

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 07 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Stankiewicz-Baraniak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 07 października 2024 r. w Warszawie wniosku z dnia 01 października 2024 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez zamawiającego Instytut Rozwoju Miast i Regionów, przy ul. Targowej 45 w Warszawie (03-728 Warszawa) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: „Świadczenie usług cateringowych w trakcie trwania IV Kongresu Polityki Miejskiej i Regionalnej (dalej: „Kongres”) w dniach 7-8 października 2024 r. w Krakowie – zamówienie powtórzone” – nr ZP/6/PZP/2024.

postanawia:

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

Uzasadnienie

Zamawiający – Instytut Rozwoju Miast i Regionów złożył wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: „Świadczenie usług cateringowych w trakcie trwania IV Kongresu Polityki Miejskiej i

Regionalnej (dalej: „Kongres”) w dniach 7-8 października 2024 r. w Krakowie – zamówienie powtórzone”.

Izba ustaliła, że w dniu 27 września 2024 r. odwołanie wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego A. J. i K. J., prowadzący wspólnie działalność gospodarczą pod firmą Gastro Serwis spółka cywilna A.J. K. J., z siedzibą w Krakowie przy ul. Praskiej 28/10 (30-328 Kraków) – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności odrzucenia oferty Odwołującego, a w konsekwencji wobec wyboru oferty wykonawcy Granatol Graniszewscy spółka jawna z siedzibą w miejscowości Czerwin, przy ul. Przemysłowej 1 (07-407 Czerwin) jako najkorzystniejszej z ofert złożonych w toku postępowania. Odwołanie zostało zarejestrowane pod sygnaturą akt KIO 3538/24.

Zamawiający pismem z dnia 30 września 2024 r., doręczonym Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 01 października 2024 r., na podstawie art. 578 ust. 1 i ust. 2 pkt 2) ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą pzp”, złożył wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 577 ustawy pzp, w zakresie części 1 wskazanego powyżej postępowania.

Zamawiający wskazał, iż w jego ocenie odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy i stanowi swoistą formę „rewanżu” za brak wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego. Zamawiający następnie podkreślił, iż jego zdaniem odwołanie jest bezzasadne, a co więcej oparte w większości na zarzutach spóźnionych. Zamawiający stoi na stanowisku, że po upływie dnia 08 października 2024 r., kiedy to zakończy się IV Kongres Polityki Miejskiej i Regionalnej, w ramach którego świadczone mają być usługi objęte przedmiotowym zamówieniem, Odwołujący cofnie odwołanie. Jak podkreślił, Zamawiający istota zarzutów Odwołującego sprowadza się bowiem do trzech kategorii: po pierwsze zarzutów przeciwko wezwaniu do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, po drugie zarzutów przeciwko czynności odrzucenia oferty Odwołującego i po trzecie zarzutów przeciwko braku transparentności działań Zamawiającego.

W następnej kolejności Zamawiający wskazał, iż skorzystanie ze środka ochrony prawnej przez Odwołującego w świetle stanu faktycznego i prawnego rozpatrywanej sprawy jest jego zdaniem pozbawione szans sukcesu, czego Odwołujący jest świadom. Zamawiający podkreślił, iż celem działania Odwołującego jest natomiast uniemożliwienie zawarcia umowy przez Zamawiającego i próba zmuszenia go pod presją czasu do działania niezgodnego z przepisami ustawy. Biorąc pod uwagę treść art. 308 ust. 2 ustawy pzp, Odwołujący jest zapewne również świadomy, że złożenie przez niego odwołania nie może doprowadzić do zawarcia z nim umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, bowiem terminy ustawowe związane z postępowaniem odwoławczym, jak chociażby termin na przystąpienie do postępowania odwoławczego przez pozostałych wykonawców w połączeniu z okresem

standstill, jaki musi upłynąć od ewentualnego ponownego rozstrzygnięcia w sprawie, uniemożliwiają dokonanie wyboru wykonawcy i zawarcie umowy przed dniem 07 października 2024 r. Jest więc oczywiste, że Odwołujący sam niniejszego zamówienia nie zrealizuje.

Krajowa Izba Odwoławcza, mając na uwadze argumentację podniesioną we wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy oraz przepis art. 578 ust. 2 ustawy pzp uznała, iż wniosek nie zasługuje na uwzględnienie.

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, musi też być należycie uzasadniona.

W myśl art. 578 ust. 2 ustawy pzp Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli:

- 1) nie zawarcie 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.

Zamawiający we wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy z dnia 30 września 2024 r. odnosił się do przesłanki wskazanej w art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy pzp.

Rozpoznając wniosek złożony w niniejszym postępowaniu, Izba stwierdziła, że wskazane przez Zamawiającego okoliczności nie uzasadniają uchylenia zakazu zawarcia umowy na podstawie art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy pzp.

Zdaniem Izby, Zamawiający nie uzasadnił przesłanki umożliwiającej zastosowanie wyjątkowej instytucji uchylenia zakazu zawarcia umowy z art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy pzp, na

którą we wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy się powoływał. W tym zakresie Zamawiający podniósł, że odwołanie jest bezzasadne i oparte w większości na zarzutach spóźnionych. W ocenie Zamawiającego odwołanie zostało wniesione wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy i stanowi według Zamawiającego formę rewanzu za brak wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Odnosząc się do powyższego, Izba za chybioną uznała argumentację Zamawiającego, która sprowadzała się do kwestionowania zasadności postawionych w odwołaniu zarzutów. Podkreślić należy, że na etapie rozpatrywania wniosku Zamawiającego o uchylenie zakazu zawarcia umowy, Izba nie dokonuje merytorycznej oceny zarzutów odwołania. Przepis art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy pzp odnosi się zatem wyłącznie do przypadków oczywistych, które nie wymagają szczegółowej analizy odwołania. Dalej Izba zauważa, że wniesienie środka ochrony prawnej w ustawowym terminie stanowi uprawnienie wykonawcy. Irrelevantna pozostają więc okoliczność, którą Zamawiający podnosił w swej argumentacji, iż według niego po zakończeniu Kongresu, w ramach którego mają być świadczone usługi objęte przedmiotowym zamówieniem, Odwołujący cofnie odwołanie. Zdaniem Izby, nie stanowią również uprawdopodobnienia, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy twierdzenia, że w ocenie Zamawiającego działanie Odwołującego jest próbą zmuszenia Zamawiającego do działania pod presją czasu, a tym samym do działania niezgodnego z przepisami prawa, jak również to, że złożone przez Odwołującego odwołanie, mając na uwadze terminy ustawowe związane z postępowaniem odwoławczym i tak nie może doprowadzić do zawarcia z nim umowy.

Izba zwraca uwagę, że to Zamawiający jest gospodarzem postępowania, kieruje jego przebiegiem i wszczynając procedurę jest zobowiązany wziąć pod uwagę długość trwania postępowania, w tym możliwość wystąpienia zdarzeń, które wpływają na jego wydłużenie, jak chociażby ustawowe uprawnienie do skorzystania przez wykonawców ze środków ochrony prawnej oraz termin rozpoznania odwołania przez Izbę, warunkujący możliwość zawarcia umowy. W ocenie Izby, Zamawiający winien był zatem uwzględnić prawdopodobieństwo wniesienia odwołania zarówno na etapie ogłoszenia postępowania jak i na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający we wniosku nie przedstawił jakichkolwiek argumentów, które wskazywałyby, że brak możliwości zawarcia umowy z wybranym wykonawcą w terminie umożliwiającym realizację zamówienia nastąpił z przyczyn obiektywnych, niezależnych od Zamawiającego, a on sam podjął właściwe działania, aby zapobiec ryzyku związanemu z niepodpisaniem umowy na realizację zamówienia w założonym terminie. Zamawiający powinien mieć na względzie, że Wykonawca jest uprawniony wnieść środek ochrony prawnej w ustawowym terminie. Termin na wniesienie odwołania, czy termin na jego rozpoznanie są to terminy ustawowe, które Zamawiający powinien uwzględnić planując postępowanie o

udzielenie zamówienia publicznego. Działania Wykonawcy stanowią przejaw dążenia do ochrony jego interesów, których zdaniem Izby nie można ocenić jako ukierunkowanych na nieuzasadnione przedłużenie postępowania, a bynajmniej takiego celowego działania Wykonawcy Zamawiający nie wykazał.

Mając na uwadze wskazane okoliczności, Izba postanowiła jak w sentencji, na podstawie art. 578 ust. 3 i 4 ustawy pzp, uznając, że przesłanka z art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy pzp nie została spełniona, co skutkowało odmową uchylecia zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Stosownie do art. 578 ust. 4 zdanie drugie ustawy pzp na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodnicząca: