

Sygn. akt KIO/W 106/21

## POSTANOWIENIE

z dnia 28 grudnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Anna Osiecka  
Katarzyna Odrzywolska  
Marzena Ordysińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 28 grudnia 2021 r. w Warszawie wniosku z dnia 23 grudnia 2021 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez **Zespół Placówek Szkolno-Wychowawczych w Iławie** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym pn. ***Dostawa i montaż wyposażenia w ramach zadania pn. Budowa specjalnego ośrodka szkolno-wychowawczego wraz z centrum rehabilitacji w Iławie przy ul. Sucharskiego - wyposażenie - Etap II w podziale na części***

**postanawia:**

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

## Uzasadnienie

Zamawiający, Zespół Placówek Szkolno-Wychowawczych w Iławie, działając na podstawie art. 578 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2021 r. poz. 1129 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”, złożył w dniu 23 grudnia 2021 r. wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie podstawowym pn. *Dostawa i montaż wyposażenia w ramach zadania*

*pn. Budowa specjalnego ośrodka szkolno-wychowawczego wraz z centrum rehabilitacji w Iławie przy ul. Sucharskiego - wyposażenie - Etap II w zakresie części 7. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 9 listopada 2021 r. pod numerem 2021/BZP 00262574.*

W uzasadnieniu wniosku zamawiający wskazał, że wykonawca Tronus Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, dalej „odwołujący”, w odwołaniu dowodzi, iż ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Niemniej odwołujący nie wykazał, które jego zdaniem części postępowania winny zostać unieważnione i na jakiej podstawie.

Zamawiający podnosił, że w częściach 1, 2, 3, 4 i 7 odwołujący nie odpowiedział na wezwanie do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych. Ponadto, oferta odwołującego w części 1, 2, 3, 4 i 7 uzyskała taką liczbę punktów, która klasyfikuje ją na dalszych pozycjach, a pozostałe oferty nie podlegają odrzuceniu. Zatem w świetle powyższego odwołujący, w ocenie zamawiającego, nie posiada interesu w uzyskaniu zamówienia.

W odniesieniu do części 7 zamawiający wyjaśniał, że otrzymał dofinansowanie w ramach programu „Za życiem”. Regulamin programu przewiduje konieczność udzielenia zamówienia do końca bieżącego roku, w przeciwnym razie środki te zostaną przez zamawiającego utracone, a złożone odwołanie celowo opóźnia możliwość udzielenia zamówienia, zdaniem zamawiającego.

#### **Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

- 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.

Institucja uchylenia zakazu zawarcia umowy ma charakter wyjątkowy jako odstępstwo od generalnej zasady zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Dla zaistnienia przesłanki przywołanej wyżej w art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, konieczne jest stwierdzenie, że brak uchylenia zakazu zawarcia umowy wywoła negatywne konsekwencje dla interesu publicznego, w stopniu

przewyższającym inne interesy, w tym prawo wykonawcy do ochrony jego interesu własnego w uzyskaniu zamówienia. Z kolei dla zaistnienia przesłanki przywołanej w art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, konieczne jest uprawdopodobnienie, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

Izba stwierdziła, że zamawiający w swojej argumentacji przedstawionej we wniosku nie wykazał zaistnienia żadnej z przesłanek, o których mowa w art. 578 ust. 2 ustawy Pzp.

Odnosząc się do przesłanki określonej w art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, Izba wskazuje, że zamawiający składając wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy winien szczegółowo uzasadnić i wykazać, że skutkiem niezawarcia umowy może być uszczerbek dla interesu publicznego, na tyle duży, że uzasadnione jest odstąpienie od ochrony wszystkich innych interesów, mogących doznać uszczerbku w wyniku czynności lub zaniechań zamawiającego. Tymczasem w niniejszej sprawie, zamawiający, w uzasadnieniu wniosku, nie podał żadnych argumentów pozwalających na zastosowanie instytucji, jaką jest uchylenie zakazu zawarcia umowy. W uzasadnieniu, które jest bardzo ogólne i lakoniczne, skoncentrował się tylko na twierdzeniu o utracie dofinansowania w przypadku niezawarcia umowy do końca roku. W ocenie Izby, wniosek zamawiającego nie zawiera żadnej analizy w przedmiocie negatywnych skutków dla interesu publicznego. Należy podkreślić, że sam fakt, że zamawiający działa w interesie publicznym, nie jest równoznaczny z tym, że każde opóźnienie w udzieleniu dowolnego zamówienia spowoduje uszczerbek w interesie publicznym. Zaistnienie negatywnych skutków dla interesu publicznego powinno być przekonująco uzasadnione przez zamawiającego w indywidualnych uwarunkowaniach dotyczących konkretnego postępowania.

Równocześnie Izba zwraca uwagę, że z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wynika obowiązek przeprowadzenia przez zamawiającego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w odpowiednim terminie, tj. takim, aby przy uwzględnieniu prawa wykonawców do korzystania ze środków ochrony prawnej, możliwe było zawarcie umowy w terminie przez zamawiającego oczekiwanym. Dodatkowo, co istotne, zamawiający wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy złożył dopiero trzy dni po wniesieniu odwołania do Prezesa Izby przez wykonawcę.

Odnosząc się do przesłanki z art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, Izba wskazuje, iż wnioskując o uchylenie zakazu zawarcia umowy na ww. podstawie, zadaniem zamawiającego było uprawdopodobnić, że odwołanie nie zostało wniesione w celu ochrony interesu wykonawcy zmierzającego do poddania kontroli merytorycznej przez Izbę decyzji zamawiającego, pozbawiającej wykonawcę możliwości uzyskania zamówienia, lecz w innym celu, ukrytym pod pozorem skorzystania z prawa wniesienia środka ochrony prawnej, a

mianowicie w celu uniemożliwienia udzielenia zamówienia. W ocenie Izby zamawiający powyżej okoliczności nie uprawdopodobnił.

Izba wskazuje, że już samo poprzestanie na przedstawieniu tak lakonicznego uzasadnienia powoduje bezzasadność wniosku. Ponadto, argumentacja zamawiającego dotycząca braku interesu w uzyskaniu zamówienia przez odwołującego nie może stanowić podstawy dla uchylenia zakazu zawarcia umowy. Przepis art. 578 ust. 2 ustawy Pzp precyzuje, w jakich okolicznościach Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, a taka możliwość stanowi wyjątek od wynikającej z art. 577 ustawy Pzp zasady. Oznacza to, że ww. przepis nie może być interpretowany rozszerzająco. Zresztą Izba rozpoznając wniosek o wyrażenie zgody na uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, nie dokonuje oceny zasadności odwołania wniesionego w danym postępowaniu, ani nie bada kwestii związanej z interesem we wniesieniu odwołania.

Równocześnie należy podkreślić, że art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp referuje wprost do czynności „wniesienia odwołania wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy”. Oznacza to, że zamiar uniemożliwienia zawarcia umowy jest jedynym celem wykonawcy i w kontekście niniejszej sprawy oznacza, iż wykonawca nie zamierza ubiegać się o udzielenie zamówienia w sytuacji gdyby było ono udzielane w trybie konkurencyjnym. Odwołanie wniesione przez wykonawcę jest pierwszym odwołaniem wniesionym wobec czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Nie można zatem twierdzić, że odwołanie zostało wniesione wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy. W przedmiotowym przypadku trudno uznać, aby odwołujący wnosząc odwołanie działał w takim właśnie celu.

Reasumując, Izba uznała, że zawarcie umowy po ogłoszeniu wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, będzie stanowiło ochronę wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, z jednoczesnym poszanowaniem interesu publicznego.

Z uwagi na powyższe Izba na podstawie art. 578 ust. 2 ustawy Pzp postanowiła jak w sentencji, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 578 ust. 4 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 578 ust. 4 zdanie 2 ustawy Pzp na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....