

POSTANOWIENIE

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym **8 lipca 2025 r.** w Warszawie wniosku z **4 lipca 2025 r.** o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze

wniesionego przez zamawiającego: **Sieć Badawcza Łukasiewicz – Instytut Nowych Syntez Chemicznych z siedzibą w Puławach** [„Zamawiający”]

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Koszenie pól rolnych kombajnem zbożowym dla Łukasiewicz – INS, Dział Produkcji Rolnej w Goczałkowie Górnym* (KZP-271-PN-11/2024)

postanawia:

uchyla zakaz zawarcia umowy.

U z a s a d n i e

Instytut Nowych Syntez Chemicznych z siedzibą w Puławach {dalej również: „Instytut” lub „Zamawiający”} umotywował swój wniosek powołując się na następujące okoliczności faktyczne.

Do statutowych obowiązków Zamawiającego należy: 1) produkcja rolna w oparciu o szerokie zastosowanie nawozów płynnych i zawiesinowych, 2) udział w projektach badawczych poprzez prowadzenie doświadczeń w skali dużego gospodarstwa nad uzyskaniem wysokiego poziomu plonów przy zastosowaniu wysokiej efektywności nawożenia oraz sprawdzenie wpływu formy nawożenia na produkcję rolną, jej jakość, wzrost plonów i środowisko naturalne, 3) współpraca z komórkami pionu badawczego Instytutu w opracowywaniu nowych ekonomicznych technologii wytwarzania ekologicznych nawozów płynnych, 4) wytwarzanie nawozów płynnych i zawiesinowych, 5) wykonywanie usług rolnych, 6) popularyzacja nowych technologii nawożenia poprzez pokazy i szkolenia, w tym wspólnie z lokalnymi ośrodkami doradztwa rolniczego, 7) współpraca i wdrażanie wspólnych polityk i standardów Sieci w zakresie działania komórki. Realizując powyższe, Zamawiający zawiaduje arealem upraw o łącznej powierzchni ok. 466 hektarów zlokalizowanym w Goczałkowie Górnym.

Przedmiotem prowadzonego postępowania, w którym wniesiono odwołanie, jest usługa koszenia: 127 hektarów pszenicy ozimej, 128 hektarów jęczmienia jarego, 105 hektarów rzepaku ozimego i 106 hektarów kukurydzy.

Na podstawie codziennych lustracji plantacji, stosowanego nawożenia, odpowiedniej ochrony roślin oraz warunków pogodowych, które panowały w okresie wegetacyjnym roślin, szacowany plon wynosi: pszenica ozima – 1170 ton, jęczmień jary – 1170 ton, rzepak ozimy – 330 ton, kukurydza – 1400 ton. Biorąc pod uwagę notowania cen dostępnych na stronie internetowej agrolok.pl (dane uzyskane na podstawie cen giełdy MATIF), szacowana wartość płodów rolnych (jęczmień przeliczany według zawartego kontraktu – 220 euro / 1 tona; kurs euro na 02.07.2025 według NBP) wynosi: pszenica ozima – 947.770 zł, jęczmień jary – 1.093.950 zł, rzepak ozimy – 588.600 zł, kukurydza – 1.190.000 zł. Zatem niezawarcie umowy na usługę koszenia i zwlekanie ze zbiorem płodów rolnych spowoduje ryzyko utraty zbiorów o łącznej wartości ponad 3,8 mln zł.

W przypadku pszenicy ozimej dojdzie do strat plonu, gdyż wraz z upływem czasu ziarno zacznie się osypywać na skutek przejrzenia rośliny oraz działania wiatru. Ponadto zwiększy się podatność ziarna na gnienie. Poza stratami ilościowymi wystąpi również jakościowe pogorszenie ziarna. Możliwe też jest porastanie ziarna w kłosach, co spowoduje obniżenie istotnych parametrów ziarna, takich jak: zawartość białka, gęstość ziarna, zawartość glutenu, liczba opadania, wskaźnik sedymentacji oraz wilgotność. Zwiększy się również ryzyko zachorowania na choroby grzybowe kłosów. Rozwój mykotoksyn w pszenicy całkowicie zdyskwalifikuje ziarno do użytku.

W przypadku rzepaku ozimego największym problemem wynikającym z opóźnionego terminu zbioru jest osypywanie się łuszczyń. Wraz z dojrzewaniem rzepak ma coraz większą tendencję do pękania dojrzałych łuszczyń. Z biegiem czasu znacznie pogarsza się również jakość nasion i może dochodzić do rozwoju chorób grzybowych, co w skrajnych wypadkach również może prowadzić do wykluczenia rzepaku z obrotu.

Bezpośrednimi konsekwencjami opóźnionego zbioru jęczmienia będzie zaś przede wszystkim pogorszenie jego parametrów jakościowych. Przy zbyt długim przetrzymywaniu łanu występuje porastanie ziarna w kłosie, co całkowicie dyskwalifikuje ziarno w celach browarniczych. Spada liczba opadania oraz pogarsza się zdolność do słodowania, co obniża lub nawet wyklucza wykorzystanie ziarna jęczmienia do produkcji słodu. Występuje też ryzyko wylegania, co utrudnia zbiór, zanieczyszcza ziarno glebą. Odwlekanie zbioru jęczmienia prowadzi także do rozwoju chorób grzybowych, co może prowadzić do przekroczenia norm mykotoksyn w ziarnie słodowniczym.

Opóźnienie zbioru pszenicy, rzepaku czy jęczmienia doprowadzi również do zaburzenia harmonogramu prac późniejszych, takich jak siewy poplonów oraz roślin, które występują następnie w plodozmianie, co doprowadzi do strat również w następnym roku.

W skrajnym przypadku, jeżeli zbiór będzie mocno przeciągnięty, uprawa nie będzie nadawała się do zbioru za pomocą kombajnu, którego heder przy bardzo niskim koszeniu może

uleć uszkodzeniu w wyniku uderzenia o ziemię. W takim wypadku Zamawiający będzie musiał wykonać wielokrotne zabiegi mechaniczne oraz chemiczne, mające na celu przywrócenie gruntów ornych do użytku na kolejny sezon. Zabiegi te nie są irrelewantne dla środowiska naturalnego, powodują niepotrzebne użycie nawozów i zużycie dużych ilości wody. Zabieg herbicydowy: Glifosat + Adiuwant, koszt preparatów ok. 45-55 zł, łącznie 180-220 zł/ha. Orka głęboka (25-30 cm) i talerzowanie, koszt paliwa, amortyzacji maszyn oraz pracy: ok. 90 zł/ha – talerzowanie, ok. 210 zł/ha – orka po talerzowaniu. Łączny koszt zabiegów (uśredniając koszt zbiegu herbicydowego) wynosi 500 zł/ha, więc dla całego areálu jest to 185.000 zł.

W przypadku jęczmienia sytuacja jest krytyczna nie tylko z uwagi na utratę zboża, ale również w związku z umową na dostawę 700 ton jęczmienia zawartą z kontrahentem – słodownią Viking Malt ze Strzegomia. Umowa bardzo precyzyjnie określa parametry jakościowe ziarna, takie jak: wilgotność, białko, wyrównanie, porastanie. Ich niedochowanie grozi odstąpieniem od umowy i koniecznością zapłaty kary umownej w wysokości ok. 130.000 zł.

Instytut prowadzi działalność badawczo-produkcyjną związaną z testowaniem nawozów płynnych, efektywnością nawożenia i technologiami ekologicznymi. Opóźnienie zbiorów zakłóci cykl eksperymentów rolniczych, w tym wysiewy roślin następczych i poplonów, uniemożliwi realizację celów projektów badawczych, w tym tych współfinansowanych ze środków publicznych, spowoduje ryzyko utraty rezultatów badań, mających charakter dobra wspólnego.

Niezrealizowanie umowy z odbiorcą jęczmienia skutkować będzie utratą pozycji Instytutu jako wiarygodnego dostawcy surowca, pogorszeniem jakości ziarna (porastanie, rozwój grzybów), co uniemożliwia wykorzystanie plonu w przemyśle spożywczym, naruszeniem łańcucha dostaw o znaczeniu lokalnym i krajowym.

W tych okolicznościach Zamawiający wywiódł, że występuje bezpośrednie i poważne zagrożenie uszczerbku majątkowego o dużej skali, polegającego na utracie plodów rolnych, pogorszeniu ich jakości i zakłóceniu cyklu produkcyjnego w kolejnych latach, a także szkoda dla interesu naukowego i gospodarczego. Zdaniem Zamawiającego w opisanym stanie faktycznym interes publiczny należy postrzegać nie tylko jako ochronę budżetu jednostki (instytutu naukowego), ale także jako zapewnienie ciągłości działalności badawczo-produkcyjnej, która ma znaczenie dla gospodarki rolno-przemysłowej i bezpieczeństwa żywnościowego.

Reasumując, według Zamawiającego negatywne skutki dla interesu publicznego w razie niezawarcia umowy spowodują: 1) bezpowrotną utratę majątku publicznego (plony) o wartości przekraczającej 3,8 mln zł, 2) dodatkowe koszty rekultywacji gruntów rolnych w przypadku braku zbioru (ok. 185 tys. zł), 3) utratę efektów projektów badawczych zrealizowanych przez Instytut w ramach zadań statutowych i programów finansowanych z budżetu państwa, 4) zagrożenie karami umownymi i dalszymi kosztami z tytułu niewywiązania się z umowy handlowej

na dostawę jęczmienia browarnego (ok. 130 tys. zł), 5) naruszenie ciągłości procesów produkcji i badań, skutkujące obniżeniem zdolności jednostki naukowej do realizacji misji publicznej.

Stan faktyczny w odniesieniu do odwołania Zamawiający opisał następująco.

Grono wykonawców realizujących tego typu zamówienia na lokalnym rynku jest ograniczone. Od lat o zamówienie ubiegają się ci sami wykonawcy.

Zamawiający postawił warunek dotycząc zdolności technicznej, wymagając, aby wykonawca wykazał, że dysponuje kombajnem, który wyposażony jest w napęd gąsienicowy, hybrydowy system omłotu zboża oraz:

- 1) do koszenia pszenicy ozimej, jęczmienia jarego wyposażony jest w przyrząd żniwny, z zastrzeżeniem że minimalna długość przyrządu żniwnego musi wynosić 10 m,
- 2) do koszenia rzepaku ozimego wyposażony jest w przyrząd żniwny, z zastrzeżeniem że minimalna długość przyrządu żniwnego musi wynosić 10 m, oraz posiada stół do rzepaku,
- 3) do koszenia kukurydzy wyposażony jest w przystawkę do kukurydzy, a minimalna ilość zbieranych rzędów w przystawce wynosi 8

– wraz z informacją o podstawie do dysponowania nimi.

Wykonawca najwyżej oceniony złożył oświadczenie wraz z wykazem, w którym potwierdził, że dysponuje z tytułu umowy najmu kombajnem zbożowym Claas Lexion 600 TT TERRA TRAC o parametrach i wyposażeniu opisanym jak w powyżej przywołanej treści warunku.

Odwołujący zarzuca, że wskazana podstawa dysponowania, tj. umowa najmu kombajnu zbożowego, powoduje powstanie domniemania, że kombajn został udostępniony przez inny podmiot, gdyż wyłącznie własność lub leasing potwierdza zasób własny wykonawcy. W ślad za tym odwołujący zarzuca, że Zamawiający nie przeprowadził postępowania wyjaśniającego i nie zapytał: „czy wykazany sprzęt transportowy w ofercie jest wynajęty i na jakich zasadach i w jakim celu przez wykonawcę wybranego”.

Tymczasem zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą umowa najmu jest traktowana jako dysponowanie bezpośrednie, zasób własny wykonawcy. Wzywanie do wyjaśnień w takiej sytuacji nie tylko byłoby nadmiernym formalizmem, ale wręcz nieuprawnioną i nieuzasadnioną czynnością Zamawiającego.

W ocenie Zamawiającego powyższe okoliczności wskazują, że odwołanie nie zostało wniesione w celu uzyskania zamówienia ani ochrony interesu wykonawcy, ale wyłącznie w celu zablokowania działań Zamawiającego i zaszkodzenia konkurentowi. Jest to działanie odwetowe, instrumentalne i sprzeczne z zasadą uczciwej konkurencji. Odwołanie należy uznać za całkowicie bezzasadne i obliczone wyłącznie na wywołanie skutku blokującego, nie zaś ochronnego.

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

Uzasadnienie faktyczne wniosku odnośnie negatywnych skutków niezawarcia umowy z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, jest niekompletne.

Po pierwsze, nie wiadomo, kiedy zostało wszczęte postępowanie o udzielenie tego zamówienia, co uniemożliwia ustalenie, czy ryzyko wystąpienia tych negatywnych skutków nie wynika z okoliczności leżących po stronie Zamawiającego. Za taką okoliczność należy bowiem uznać sytuację wszczęcia postępowania w terminie, który w ogóle nie uwzględnia możliwości korzystania przez wykonawców z środków ochrony prawnej. Innymi słowy, każdy zamawiający działający z należytą starannością profesjonalisty powinien brać pod uwagę, że zarówno wobec treści dokumentów zamówienia, jak i od wyboru najkorzystniejszej oferty, mogą zostać wniesione odwołania, które wydłużą postępowanie o udzielenie zamówienia.

Po drugie, brak informacji o terminie wykonania tego zamówienia uniemożliwia ustalenie, czy już zachodzi ryzyko obniżenia jakości plonów, skądinąd obrazowo opisanego dla zbóż i rzepaku, ale już nie dla kukurydzy. Innymi słowy, uzasadnienie wniosku nie zawiera danych pozwalających na osadzenie opisanych w nim procesów przejrzenia zbóż i rzepaku w czasie. Z samego faktu złożenia wniosku nie sposób domniemywać zaistnienia opóźnienia zbiorów zbóż i rzepaku, gdyż okoliczność ta powinna zostać skonkretyzowana i wykazania w ramach uzasadnienia. W konsekwencji wyliczenia wielkości i wartości plonów nic nie wnoszą w sytuacji, gdy nie wiadomo, czy w ogóle zachodzi opóźnienie w stosunku do określonego w dokumentach tego zamówienia terminu wykonania koszenia.

Po trzecie, przy braku innych niż wysokość kary umownej danych odnośnie umowy zawartej ze słodownią, nie można stwierdzić, czy rzeczywiście co do dotrzymania parametrów jakościowych sytuacja jest już krytyczna i zachodzi ryzyko odstąpienia od tej umowy i naliczenia kar umownych przez kontrahenta Instytutu.

Po czwarte, niczego odnośnie pilności wykonania koszenia nie można ustalić na podstawie załączonych jako „Dokumentacja fotograficzna plonów” zdjęć z widokami pól, zwłaszcza że nie zostały one szczegółowo opisane.

Po piąte, z uzasadnienia wniosku nie wynika, czy zamówienie zostało podzielone zostało na odrębne części, gdyż w takim przypadku zasadność wniosku należałoby również oceniać odrębnie dla każdej z tych części. W tym kontekście należy ponownie zauważyć, że w odniesieniu do kukurydzy nie skonkretyzowano zagrożeń odnośnie utraty jakości plonów. Natomiast wnioskowanie o uchylenie zakazu zawarcia umowy w odniesieniu do wszystkich części, w sytuacji gdy choćby dla jednej z nich termin wykonania nie jest zagrożony, należałoby uznać za nadużycie przysługującego uprawnienia.

Po szóste, w konsekwencji na podstawie uzasadnienia wniosku nie da się ustalić, czy zachodzi zagrożenie wystąpienia szkody majątkowej, utraty efektów prowadzonych, skądinąd bliżej niesprecyzowanych, projektów badawczych czy zakłócenia ciągłości produkcji rolnej.

Natomiast uzasadnienie faktyczne wniosku w wystarczającym stopniu uprawdopodabnia, że odwołanie wobec wyboru najkorzystniejszej oferty zostało wniesione wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy w sprawie tego zamówienia.

Załączone do wniosku odwołanie zawiera zarzut ze wskazaniem jako naruszonych przepisów ustawy pzp art. 128 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 i w zw. z art. 239.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy pzp jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 [czyli JEDZ], podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania. Z kolei art. 128 ust. 4 ustawy pzp stanowi, że zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu. Pozostałe wskazane na wstępie odwołania przepisy mają charakter subsydiarny, tzn. nie są oparte o odrębne okoliczności faktyczne.

Zamawiający adekwatnie wywiódł, że istota zarzutu zawartego w odwołaniu sprowadza się do oczywiście błędnego wyobrażenia, jakoby oświadczenie przez wybranego wykonawcę w złożonym jako podmiotowy środek dowodowy wykazie, w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej wykonawcy, że opisany tam kombajn z wyposażeniem posiada z tytułu najmu, nie wskazywało na bezpośrednie dysponowanie przez niego tym sprzętem.

Odwołanie nie zawiera przy tym żadnej argumentacji prawnej, dlaczego posiadanie sprzętu niezbędnego do wykonania zamówienia z tytułu najmu, w przeciwieństwie do własności czy leasingu, nie może być uznane za bezpośrednie dysponowanie wymaganym treścią warunku potencjałem technicznym.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Wniosek należało uznać za zasadny.

Art. 577 ustawy pzp stanowi, że w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Zgodnie zaś z 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. Ponieważ możliwość uchylenia zakazu zawarcia umowy przez wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze jest wyjątkiem wynikającej z art. 577 nowego pzp zasady, nie może być interpretowany rozszerzająco.

Jednocześnie podkreślić należy, że wystarczające jest wystąpienie jednej z powyższych przesłanek, z których druga stanowi novum w stosunku do poprzedniego stanu prawnego, który przewidywał jako podstawę do uchylenia zakazu zawarcia umowy tylko okoliczności opisane aktualnie w ramach przesłanki pierwszej.

Dla zaistnienia przesłanki z art. 578 ust. 2 pkt 2 nowego pzp konieczne, a zarazem wystarczające, jest uprawdopodobnienie, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

W powyżej ustalonych okolicznościach należy uznać, że Zamawiający sprostał temu, gdyż uprawdopodobnił, że odwołanie wniesione wyłącznie w celu uniemożliwienia Zamawiającemu zawarcia umowy.

Natomiast Izba zważyła, że pozostała argumentacja podniesiona we wniosku, tj. w kontekście przesłanki z pkt 1 art. 578 ust. 2 ustawy pzp nie wykazuje, że niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, gdyż w powyżej ustalonych okolicznościach nie sposób nawet stwierdzić, czy zawarcie umowy w normalnym trybie spowoduje szkody, o których mowa w uzasadnieniu wniosku. W konsekwencji, wobec niewystarczających podstaw faktycznych, Izba nie mogła stwierdzić, że brak uchylenia zakazu zawarcia umowy wywoła negatywne konsekwencje dla interesu publicznego.

Z uwagi na powyższe, Izba – działając na podstawie art. 578 ust. 4 zd. 1 ustawy pzp – postanowiła, jak w sentencji.

Stosownie do art. 578 ust. 4 zd. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.