

Sygn. akt: KIO/W 1/23

**POSTANOWIENIE
z 10 stycznia 2023 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 10 stycznia 2023 r. w Warszawie w sprawie wniosku z 5 stycznia 2023 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Zamawiającego: Akademia Marynarki Wojennej im. Bohaterów Westerplatte w Gdyni z siedzibą w Gdyni, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa różnych produktów żywnościowych, konserw i przetwory z mięsa, warzyw konserwowych i/lub puszkowanych do AMW Gdynia oraz do AOS w Czernicy k. Chojnic w roku 2023”

postanawia:

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

Uzasadnienie

5 stycznia 2023 r. Zamawiający: Akademia Marynarki Wojennej im. Bohaterów Westerplatte w Gdyni z siedzibą w Gdyni (dalej: Zamawiający) wystąpił o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, o którym mowa w art. 578 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2022 r. poz. 1710), zwanej dalej: Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „Dostawa różnych produktów żywnościowych, konserw i przetwory z mięsa, warzyw konserwowych i/lub puszkowanych do AMW Gdynia oraz do AOS w Czernicy k. Chojnic w roku 2023” (postępowanie z 11 listopada 2022 r., ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej opublikowane pod numerem 2022/S 218-625443, dalej: postępowanie).

W uzasadnieniu wniosku Zamawiający wskazał:

„Według Spółki wybrana przez Zamawiającego oferta w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest nieważna, co spowodowane jest działaniem przez Panią M. L. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą MLH M. L. określonym w art. 58 § 1 Kodeksu Cywilnego. Twierdzenia STEMAR Sp. z o.o są w całości bezpodstawne.

Argumentem Spółki, który rzekomo miałyby potwierdzić takową tezę jest fakt, iż matka Pani M., J.L. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „MARIT” J.L. została prawomocnie skazana za przestępstwo z katalogu znajdującego się w przepisie art. 108 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp. W tym wypadku istotnym jest podkreślenie faktu, iż Pani J. L. pomimo, że prowadzi działalność gospodarczą w podobnym zakresie usługowym co córka, jest osobnym podmiotem prawa działającym we własnym imieniu. Pani J. L., jak i każda osoba fizyczna odpowiada za czynności jedynie we własnym zakresie, natomiast jej winy nie powinny w żaden sposób wpływać na osoby spokrewnione.

Pomówienia Spółki jakoby działalność Pani M. L. sterowana była przez Panią J. L. w celu omięcia ustawy Pzp nie mają jakiegokolwiek przedłożenia w dowodach oraz godzą w jej dobre imię.

Kolejnym argumentem Spółki, który w ich opinii dyskredytuje wybraną przez Akademię ofertę jest stwierdzenie, iż Pani M. L. nie posiada odpowiedniego zaplecza logistyczno-magazynowanego umożliwiającego prawidłową realizację Zamówienia. W tym wypadku należy podkreślić, iż w Specyfikacji Warunków Zamówienia Akademia przedstawiła Informacje

o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, które składający ofertę powinien spełnić. Pani M.L. wpisuje się w kryteria ustalone przez Akademię, w związku z czym zarzut Spółki jest bezpodstawny.

Istotnym aspektem w sprawie jest również fakt, iż przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nr 80/ZP/22 tyczy się żywności przeznaczonej dla żołnierzy sprawujących czynną służbę wojskową w Akademii Marynarki Wojennej. Wstrzymując zawarcie umowy niemożliwym jest zapewnienie jednostkom wojskowym nieprzerwanej dostawy żywności, co w znacznym stopniu wpisuje się w ramy zagrożenia interesu publicznego oraz powoduje doznanie uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w wyniku postępowania. Niemożność zawarcia umowy w ramach przedmiotowego postępowania spowoduje, iż od dnia 9 stycznia 2023 r. jednostka wojskowa i uczelnia publiczna jaką jest Akademia Marynarki Wojennej im. Bohaterów Westerplatte nie posiada żywności celem zapewnienia jej dla żołnierzy, tym samym powstanie paraliż funkcjonowania jednostki.

Zważając również na fakt, iż STEMAR Sp. z o.o. była uczestnikiem postępowania, a oferta Spółki nie została wybrana, założyć można, iż działania związane ze skierowaniem wniosku do KIO w ostatnim dniu terminu spowodowane są jedynie uniemożliwieniem zawarcia umowy z Panią M. L., w celu uzyskania korzyści finansowych”.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 577 Pzp w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Stosownie do 578 ust. 1 Pzp, zamawiający może złożyć do Krajowej Izby Odwoławczej wnioski o uchylenie zakazu zawarcia umowy. Przesłanki pozwalające na uchylenie ww. zakazu określone zostały w art. 578 ust. 2 Pzp i są to:

- 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.

Podkreślenia wymaga, że instytucja uchylenia zakazu zawarcia umowy na podstawie art. 578 ust. 2 Pzp ma charakter wyjątkowy, a ciężar wykazania, że zaistniała przynajmniej jedna z ww. przesłanek spoczywa na zamawiającym.

Po zapoznaniu się ze stanowiskiem Zamawiającego Izba uznała, że nie wykazał on, że w postępowaniu wystąpiły okoliczności uzasadniające uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu jego rozstrzygnięcia. Zamawiający nie przedstawił żadnej, wiarygodnej argumentacji z której wynikałaby konieczność uchylenia zakazu zawarcia umowy wobec wypełnienia przesłanek określonych w art. 578 ust. 2 Pzp.

Argumentacja Zamawiającego to przede wszystkim polemika z zasadnością odwołania. W zakresie wskazanym w art. 578 ust. 2 Pzp Zamawiający ograniczył się jedynie do niepopartego żadnymi dowodami stwierdzenia, że niezawarcie umowy spowoduje, że od 9 stycznia 2023 r. jednostka wojskowa i uczelnia publiczna nie będą posiadać żywności celem zapewnienia jej dla żołnierzy, co doprowadzi do paraliżu funkcjonowania jednostki. W ocenie Izby twierdzenie to jest całkowicie niewiarygodne. Trudno wyobrazić sobie, że Zamawiający (jednostka o dużym znaczeniu dla bezpieczeństwa i obronności kraju) nie zabezpieczył się w sposób należyty na wypadek wydłużenia się postępowania o udzielenie zamówienia w wyniku złożenia odwołania do KIO przez uczestnika tego postępowania. Sytuacja taka nie jest niczym niezwykłym – każdemu wykonawcy, który ma interes do wniesienia odwołania przysługuje uprawnienie do skorzystania z tego środka ochrony prawnej. Nie sposób więc przyjąć, że Zamawiający mógł nie spodziewać się możliwości wniesienia odwołania w postępowaniu i na taką okoliczność nie przygotować.

Biorąc pod uwagę powyższe skład orzekający uznał, że wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy w postępowaniu jest niezasadny, a argumentacja Zamawiającego podniesiona na jego poparcie nieudowodniona.

Z tego względu, Izba, na podstawie art. 578 ust. 2 i 4 Pzp, postanowiła jak w sentencji. Stosownie do art. 578 ust. 4 Pzp na postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący :