicznej, gdzie prowadzone jest przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający w dniu 8 maja 2024 r. opublikował informację o uwzględnieniu odwołania i dokonał zmiany zaskarżonej treści SWZ, poprzez modyfikację § 13 ust. 1 lit. a) i § 5 ust. 4 projektu umowy, zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu.

W oparciu o treść złożonego przez zamawiającego wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy oraz zebrany materiał procesowy Krajowa Izba Odwoławcza zważyła co następuje:

Na podstawie art. 578 ust. 2 p.z.p. 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.

Przenosząc powyższą normę na grunt rozpoznawanej sprawy Izba wskazuje, że zamawiający uzasadniając wypełnienie hipotezy art. 578 ust. 2 pkt 1 p.z.p. wykazał, że zasadnym jest uchylenie okresu *stand still* na tej podstawie. Interes publiczny, jakim jest konieczność zapewniania usługi całodobowej ochrony budynkowi zamawiającego oraz Sądowi Rejonowemu dla Krakowa Śródmieścia w Krakowie zasługuje na uwzględnienie, a przy tym zamawiający dokonał zmiany dokumentacji postępowania, którą zaskarżono w odwołaniu, zgodnie z żądaniem w nim zawartym, zatem interes odwołującego nie dozna żadnego uszczerbku. Niezasadne jest więc wstrzymywanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego do czasu wydania przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze, które w tym wypadku będzie jedynie jego formalnym zakończeniem. Dodatkowo, ustalony stan rzeczy wyczerpuje także hipotezę art. 578 ust. 2 pkt 2 p.z.p.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji. Stosownie do art. 578 ust. 4 p.z.p. na niniejsze postanowienie skarga nie przysługuje.

Przewodniczący:

.....