

Sygn. akt: KIO/W 45/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 29 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Krzysztof Sroczyński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 29 września 2025 r. w Warszawie wniosku z dnia 24 września 2025 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wniesionego przez zamawiającego Gminę Kielce

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Pełnienie funkcji Inspektora Nadzoru przy realizacji zadania pn. Poprawa efektywności energetycznej 8 budynków instytucji edukacyjnych w Kielcach – ETAP 1; Część 3 – Budynek Zespołu Szkół Ekonomicznych, ul. Langiewicza 18, Kielce.”
(nr referencyjny: AK-IV.271.32.2025)

postanawia:

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W dniu 24 września 2025 r. zamawiający Gmina Kielce (dalej jako „Zamawiający”) wystąpił z wnioskiem o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, 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 ze zm., dalej jako „ustawa Pzp”). Wniosek został złożony w związku z wniesieniem do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 września 2025 r. przez wykonawcę ARKADIS sp. z o. o. S4 sp.k. z siedzibą w m. Czudec (dalej jako „Odwołujący”) odwołania wobec czynności ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. *„Poprawa efektywności energetycznej 8 budynków instytucji edukacyjnych w Kielcach – ETAP 1; Część 3 – Budynek Zespołu Szkół Ekonomicznych, ul. Langiewicza 18, Kielce.”* (nr referencyjny: AK-IV.271.32.2025). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 2 czerwca 2025 r. pod numerem 2025/BZP 00258310.

Zamawiający w piśmie z dnia 24 września 2025 r. w oparciu o art. 578 ust. 2 pkt 1 i 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 termin realizacji przedmiotowego zamówienia został określony przez jako okres od dnia zawarcia umowy do dnia odbioru robót budowlanych realizowanych przez wykonawcę robót budowlanych, przy czym przewidywany termin realizacji robót budowlanych wynosi 6 miesięcy od daty podpisania umowy pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą robót budowlanych. Obowiązki pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego rozszerzono także na czas ewentualnego usunięcia wad i usterek wykonanych robót budowlanych.

Umowa z wykonawcą robót budowlanych, które winny zostać objęte nadzorem inwestorskim w ramach Części 3 niniejszego zamówienia, została zawarta w dniu 15 lipca 2025 r. i aktualnie jest realizowana. Zamawiający nie miał możliwości przesunięcia terminu realizacji robót budowlanych i przedłużenia w czasie planowanego terminu zakończenia realizacji zamówienia, ponieważ realizacja niniejszego przedmiotu zamówienia, jak również robót budowlanych objętych nadzorem, jest dofinansowana ze środków Krajowego Planu Odbudowy i Zwiększenia Odporności w ramach programu priorytetowego *Wymiana źródeł ciepła i poprawa efektywności energetycznej szkół*. Zmiana terminu rozpoczęcia realizacji inwestycji uniemożliwiłaby realizację zamówienia w terminie pozwalającym na rozliczenie uzyskanego dofinansowania, a co za tym idzie, Zamawiający mógłby zostać pozbawiony dofinansowania ze środków pochodzących z budżetu UE.

W związku z powyższym, a także z powodu rozpoczęcia realizacji robót budowlanych na obiekcie i niemożnością zawarcia umowy na pełnienie funkcji Inspektora Nadzoru przy realizacji

prac na wspomnianym wyżej obiekcie z powodu przedłużającego się postępowania na skutek skorzystania przez wykonawców z środków ochrony prawnej, Zamawiający zmuszony został zastosować rozwiązanie tymczasowe, tj. zaangażować w trybie pilnym w czynności związane z nadzorem inwestorskim pracowników Zamawiającego, przydzielając im dodatkowe zadania, co prawda nie wykraczające poza ich uprawnienia, jednakże powodujące nadmierne ich obciążenie, a przede wszystkim z minimalnym doświadczeniem w wykonywaniu tego typu zadań, co może negatywnie wpłynąć na realizowane przez nich dotychczas zadania, a także na pełnienie czynności nadzoru inwestorskiego.

W tym miejscu Zamawiający wskazuje, iż nadzór inwestorski w ramach przedmiotowego postępowania ma być realizowany na obiekcie użyteczności publicznej (szkoła). Niewykonanie prac budowlanych z powodu braku inspektora nadzoru, czy też niewłaściwy nadzór inwestorski może skutkować po pierwsze brakiem realizacji inwestycji, z czym wiąże się zwrot dofinansowania, a także niespełnienie przez szkołę przepisów prawa budowlanego i w konsekwencji niedopuszczeniem budynku do użyteczności publicznej - co stanowi realne zagrożenie dla interesu publicznego. Co więcej realizacja zadania bez odpowiedniego nadzoru może powodować przesunięcie terminów jego realizacji czy też błędy na etapie samego wykonania, a w konsekwencji utratę dofinansowania, czy też wykonanie robót niezgodnie z projektem i sztuką budowlaną, co może zagrażać bezpośrednio zdrowiu i życiu uczniów.

Tym samym zawarcie umowy na pełnienie nadzoru inwestorskiego nad pracami termomodernizacyjnymi w szkole jest kluczowe z kilku powodów:

a) zapewnienie jakości wykonania prac: nadzór inwestorski gwarantuje, że termomodernizacja modernizacja zostanie przeprowadzona zgodnie z projektem, normami budowlanymi i standardami bezpieczeństwa. Szybkie rozpoczęcie nadzoru pozwala na profesjonalne monitorowanie postępu, co zwiększa szanse na terminowe i zgodne z wymaganiami wykonanie robót;

b) ochrona interesów szkoły: nadzór inwestorski dba o to, aby prace były realizowane zgodnie z umową, w odpowiednich warunkach technicznych i w uzgodnionym budżecie. W przypadku opóźnienia w zawarciu umowy, ryzyko błędów, niedopatrzeń czy niewłaściwego wykonania prac wzrasta, co może prowadzić do wykonania robót niezgodnie z projektem i sztuką budowlaną, czy też konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów lub napraw;

c) optymalizacja czasu realizacji inwestycji: współpraca z doświadczonym inspektorem nadzoru inwestorskiego może przyspieszyć proces decyzyjny i zapobiec zbędnym opóźnieniom. Nadzór inwestorski zapewnia, że wszystkie etapy przebiegają zgodnie z harmonogramem, a problemy techniczne i organizacyjne są rozwiązywane na bieżąco;

d) bezpieczeństwo uczniów i personelu szkoły: termomodernizacja budynku szkoły wiąże się z ryzykiem związanym z bezpieczeństwem na placu budowy. Inwestycja realizowana jest na czynnym obiekcie szkolnym. Nadzór inwestorski dba o to, by roboty były realizowane w sposób

minimalizujący zagrożenia zarówno dla uczniów, jak i dla pracowników szkoły, a także zapobiega nielegalnym lub niebezpiecznym praktykom na budowie;

e) transparentność i odpowiedzialność: nadzór inwestorski wprowadza elementy kontroli nad całym procesem budowlanym. Niezwłoczne zawarcie umowy pozwoli uniknąć sytuacji, w której brak nadzoru mógłby prowadzić do niewłaściwego wydatkowania środków publicznych lub niewłaściwego rozliczania inwestycji.

Podsumowując, jak najszybsze zawarcie umowy na nadzór inwestorski jest niezbędne, aby zapewnić prawidłowy przebieg prac termomodernizacyjnych w szkole, chronić interesy placówki, a także zapewnić bezpieczeństwo uczniów i pracowników.

Korzyści płynące z umożliwienia Zamawiającemu zawarcia umowy o udzielenie zamówienia przed rozstrzygnięciem odwołania złożonego przez Odwołującego w dniu 17 września 2025 r., przewyższają ryzyko związane z ewentualnym uwzględnieniem odwołania. Utrzymanie zakazu zawarcia umowy wpłynie negatywnie na interes publiczny, ponieważ nadzór nad realizacją przedmiotowej inwestycji jest kluczowy dla procesu kształcenia w Zespole Szkół Ekonomicznych z uwagi na to, że prace budowlane są prowadzone na czynnym obiekcie, ale również jest zagrożone zrealizowanie celu programu priorytetowego „Wymiana źródeł ciepła i poprawa efektywności energetycznej szkół”, współfinansowanego ze środków Krajowego Planu Odbudowy i Zwiększania Odporności w postaci zmniejszenia emisyjności przedmiotowego budynku, a także w ogóle funkcjonowanie szkoły bez przeprowadzenia prac budowlanych.

Jednocześnie, Zamawiający w następujący sposób uprawdopodobnił, że odwołanie zostało wniesione wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

W odniesieniu do Części 3 zamówienia: w postępowaniu zostały wniesione przez Wykonawcę - Arkadis sp. z o.o. S4 sp.k., 28- 120 Czudec (dalej: Odwołujący) kolejno w dniu 21 lipca 2025 r. (sygn. akt KIO 3051/25) oraz w dniu 11 sierpnia 2025 r. (sygn. akt KIO 3401/25) odwołania na czynności podjęte lub zaniechane przez Zamawiającego. Postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej o umorzeniu postępowań odwoławczych zostały wydane odpowiednio w dniu 27 sierpnia 2025 r. oraz 11 września 2025 r.

Zamawiający każdorazowo uwzględnił odwołania w całości, następnie unieważnił podjęte wcześniej czynności, powtórzył czynności badania i oceny ofert. W związku z tym, iż termin związania ofertą (przedłużony) już upłynął, Zamawiający w celu wyboru najkorzystniejszej oferty, pismem z dnia 25 sierpnia 2025 r. zwrócił się do Odwołującego o wyrażenie zgody na wybór jego oferty po terminie związania ofertą oraz, w przypadku wyrażenia takiej zgody, złożenie podmiotowych środków dowodowych. Odwołujący w wyznaczonym terminie nie odpowiedział. Zamawiający w oparciu o art. 252 ust. 2 Pzp, zwrócił się do kolejnego wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, o wyrażenie takiej zgody i złożenie podmiotowych środków dowodowych. Ostatecznie, w wyniku podjętych czynności przez Zamawiającego i złożonych przez

tego Wykonawcę oświadczeń i dokumentów, Zamawiający w dniu 12 września 2025 r. dokonał wyboru jako najkorzystniejszej, oferty ww. wykonawcy wyznaczając termin zawarcia umowy na dzień 18 września 2025 r. oraz zawiadomił o odrzuceniu oferty Odwołującego w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 13 Pzp, jako oferty Wykonawcy, który nie wyraził pisemnej zgody na wybór jego oferty po upływie terminu związania ofertą.

W dniu 17 września 2025 r. Odwołujący wniósł odwołanie, w którym zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy, w szczególności art. 220 ust. 2 Pzp w zw. z art. 577 Pzp oraz art. 16 ust. 1 i art. 17 ust. 2 Pzp poprzez dokonanie w dniu 12 września 2025 r. wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie Części 3 w sytuacji, gdy postępowania odwoławcze prowadzone w wyniku wniesionych przez Odwołującego w dniach 21 lipca 2025 r. oraz 11 sierpnia 2025 r. odwołań, nie zostały zakończone.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 12 września 2025 r. oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty po zakończeniu postępowania odwoławczego. Jak wynika z wniesionego odwołania, Odwołujący nie kwestionuje dokonanego przez Zamawiającego odrzucenia jego oferty, a jedynie skarży dokonanie przez Zamawiającego wyboru najkorzystniejszej oferty przed zakończeniem postępowania odwoławczego.

Zamawiający wskazuje, iż zgodnie z treścią art. 577 Pzp, w przypadku wniesienia odwołania, zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, co oznacza, że każda inna czynność w postępowaniu o zamówienie publiczne poza zawarciem umowy jest możliwa do podjęcia przez zamawiającego pomimo toczącego się postępowania odwoławczego.

W wyroku z dnia 20 listopada 2018 r., sygn. akt KIO 2274/18, wydanym na podstawie wówczas obowiązującej ustawy Pzp, lecz nadal aktualnym, Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że *"Dostrzec również należy, że jedyną czynnością, której dokonania zakazuje Zamawiającemu przepis art. 183 ust. 1 p.z.p. - do czasu ogłoszenia przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze - w przypadku wniesienia odwołania jest zawarcie umowy. A contrario, stwierdzić należy, że zamawiający jest uprawniony do dokonywania innych czynności w prowadzonym postępowaniu, zarówno w przypadku wniesienia odwołania - przed ogłoszeniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze, jak i po jego ogłoszeniu"*. Ponadto, w wyroku z dnia 28 stycznia 2020 r., sygn. akt KIO 72/20, Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że *"Ustawa PZP nie zakazuje zamawiającemu, w przypadku wniesienia odwołania, dokonywania dalszych czynności w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia, również w zakresie objętym zarzutami i wnioskami, a co więcej, czynności zamawiającego nie muszą być zgodne z żądaniami stawianymi w odwołaniu. Zamawiający nie może jedynie zawrzeć umowy w sprawie zamówienia publicznego do czasu wydania przez Izbę rozstrzygnięcia, o czym mówi art. 183 ust. 1 p.z.p."*. Podobnie w wyroku z

dnia 11 kwietnia 2013 r., sygn. akt KIO 742/13, Krajowa Izba Odwoławcza podkreśliła, że *"Dostrzec należy, że żadne przepisy ustawy p.z.p. nie zabraniają zamawiającemu dokonywania czynności po wniesieniu odwołania, a przed jego rozstrzygnięciem przez Izbę (oprócz podpisania umowy), w tym również w kierunku wnioskowanym przez odwołującego"*. Podobnie w wyroku KIO z 16.01.2019 r., sygn. akt KIO 34/19: *"Postępowanie o udzielenie zamówienia nie ulega zawieszeniu na czas trwania postępowania odwoławczego. Z przepisu art. 183 ust. 1 p.z.p. wynika jedynie, że do czasu ogłoszenia przez KIO rozstrzygnięcia kończącego postępowanie odwoławcze zamawiający co do zasady (art. 183 ust. 2 p.z.p.) nie może zawrzeć umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ergo zamawiający jest uprawniony do podejmowania innych czynności, nawet takich, które dotyczą kwestii poruszonych w odwołaniu, co jest - zgodnie z art. 191 ust. 2 p.z.p. - uwzględniane przez KIO przy wydawaniu wyroku."*

W związku z powyższym Zamawiający wskazał, że był uprawniony do wykonywania czynności, pomimo, że w sprawie doszło do wniesienia odwołań, a czynności Zamawiającego podjęte po wniesieniu odwołań, zostały wykonane zgodnie z przepisami zawartymi w Pzp.

W dniu 12 września 2025 r. Odwołujący zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp, został poinformowany, że jego oferta złożona w postępowaniu została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 13 Pzp. W złożonym w dniu 17.09.2025 r. odwołaniu Odwołujący nie kwestionuje jednak prawidłowości odrzucenia jego oferty, lecz zarzuca Zamawiającemu niezgodny z przepisami wybór oferty najkorzystniejszej. Brak wniesienia środków ochrony prawnej w zakresie odrzucenia oferty powoduje, iż Odwołujący utracił status wykonawcy w postępowaniu.

Ponadto, zarzut oparty na rzekomo nieprawidłowo podjętych przez Zamawiającego czynnościach, tj. przed zakończeniem postępowania odwoławczego, należy w ocenie Zamawiającego uznać za spóźniony, wniesiony po terminie, o którym mowa w art. 515 ust. 1 pkt lit. a) Pzp. Czynnością poprzedzającą wybór najkorzystniejszej oferty z dnia 12 września 2025 r., która pośrednio doprowadziła do wyboru oferty innego Wykonawcy niż Odwołującego, była bowiem czynność z dnia 25 sierpnia 2025 r. polegająca na zwróceniu się do Odwołującego o wyrażenie zgody na wybór jego oferty po upływie terminu związania ofertą. Czynność ta nie została zakwestionowana przez Odwołującego, mimo, iż Zamawiający poinformował w cyt. piśmie Odwołującego o konsekwencjach braku wyrażenia takiej zgody (odrzućenie oferty).

Zdaniem Zamawiającego, wniesienie odwołania przez Odwołującego ma na celu wyłącznie uniemożliwienie zawarcia umowy, a w konsekwencji wywołanie negatywnych skutków dla interesu publicznego i Zamawiającego.

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.

Przenosząc powyższą normę na grunt rozpoznawanej sprawy Izba wskazuje, że zamawiający uzasadniając wypełnienie hipotezy art. 578 ust. 2 pkt 1 Pzp upatrywał negatywnych skutków dla interesu publicznego w okoliczności, iż niewykonanie prac budowlanych z powodu braku inspektora nadzoru, czy też niewłaściwy nadzór inwestorski może skutkować po pierwsze brakiem realizacji inwestycji, z czym wiąże się zwrot dofinansowania, a także niespełnienie przez szkołę przepisów prawa budowlanego i w konsekwencji niedopuszczeniem budynku do użyteczności publicznej - co stanowi realne zagrożenie dla interesu publicznego. Ponadto Zamawiający wskazywał realizacja zadania bez odpowiedniego nadzoru może powodować przesunięcie terminów jego realizacji czy też błędy na etapie samego wykonania, a w konsekwencji utratę dofinansowania, czy też wykonanie robót niezgodnie z projektem i sztuką budowlaną, co może zagrażać bezpośrednio zdrowiu i życiu uczniów. Podnosząc powyższe okoliczności oraz podkreślając kluczową rolę nadzoru inwestorskiego nad realizacją przedmiotowych prac Zamawiający pomija istotne okoliczności zaistniałe w przedmiotowej sprawie tj. fakt iż prace które miałyby zostać objęte nadzorem inwestorskim są już realizowane, jak również że objęte są nadzorem inwestorskim przez osoby posiadające odpowiednie uprawnienia. Zamawiający przywołując ewentualne i hipotetyczne negatywne konsekwencje czy też zagrożenie dla interesu publicznego nie wskazał – poza trudnościami natury organizacyjnej i nadmiernym obciążeniem obowiązkami pracowników pełniących obecnie nadzór nad inwestycją - aby zagrożenie dla interesu publicznego miało charakter faktyczny i realny (występowanie zagrożeń w toku realizacji prac, ich terminowością, występowaniem nielegalnych lub niebezpiecznych praktyk na budowie). Argumenty przedstawiane przez Zamawiającego na poparcie wniosku w zakresie art. 568 ust. 1 pkt 1 Pzp należy uznać nie za

wskazanie i uprawdopodobnienie wystąpienia uszczerbku dla interesu publicznego, lecz za przedstawienie na korzyści wynikających z innego sposobu realizacji zadań z zakresu nadzoru inwestorskiego tj. korzyści wynikających z realizacji tych zadań przez doświadczony, profesjonalny podmiot zewnętrzny w kontraście do nadzoru realizowanego obecnie przez pracowników Zamawiającego.

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. Niezależnie od powyższego Izba wskazuje, że poza podnoszonymi twierdzeniami Zamawiający nie wskazał z jakich zapisów zawartych umów na dofinansowanie takie ryzyko jego utraty wynika oraz zapisów jednoznacznie wykluczających zmianę terminu realizacji zadania inwestycyjnego pod rygorem utraty takiego dofinansowania. W dalszej kolejności wskazując na niemożność zawarcia umowy na pełnienie funkcji Inspektora Nadzoru przy realizacji prac na wspomnianym obiekcie w terminie umożliwiającym nadzór nad pracami Zamawiający przywołał jedynie okoliczność przedłużającego się postępowania na skutek skorzystania przez wykonawców z środków ochrony prawnej, pomijając całkowicie okoliczność momentu wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na pełnienie nadzoru inwestorskiego.

W ocenie składu orzekającego art. 578 ust. 2 pkt 1 Pzp wskazuje na konieczność zajścia prawdopodobieństwa doznania uszczerbku, co należy rozumieć jako obowiązek zamawiającego przedstawienia rozbudowanej argumentacji, która pozwoliłaby Izbie na uznanie, że z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością zachodzą okoliczności, które zagrażają interesowi publicznemu. W rozpoznawanym wniosku nie podano argumentów, które pozwoliłyby na jego uwzględnienie i stwierdzenie zajścia w sprawie przesłanek umożliwiających uchylenie okresu stand still na kanwie omawianej normy.

Zamawiający podnosił także, iż jego zdaniem odwołujący wniósł środek zaskarżenia, aby uniemożliwić zawarcie umowy, ponieważ w podniesionych zarzutach Odwołujący nie kwestionuje dokonanego przez Zamawiającego odrzucenia jego oferty, a jedynie skarży dokonanie przez Zamawiającego wyboru najkorzystniejszej oferty przed zakończeniem postępowania odwoławczego. Brak wniesienia środków ochrony prawnej w zakresie odrzucenia oferty powoduje w ocenie Zamawiającego, iż Odwołujący utracił status wykonawcy w postępowaniu. Ponadto Zamawiający wskazał, że zarzut oparty na rzekomo nieprawidłowo podjętych przez Zamawiającego

czynnościach, tj. przed zakończeniem postępowania odwoławczego, należy uznać za spóźniony, wniesiony po terminie, o którym mowa w art. 515 ust. 1 pkt lit. a) Pzp.

Przesłanka blokowania zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego nie może być utożsamiana z samym faktem wniesienia odwołania i domagania się przez odwołującego weryfikacji zgodności z prawem czynności zamawiającego. Ustawodawca wskazał, że środek zaskarżenia wniesiony wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy może spowodować uchylenie okresu stand still, czyli będzie to odwołanie, przez którego wniesienie strona nie zmierza do uzyskania merytorycznego rozstrzygnięcia o jej prawach i obowiązkach, lecz wniesione w innym celu ukrytym pod pozorem skorzystania z prawa wniesienia środka ochrony prawnej. Okoliczność wniesienia odwołania z tego jedyne go powodu - aby zablokować udzielenie zamówienia, powinna zostać przez zamawiającego uprawdopodobniona. Zamawiający ma obowiązek uprawdopodobnić, że wyłącznym (a nie np. głównym, czy jednym z wielu) celem złożenia odwołania jest uniemożliwienie zawarcia umowy. Zaś w rozpoznawanej sprawie nawet nie podjęto próby wskazania obiektywnych okoliczności, które mogłyby zostać poddane subsumpcji pod omawianą normę, usiłując oprzeć wniosek na przekonaniu Zamawiającego, że odwołanie jest niedopuszczalne, zaś zawarte w nim zarzuty pozostają bez wpływu na wynik postępowania. Przyjmując tezy jednostki zamawiającej każde odwołanie, które w przekonaniu zamawiającego jest bezpodstawne, należałoby uznać za wniesione wyłącznie w celu blokowania zawarcia umowy z wybranym wykonawcą. Taka wykładnia omawianych przepisów jest nieprawidłowa.

W ocenie Izby Zamawiający nie uprawdopodobnił okoliczności spełniających przesłanki określone w art. 578 ust. 2 pkt 2 Pzp. 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 czy też jego dopuszczalności w świetle przepisów Pzp. W przeciwnym razie postanowienie dotyczące uchylenia zakazu zawarcia umowy miałoby charakter „przedsądu”. Tym samym stanowisko Zamawiającego w przedmiocie dopuszczalności środka odwoławczego czy też 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 nie znalazła więc podstaw do przyjęcia, że odwołujący wniósł środek zaskarżenia jedynie, by przedłużyć zakaz podpisania umowy, czyli nadużywa uprawnienia do wniesienia

odwołania celem blokowania zawarcia umowy. Nic takiego nie wynika z ustalonego stanu rzeczy, zamawiający również nie wskazał na żadną okoliczność za tym przemawiającą. Natomiast subiektywna ocena zamawiającego w przedmiocie odrzucenia odwołania czy też bezzasadności zarzutów odwołania. Okoliczności te będą przedmiotem oceny przez Izbę w toku rozpoznawania wniesionego odwołania, zaś ich badanie w toku procedury wszczętej na skutek wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy i nie mieszczą się w przesłance art. 578 ust. 2 pkt 2 Pzp, zatem nie mogą stanowić o konieczności uchylenia okresu stand still.

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: