

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 29 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Elżbieta Dobrenko

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 29 kwietnia 2025 r. w Warszawie wniosku z dnia 24 kwietnia 2025 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy, wniesionego przez zamawiającego – Bydgoskie Centrum Sportu

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: „Obsługa krytych pływalni w zakresie ratownictwa wodnego, zlokalizowanych przy ul. Kromera 11, ul. Pijarów 4 i ul. Szarych Szeregów 4a, ul. A. Grzymały Siedleckiego 11, ul. Sardynkowej 7, w Bydgoszczy”

postanawia:

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

UZASADNIENIE

Bydgoskie Centrum Sportu, dalej jako: „*zamawiający*”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej jako: „*ustawa Pzp*”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Obsługa krytych pływalni w zakresie ratownictwa wodnego, zlokalizowanych przy ul. Kromera 11, ul. Pijarów 4 i ul. Szarych Szeregów 4a, ul. A. Grzymały Siedleckiego 11, ul. Sardynkowej 7, w Bydgoszczy”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 25 listopada 2024 r. pod nr 2024/BZP 614667.

24 kwietnia 2025 r. zamawiający złożył, na podstawie art. 578 ust. 1 ustawy Pzp, w związku z wniesieniem przez wykonawcę Fundacja Wodna Służba Ratownicza we Wrocławiu, odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Obsługa krytych pływalni w zakresie ratownictwa wodnego, zlokalizowanych przy ul. Kromera 11, ul. Pijarów 4 i ul. Szarych Szeregów 4a, ul. A. Grzymały Siedleckiego 11, ul. Sardynkowej 7, w Bydgoszczy” - BCS-11/1J/2024, wniosek o uchylenie przez Izbę zakazu zawarcia umowy w ww. postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W uzasadnieniu wniosku zamawiający wskazał:

Odwołanie zostało wniesione wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy o realizację zamówienia publicznego, albowiem wykonawca Fundacja Wodna Służba Ratownicza złożył już wcześniej dwukrotnie odwołanie od wyboru najkorzystniejszej oferty, w związku z czym Krajowa Izba Odwoławcza orzekła już dwukrotnie i zamawiający spełnił już po pierwszym wyroku nakazy KIO i umowa z wykonawcą wybranym w częściach I, IV i V powinna zostać zawarta już po ponownym wyborze z dnia 20.03.2025 r.

Zamawiający wskazał:

1) w zakresie pierwszego odwołania Krajowa Izba Odwoławcza wydała wyrok w sprawie o sygn. akt KIO 5050/24 z dnia 30 stycznia 2025 r., KIO orzekła w zakresie merytorycznym, że:

1. Uwzględnia odwołanie w części i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w częściach od 1 do 5 zamówienia, w zakresie zarzutów dotyczących naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 18 ust. 1-3 w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 74 ust. 2 Pzp, udostępnienie odwołującemu uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Gniewińskie Wodne Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe, Osiedle Kaszubskie 716; 84-250 Gniewino w częściach od 1 do 5 zamówienia, odrzucenie oferty wykonawcy Nadgoplańskie Wodne Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe, ul. Popiela 2; 88-150 Kruszwica w częściach od 1 do 5 zamówienia, ponowne badanie i ocenę ofert w częściach od 1 do 5 zamówienia.

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

Wyrok ten zamawiający wykonał poprzez udostępnienie uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy rażąco niskiej ceny w dniu 6.03.2025 r., unieważnienie wyboru i dokonanie ponownego wyboru w dniu 20.03.2025 r.

2) w zakresie drugiego odwołania, wniesionego przez odwołującego Fundację Wodna Służba Ratownicza, KIO wydała postanowienie – sygn. akt: KIO 1147/25 z dnia 10 kwietnia 2025 r. odrzucając odwołanie na podstawie art 528 p. 4) Pzp.

Odrzucenie odwołania nastąpiło na tej podstawie, że odwołanie dotyczyło okoliczności, które odwołujący podnosił już w odwołaniu przed KIO w sprawie KIO 5050/24, a więc takich, które były już przedmiotem odwołania które zostały prawomocnie rozpoznane - art 528 p. 4) Pzp (powaga rzeczy osądzonej).

Stało się to z tej przyczyny, że odwołujący podniósł ponownie zarzut zaniechania udostępnienia Odwołującemu dokumentów i informacji zastrzeżonych przez wykonawcę GWOPR, złożonych w odpowiedzi na wezwanie do udzielenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami co do części I, IV V, który to zarzut był już przez Fundację Wodna Służba Ratownicza podniesiony w postępowaniu KIO 5050/24, a zatem Izba nie mogła drugi raz rozpoznawać go w kolejnym postępowaniu.

Pomimo odtajnienia zgodnie z wyrokiem KIO 5050/24 uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie wyjaśnień rażąco niskiej ceny w dniu 6.03.2025 r., oraz dokonania wyboru oferty Gniewińskiego Wodnego Ochotniczego Pogotowia Ratunkowego w dniu 20.03.2025 r., jako najkorzystniejszą w częściach I, IV i V, o czym zamawiający zawiadomił wszystkich wykonawców w tym samym dniu, Fundacja Wodna Służba Ratownicza nie zaskarżyła w odwołaniu z dnia 25.03.2025 r., rozpoznanym pod sygn. KIO 1147/25 dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty z zarzutem wyboru oferty z rażąco niską ceną, ale ponownie z tym samym, co uprzednio w postępowaniu KIO 5050/24 - zarzutem braku odtajnienia tajemnicy przedsiębiorstwa GWOPR. Spowodowało to odrzucenie odwołania.

W dniu 9.04.2025 r. zamawiający za zgodą Gniewińskiego Wodnego Ochotniczego Pogotowia Ratunkowego i na skutek wycofania przez niego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, udostępnił Fundacji Wodna Służba Ratownicza wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, jednakże nie unieważnił wyboru oferty GWOPR w częściach I, IV V z dnia 20.03.2025 r., gdyż cały czas - od czasu pierwotnego wyboru w grudniu 2024 r. - podtrzymywał, że GWOPR skutecznie wyjaśnił rażąco niską cenę (co do której nie istniało zresztą domniemanie z Pzp a zapytanie o wyjaśnienie zostało złożone wyłącznie na skutek wniosku Fundacji Wodna Służba Ratownicza). A zatem wybór z dnia 20.03.2025 r. został utrzymany, a termin do jego zaskarżenia minął 25.03.2025 r.

Należy wówczas zadać następujące pytanie, dlaczego odwołujący przedstawiał liczne zestawienia porównawcze ofert, praktykując je w sposób niezmienny w poprzednich odwołaniach, nie potrafił rzetelnie wykazać i uzasadnić rażąco niskiej ceny wykonawcy DT

Sport. Zamawiający przedstawił fragment uzasadnienia wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 30.01.2025 r., sygn. akt KIO 5050/25, dotyczący zarzutów wobec wykonawcy D.T. Sport.

Zamawiający podniósł, że wobec tego, czy odwołujący dokonując sumiennych analiz nie mógł wówczas odwołać się od rażąco niskiej ceny dla obu Wykonawców, tylko realizuje obecnie „ratalne” odwołania celem przedłużenia aktualnie wykonywanej umowy?

Odwołujący Fundacja Wodna Służba Ratownicza miał możliwość zarówno wniesienia skargi w sprawie KIO 5050/24 w zakresie, w jakim KIO oddaliło jego odwołanie, jak i zaskarżenia wyboru oferty najkorzystniejszej w odwołaniu rozpoznanym pod sygn. KIO 1147/25, jednakże odwołanie to oparł na błędnych zarzutach, więc odwołanie to zostało odrzucone, a termin do zaskarżenia wyboru najkorzystniejszej oferty upłynął 25.03.2025 r.

Zamawiający wskazał, że dobrowolne udostępnienie wyjaśnień bez unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty nie stanowi bowiem podstawy do rozpoczęcia na nowo biegu terminu, określonego w art. 515 ust. 1 p. 2a) Pzp do wniesienia odwołania od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Tym samym, nawet uważając (całkowicie bezpodstawnie), że wykonawca wybrany w przekazanych za jego zgodą wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny nie wyjaśnił ceny, odwołujący nie ma obecnie terminu do zaskarżenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i jego odwołanie ulega odrzuceniu na podstawie art. 528 p. 3) Pzp.

A dodatkowo, co również ma znaczenie, we wszystkich częściach postępowania, objętych odwołaniem, tj. I, IV i V, kolejnym podmiotem, który osiągnął najwyższą liczbę punktów w klasyfikacji ofert, nie jest odwołujący, tylko Fundacja D.T. Sport, co do której nie zostały postawione w aktualnym odwołaniu żadne zarzuty, a wszystkie zarzuty w postępowaniu KIO 5050/24 co do tego wykonawcy zostały oddalone, i z wszystkich zarzutów, dotyczących tego wykonawcy w postępowaniu KIO 1147/25, odwołujący się wycofał.

W związku z powyższym odwołujący nie ma interesu prawnego we wniesieniu odwołania, ponieważ nawet w przypadku jego uwzględnienia, nie uzyskałby on zamówienia - a zatem odwołanie ulega odrzuceniu także na podstawie art. 528 p. 2) Pzp.

Odwołujący po raz kolejny chce uzyskać na czas trwania postępowania zgodnie z art. 577 Pzp, zakaz zawarcia umowy z wybranym wykonawcą, i wykonywać w tym czasie zamówienie jako wykonawca z wolnej ręki (co obecnie ma miejsce).

Pomimo, że umowa miała zostać zawarta od 1 stycznia, z powodu wnoszenia bezpodstawnych odwołań przez Fundację Wodna Służba Ratownicza, umowy z wybranymi wykonawcami nadal nie są zawarte, tylko podmiot ten świadczy usługę z wolnej ręki. Zgodnie z art. 578 PZP Zamawiający może złożyć do Izby wnioszek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 577, a Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli

zamawiający uprawdopodobnił, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Stosownie do art. 578 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający może złożyć do Izby wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 577.

Przepis art. 578 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że 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.

Uchylenie zakazu zawarcia umowy jest wyjątkiem od reguły, zgodnie z którą umowę w sprawie zamówienia publicznego można zawrzeć dopiero po ogłoszeniu przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.

Wobec powyższego, to na zamawiającym ciąży obowiązek wykazania, że istnieje potrzeba niezwłocznego zawarcia umowy, bez oczekiwania na orzeczenie Izby.

Zamawiający we wniosku z 24 kwietnia 2025 r. wskazał na przesłankę z pkt 2 art. 278 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający w uzasadnieniu wniosku wskazał na następujące okoliczności: wykonawca Fundacja Wodna Służba Ratownictwa złożył dwukrotnie odwołanie od czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, Krajowa Izba Odwoławcza orzekała już w sprawie dwukrotnie, w drugim odwołaniu ww. wykonawca podniósł w odwołaniu okoliczności, które były już przedmiotem rozpoznania przez Krajową Izbę Odwoławczą – wyrok KIO 5050/24, drugie odwołanie zostało odrzucone, wykonawca nie zaskarżył wyboru oferty najkorzystniejszej z 20 marca 2025 r. w częściach I, IV, V, wybór oferty najkorzystniejszej został przez zamawiającego utrzymany, termin zaskarżenia tej czynności minął 25 marca 2025 r., ww. wykonawca nie wniósł skargi od orzeczenia wydanego w sprawie KIO 5050/25 i nie zaskarżył czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w odwołaniu wniesionym w sprawie KIO 1147/25, wykonawca nie posiada interesu we wniesieniu ostatniego odwołania.

Jak wskazano w postanowieniu Izby z dnia 9 sierpnia 2021 r. o sygn. akt KIO/W 75/21: „postępowanie w zakresie wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze jest postępowaniem wpadkowym, dotyczącym oceny konieczności zachowania okresu standstill do czasu wydania rozstrzygnięcia przez Izbę, w związku z czym Izba nie bada

w ramach tego postępowania ani skuteczności wniesienia odwołania, ani nie analizuje jego zasadności, w tym nie bada także wystąpienia materialnoprawnej legitymacji czynnej danego podmiotu do wniesienia odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.”

W przeciwnym razie postanowienie dotyczące uchylenia zakazu zawarcia umowy miałoby charakter „przedsądu”. Przepis art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp odnosi się zatem wyłącznie do przypadków oczywistych, które nie wymagają szczegółowej analizy odwołania. (por. postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 czerwca 2022 r. o sygn. akt KIO/W 17/22). Izba ocenia zasadność wniosku o wyrażenie zgody na uchylenie zakazu zawarcia umowy tylko na podstawie informacji, które zostały w nim zawarte.

Wobec powyższego, wniosek zamawiającego powinien zawierać przekonującą i nie budzącą wątpliwości argumentację (przypadek oczywisty), z której wprost wynika, że spełniona została przesłanka określona w art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

W ocenie Izby zamawiający nie uprawdopodobnił, że wystąpiły takie okoliczności, które mogłyby świadczyć o ziszczeniu się przesłanki z art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, co skutkowało odmową uchylenia zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Z powyższego względu, Izba postanowiła jak w sentencji.

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

Przewodnicząca: