

Sygn. akt: KIO/W 10/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 16 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aleksandra Patyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 16 lutego 2024 roku w Warszawie wniosku z dnia 12 lutego 2024 roku o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wniesionego przez Zamawiającego – Sąd Apelacyjny w Krakowie, reprezentowany przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucję Gospodarki Budżetowej w Krakowie

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *dostawę prasy papierowej i elektronicznej w roku 2024*

postanawia:

1. uchylić zakaz zawarcia umowy.

Uzasadnienie

Zamawiający - Sąd Apelacyjny w Krakowie, reprezentowany przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucję Gospodarki Budżetowej w Krakowie [dalej „Zamawiający”], prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *dostawę prasy papierowej i elektronicznej w roku 2024*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3 października 2023 r. pod numerem 2023/S 190-593372.

W dniu 12 lutego 2024 r. w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie części 1 odwołanie złożył wykonawca Garmond Press S.A. z siedzibą w Krakowie, kwestionując wybór oferty najkorzystniejszej i odrzucenie jego oferty.

W dniu 12 lutego 2024 r. Zamawiający wniósł o uchylenie zakazu zawarcia umowy w prowadzonym postępowaniu w zakresie części 1 zamówienia, przed ogłoszeniem przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Zamawiający we wniosku podniósł, że złożone odwołanie zostało wniesione wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy, co wypełnia przesłankę zawartą w art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp i stanowi podstawę do uchylenia zakazu zawarcia umowy przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Celem przepisu art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp jest zapobieżenie negatywnym praktykom wykonawców, którzy korzystają z możliwości wniesienia odwołania jedynie w celu zablokowania zawarcia umowy. W analizowanym przypadku, odwołanie zostało wniesione przez wykonawcę, którego oferta została ostatecznie odrzucona, Odwołujący nie jest uczestnikiem postępowania i nie ma legitymacji do wniesienia odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 8 stycznia 2024 r. o sygn. akt KIO 3812/23 uwzględniła odwołanie wniesione przez wykonawcę GLM Sp. z o.o. i nakazała Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w Części 1 postępowania, przeprowadzenie ponownej czynności oceny ofert w Części 1 postępowania, w tym odrzucenie oferty wykonawcy Garmond Press spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie.

Zamawiający w dniu 19 stycznia 2024 r., wykonując wyrok Krajowej Izby Odwoławczej unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w części 1 postępowania, przeprowadził ponowną ocenę ofert w wyniku której odrzucił ofertę wykonawcy Garmond Press S.A. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp z uwagi na to, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu

zamówienia, a złożone przez wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Czynność polegająca na odrzuceniu oferty Garmond Press S.A. była czynnością wykonaną zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 stycznia 2024 r., co powoduje, że w zakresie zarzutów odwołania dotyczących wadliwego odrzucenia oferty Odwołującego i unieważnienia czynności odrzucenia oferty Garmond Press S.A. zachodzi przesłanka odrzucenia odwołania, wynikająca z art. 528 pkt 5 ustawy Pzp. Odrzucenie oferty Odwołującego stało się ostateczne i może być przedmiotem zaskarżenia do Sądu Okręgowego – Sądu Zamówień Publicznych. Wykonawca Garmond Press S.A. utracił status uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a tym samym nie posiada już legitymacji do wniesienia odwołania w tym postępowaniu odwoławczym, co wypełnia przesłankę do odrzucenia odwołania z art. 528 pkt 2 ustawy Pzp (odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony).

Utrata statusu uczestnika postępowania jest powszechnie uznawana przez Krajową Izbę Odwoławczą jako wystarczająca podstawa do uchylenia zakazu zawarcia umowy na podstawie art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp np. postanowienie z dnia 31 sierpnia 2021 r. Sygn. akt: KIO/W 83/21, postanowienie 15 grudnia 2021r. Sygn. akt KIO/W 101/21.

W dniu 29 stycznia 2024 r. wykonawca Garmond Press S.A. wniósł odwołanie, które zostało odrzucone przez Izbę postanowieniem z dnia 8 lutego 2024 r. sygn. akt KIO 297/24. Podstawą odrzucenia odwołania była utrata statusu wykonawcy Garmond Press S.A., którego oferta została ostatecznie odrzucona na podstawie wyroku KIO z dnia 8 stycznia 2024 r. Sygn. akt 3812/23.

Postanowieniem z dnia 2 lutego 2024 r. o sygn. akt KIO/W8/24 Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając wniosek Zamawiającego, wydała postanowienie o uchyleniu zakazu zawarcia umowy. Podstawą uchylenia zakazu zawarcia umowy była przesłanka z art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie z którą Izba uchyla zakaz zawarcia umowy w sytuacji, gdy odwołanie zostało wniesione wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Zamawiający w dniu 29 stycznia 2024 r., po wniesieniu odwołania o sygn. KIO 297/24, unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonał ponownego badania i oceny ofert i wezwał wykonawcę G.L.M. sp. z o.o. do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu i referencji.

W dniu 2 lutego 2024 r. Zamawiający dokonał ponownego wyboru oferty G.L.M sp. z o.o. jako najkorzystniejszej.

W aktualnym odwołaniu z dnia 12 lutego Garmond Press S.A. podnosi te same zarzuty i argumenty, które były zawarte w odwołaniu podlegającym odrzuceniu (postanowienie KIO z dnia 8 lutego Sygn. akt KIO 297/24). Odwołanie wniesione przez Garmond Press S.A. w dniu 12 lutego 2024 r. podlega odrzuceniu na podstawie art. 528

pkt 2 oraz 528 pkt 5, wykonawca nie może już uzyskać zamówienia publicznego, co uprawdopodobnia przesłankę, że jedynym powodem wniesienia odwołania jest zablokowanie możliwości zawarcia umowy i uniemożliwienie rozpoczęcia realizacji dostaw prasy papierowej i elektronicznej na rok 2024 dla części I zamówienia.

Zamawiający wyraził pogląd, że uprawdopodobnił, iż odwołanie wykonawcy Garmond Press S.A, zostało wniesione wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy, co wypełnia przesłankę zawartą w art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp i stanowi samodzielną podstawę do ponownego uchylecia zakazu zawarcia umowy przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Izba ustaliła, co następuje:

W dniu 8 stycznia 2024 r., w prowadzonym postępowaniu Krajowa Izba Odwoławcza wydała wyrok (sygn. akt: KIO 3812/23), w którym uwzględniła odwołanie złożone przez wykonawcę G.L.M. sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w Części 1 postępowania, przeprowadzenie ponownej czynności oceny ofert w Części 1 postępowania, w tym odrzucenie oferty wykonawcy Garmond Press spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie (punkt 1 sentencji).

W dniu 19 stycznia 2024 r. Zamawiający wykonał wyrok Izby, zawiadamiając o powyższych czynnościach wykonawców.

W dniu 29 stycznia 2024 r. na przeprowadzone czynności odwołanie złożył wykonawca Garmond Press S.A. z siedzibą w Krakowie. Odwołujący Garmond Press S.A. wskazywał na wadliwe odrzucenie jego oferty ze względu na rażąco niską cenę, mimo że w ramach powtarzanych czynności badania i oceny ofert nie powtórzono czynności badania rażąco niskiej ceny i nie wezwano Odwołującego do złożenia wyjaśnień. Tym samym Odwołujący uważał, że powtórzenie czynności było niepełne. Odwołujący kwestionował również dokonany przez Zamawiającego wybór oferty najkorzystniejszej, wskazując, że wybrano wykonawcę, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

W dniu 29 stycznia 2024 r., po wniesieniu odwołania o sygn. akt: KIO 297/24, Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonał ponownego badania i oceny ofert i wezwał wykonawcę G.L.M. Sp. z o.o. do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu i referencji.

W dniu 2 lutego 2024 r. Zamawiający dokonał ponownego wyboru oferty G.L.M Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej.

W dniu 2 lutego 2024 r. Izba wydała postanowienie o uchyleniu zakazu zawarcia umowy (sygn. akt: KIO/W 8/24).

W dniu 8 lutego 2024 r. Izba wydała postanowienie o odrzuceniu odwołania Garmond Press S.A. (sygn. akt: KIO 297/24) na podstawie art. 528 pkt 2 i 5 ustawy Pzp.

W dniu 12 lutego 2024 r. odwołanie złożył wykonawca Garmond Press S.A. z siedzibą w Krakowie. Odwołujący Garmond Press S.A. wskazał na wadliwe „podtrzymanie decyzji o odrzuceniu” oferty Odwołującego ze względu na rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, mimo że w ramach powtarzanych czynności badania i oceny ofert nie powtórzono czynności badania rażąco niskiej ceny i nie wezwano Odwołującego do złożenia wyjaśnień. Tym samym Odwołujący uważał, że powtórzenie czynności było niepełne. Odwołujący kwestionował również wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy G.L.M. Sp. z o.o., w tym dokonaną przez Zamawiającego ocenę wyjaśnień tego wykonawcy.

Izba, mając na uwadze okoliczności wskazane w treści wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, w szczególności zadania jakie mogą być realizowane przy użyciu przedmiotu usług uznała, że wniosek zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 578 ust. 2 ustawy Pzp 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.

Z art. 578 ust. 5 ustawy Pzp wynika, że Izba umarza, w formie postanowienia, postępowanie wszczęte na skutek złożenia wniosku, o którym mowa w ust. 1, w przypadku:

- 1) ogłoszenia przez Izbę orzeczenia przed rozpoznaniem wniosku;
- 2) cofnięcia wniosku;
- 3) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Izba badając przesłanki możliwości uchylenia zakazu zawarcia umowy z wniosku Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, uznała, że wniosek jest zasadny. Celem rozpoznania wniosku o uchylenie zakazu jest umożliwienie zawarcia umowy realizującej przedmiot zamówienia, a jej realizacja ma uniemożliwić wystąpienie negatywnych skutków dla interesu publicznego.

W ocenie Izby wskazane przez wnioskodawcę okoliczności uzasadniają w sposób dostateczny, że odwołanie wniesione zostało przez wykonawcę Garmond Press S.A. celem uniemożliwienia zawarcia umowy.

Izba podziela poglądy przedstawione przez Zamawiającego we wniosku o uchylenie zakazu, że Odwołujący utracił przymiot wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a tym samym nie posiada już legitymacji do wniesienia odwołania w tym postępowaniu odwoławczym. Złożone odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy Pzp. W ocenie Izby Zamawiający składając rozpoznawany wniosek, uprawdopodobnił, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy. Oferta wykonawcy składającego wniosek została skutecznie i ostatecznie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego odrzucona, a więc taki wykonawca nie może już uzyskać zamówienia i nie ma legitymacji do kwestionowania czynności i zaniechań Zamawiającego.

Dodatkowo należy zauważyć, iż odwołanie tak wniesione podlega także odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 5 ustawy Pzp: odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Powyższe okoliczności zostały szczegółowo wyjaśnione przez Izbę w postanowieniu z dnia 8 lutego 2024 r. sygn. akt: KIO 297/24, którym Izba odrzuciła odwołanie Garmond Press S.A. z dnia 29 stycznia 2024 r. na podstawie art. 528 pkt 2 i 5 ustawy Pzp. Odwołujący tymczasem powiela dotychczasowy sposób postępowania, wnosząc kolejne odwołanie wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy o zamówienie publiczne.

Z uwagi na powyższe Izba na podstawie art. 578 ust. 4 ustawy Pzp postanowiła jak w sentencji.

Zgodnie z art. 578 ust. 4 zdanie 2 ustawy Pzp na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodnicząca: