

Sygn. akt: KIO/W 35/23

POSTANOWIENIE

z dnia 18 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 18 grudnia 2023 r. w Warszawie wniosku z dnia 12 grudnia 2023 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez zamawiającego, którym jest Miasto Chełm w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa i montaż iluminacji świetlnej dla Miasta Chełm”, numer referencyjny: BZP.271.5.51.2023, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), dalej: „ustawa Pzp”

postanawia:

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Chełm, wskazując, iż działa na podstawie art. 578 ust. 2 ustawy Pzp, złożył wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa i montaż iluminacji świetlnej dla Miasta Chełm”, numer referencyjny: BZP.271.5.51.2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych numer 2023/BZP 00449775.

Izba ustaliła, co następuje.

Zamawiający dokonał czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, wobec której 11 grudnia 2023 r. wykonawca Multidekor S.A. (dalej: „Odwołujący”) złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, zarejestrowane pod sygn. akt KIO 3733/23.

12 grudnia 2023 r. Zamawiający złożył wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Zamawiający podał, że obecnie złożone odwołanie jest trzecim odwołaniem wniesionym w postępowaniu przez Multidekor S.A., wskazał czego dotyczyły poprzednie odwołania i jakie w ich wyniku zostały podjęte czynności oraz stwierdził, iż nie może się zgodzić z zarzutami postawionymi w obecnym odwołaniu.

W uzasadnieniu wniosku podał, że Odwołujący w treści odwołania z dnia 11 grudnia 2023 r. zarzucił zamawiającemu zaniechanie wezwania Przedsiębiorstwa Wielobranżowego IPB Sp. z o.o. jak i Miasta Sosnowiec do wyjaśnienia okoliczności odnoszących się do wartości dostaw realizowanych przez IPB Sp. z o.o., zaznaczając, że 8 grudnia 2023 r. Odwołujący otrzymał od Zamawiającego „Wezwanie do złożenia wyjaśnień przedmiotowych środków dowodowych”, które zostało wysłane do IPB Sp. z o.o. w dniu 23 listopada 2023 r., w związku z czym Odwołujący miał potwierdzenie, że Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy z prośbą o wyjaśnienia. Ponadto jak wynika z informacji przekazanych przez Miasto Sosnowiec, Multidekor S A. w dniu 6 grudnia 2023 r. w rozmowie telefonicznej został poinformowany przez inspektora UM z Wydziału Gospodarki Komunalnej Urzędu Miejskiego w Sosnowcu o błędnie przekazanej umowie. Multidekor S A. przed dniem złożenia odwołania z dnia 11 grudnia 2023 r. była już zatem w posiadaniu informacji, zarówno o tym, że umowa nr WGK.272.01.8.2021 z dnia 23 września 2021 r., gdzie wartość rynkowa dekoracji na dzień zawarcia umowy została ustalona na kwotę 200.000 zł jest umową nieprawidłową, przesłaną w wyniku omyłki pracownika UM w Sosnowcu, w związku z czym umowa nr WGK.272.01.8.2021 z dnia 23 września 2021 r., gdzie wartość rynkowa dekoracji na dzień zawarcia umowy została ustalona na kwotę 1 238.026,98 zł netto, jest umową prawidłową, jak i o tym, że Zamawiający wystąpił

do wykonawcy Przedsiębiorstwa Wielobranżowego IPB Sp. z o.o. z prośbą o wyjaśnienia dotyczące faktycznej wartości iluminacji wynikającej z umowy nr WGK 272.01.8.2021 z dnia 23 września 2021 r. Nadto Zamawiający podał, że Odwołujący, którego oferta znajduje się na trzeciej pozycji, 29 listopada 2023 r. zwrócił się do Prezydenta Miasta Chełma z informacją, że jest w stanie zrealizować całość zamówienia w terminie 14 dni od podpisania umowy, a pierwsze dostawy może wykonać do 6 grudnia 2023 r. W ocenie Zamawiającego działanie podejmowane przez Odwołującego należy ocenić jako zmierzające do uniemożliwienia zawarcia umowy, bowiem Odwołujący w dniu złożenia odwołania posiadał wiedzę, że przedłożona przez niego umowa jest umową błędną oraz że Zamawiający wystąpił do Wykonawcy o złożenie wyjaśnień w tym przedmiocie. Do wniosku została załączona korespondencja mailowa z 6 grudnia 2023 r. i 12 grudnia 2023 r. z Miastem Sosnowiec oraz pismo Odwołującego skierowane 29 listopada 2023 r. do Prezydenta Miasta Chełma.

Izba zważyła, co następuje:

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 art. 578 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający może złożyć do Krajowej Izby Odwoławczej wnioski o uchylenie zakazu zawarcia umowy. 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.

Na wstępie zauważenia wymaga, że instytucja uchylenia zakazu zawarcia umowy, jako wyjątek od zasady określonej w art. 577 ustawy Pzp, który stanowi, że w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, nie może być interpretowana rozszerzająco. Zamawiający jako podstawę wniosku wskazuje art. 578 ust. 2 ustawy Pzp, jednak nie wykazał konkretnych, obiektywnych okoliczności przemawiających za uchyleniem zakazu na podstawie art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, tj. nie wykazał, że brak zawarcia umowy na obecnym etapie postępowania mógłby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, że te negatywne skutki przewyższyłyby 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.

W uzasadnieniu wniosku Zamawiający wskazuje na przesłankę, o której mowa w art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, przedstawiając argumentację w tym zakresie, która w istocie stanowi polemikę z zarzutami odwołania. Tymczasem postępowanie w przedmiocie wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy jest postępowaniem wпадkowym wobec postępowania odwoławczego. Izba w jego ramach nie dokonuje oceny zarzutów odwołania, lecz bada zaistnienie podanych przez zamawiającego przesłanek uchylenia zakazu zawarcia umowy podanych we wniosku. W związku z tym zasadność czy bezzasadność zarzutów odwołania nie znajduje przełożenia na wynik postępowania w przedmiocie wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy.

W ocenie Izby podnoszona przez Zamawiającego okoliczność, iż jest to trzecie z odwołań, które są składane w ostatnim dniu terminu, jak też, że oferta Odwołującego znajduje się na trzeciej pozycji, bez wykazania, że w postępowaniu nie została zastosowana procedura odwrócona, nie są wystarczające dla uznania, że Zamawiający uprawdopodobnił zaistnienie ww. przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy. Zauważenia przy tym wymaga, że jak podał Zamawiający pierwsze z odwołań zostało uwzględnione przez Izbę w zakresie jednego z zarzutów, zaś drugie zostało uwzględnione przez Zamawiającego. Data składania odwołań, wskazująca na zachowanie ustawowego terminu, również samodzielnie nie przesądza o działaniu wykonawcy w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Ustawowy czas na rozpoznanie odwołania jest krótki. Opóźnienia wynikające z korzystania przez wykonawców z ustawowych uprawnień do wniesienia odwołania są okolicznościami, które można było i należało przewidzieć wszczynając postępowanie. Same w sobie nie mogą one stanowić usprawiedliwienia do skorzystania z wyjątkowej instytucji, jaką jest uchylenie zakazu zawarcia umowy przed wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze.

Mając powyższe na uwadze należy uznać, że wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze nie zasługuje na uwzględnienie.

Z tego względu, Izba postanowiła jak w sentencji.

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

Przewodniczący:

