

Sygn. akt: KIO/W 35/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 19 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Irmina Pawlik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 19 listopada 2024 r. w Warszawie wniosku z dnia 15 listopada 2024 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wniesionego przez zamawiającego 1 Regionalną Bazę Logistyczną w Wałczu

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę produktów naftowych i chemicznych (wewnętrzny identyfikator: 54/2024)

postanawia:

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

Przewodnicząca:

U z a s a d n i e

W dniu 15 listopada 2024 r. zamawiający 1 Regionalna Baza Logistyczna w Wałczu (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 3991/24, na podstawie w art. 578 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (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 28 października 2024 r. przez wykonawcę K. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ROLMEX K. M.w Kielcach (dalej jako „Odwołujący”) odwołania wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 3 w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę produktów naftowych i chemicznych (wewnętrzny identyfikator: 54/2024). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej S 148/2024 nr 459792-2024 w dniu 30 lipca 2024 r.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 15 listopada 2024 r. wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz 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 zadaniu nr 3. Uzasadniając wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy Zamawiający wskazał, że odwołanie jest bezzasadne merytorycznie i powołał się na podniesioną w odpowiedzi na odwołanie argumentację. Zdaniem Zamawiającego odwołanie oparte jest nie na argumentach popartych dowodami, ale na zupełnie dowolnych przypuszczeniach. Wskazał, że postępowanie odwoławcze nie wymaga rozbudowanego postępowania dowodowego, a utrzymanie gwarancji wynikającej z art. 577 ustawy Pzp w przypadku niniejszego postępowania jest szkodliwe, bowiem uniemożliwia wykonanie zobowiązania przez wybranego wykonawcę. Zgodnie z Rozdziałem VII SWZ umowa winna być wykonana najpóźniej do 29 listopada 2024 r. Wybór najkorzystniejszej oferty nastąpił 17 października 2024 r. Złożenie odwołania nieprzypadkowo 28 października 2024 r. wstrzymało możliwość zawarcia umowy, zaś upływ czasu do rozpatrzenia odwołania znacznie skraca i tak już ograniczone możliwości jej realizacji (w dniu 8 listopada 2024 r. upłynął okres związania ofertą). Zdaniem Zamawiającego taki był zamysł Odwołującego, a Odwołujący w pierwszym rzędzie zmierza do uniemożliwienia wykonania zamówienia w roku 2024 przez wybranego wykonawcę. Takie działanie nie powinno znaleźć ochrony prawnej, w związku z czym wniosek o uchylenie zakazu jest zasadny.

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 powyżej 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 irrelevantne. 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 wyłącznie na własnym przekonaniu, że odwołanie powinno zostać oddalone. Taką argumentację uznać należy za nieprawidłową, idąc bowiem tym tokiem rozumowania, w każdej sprawie, w której zamawiający wskazuje na bezzasadność zarzutów odwołania należałoby uznać, że zostało ono wniesione wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy z wybranym przez zamawiającego wykonawcą. Tymczasem nawet bezzasadność zarzutów odwołania - czego Izba na etapie oceny wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy nie weryfikuje - nie jest równoznaczna z tym, że działanie Odwołującego miało na celu wyłącznie uniemożliwienie zawarcia umowy. Możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej w celu weryfikacji przez Izbę zgodności z prawem czynności Zamawiającego jest ustawowym uprawnieniem wykonawców.

Za dostateczne uzasadnienie dla uprawdopodobnienia, że Odwołujący działał z zamiarem uniemożliwienia udzielenia zamówienia, nie sposób uznać stwierdzenia zawartego we wniosku, że Odwołujący złożył odwołanie dopiero w dniu 28 października 2024 r. Art. 515 ustawy Pzp określa konkretne, zawite terminy na wniesienie odwołania, które są terminami relatywnie krótkimi. Z tego względu, głównie z przyczyn merytorycznych i organizacyjnych związanych z przygotowaniem odwołania i dochowaniem wymogów formalnych, powszechną praktyką jest wnoszenie środków ochrony prawnej w ostatnim dniu terminu. W działaniu takim nie sposób jednak z góry upatrywać chęci uniemożliwienia Zamawiającemu zawarcia umowy. 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 zadaniu nr 3, a przecież przebieg i sprawność prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia 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 w zadaniu nr 3 wykonawcy i 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.

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.

Przewodnicząca: