

POSTANOWIENIE
z dnia 2 lutego 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza-w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 2 lutego 2024 roku w Warszawie wniosku z dnia 1 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 w trybie podstawowym, którego przedmiotem jest „*Dostawa prasy papierowej i elektronicznej w roku 2024*” (publikacja ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym UE 2023/S 190-593372).

postanawia:

- 1. uchylić zakaz zawarcia umowy**

Uzasadnienie

Zamawiający Sąd Apelacyjny w Krakowie, reprezentowany przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucję Gospodarki Budżetowej w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, którego przedmiotem jest „Dostawa prasy papierowej i elektronicznej w roku 2024” (publikacja ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym UE 2023/S 190-593372).

W dniu 29 stycznia 2024 roku w przedmiotowym postępowaniu odwołanie złożył wykonawca Garmond Press S.A. z siedzibą w Krakowie, kwestionując wybór oferty najkorzystniejszej i odrzucenie jego oferty.

W dniu 1 lutego 2024 roku 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 2024r. 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 2024r., 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 2024r., 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 2021r. Sygn. akt: KIO/W 83/21, postanowienie 15 grudnia 2021r. Sygn. akt KIO/W 101/21.

Odwołanie wniesione przez Garmond Press S.A. 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, że 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 uchylenia zakazu zawarcia umowy przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W dniu 8 stycznia 2024 roku, 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 roku Zamawiający wykonał wyrok Izby, zawiadamiając o powyższych czynnościach wykonawców. w dniu 29 stycznia 2024 roku na przeprowadzone czynności odwołanie złożył wykonawca Garmond Press S.A. z siedzibą w Krakowie.

Odwołujący Garmond 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 wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień. Tym samym Odwołujący uważa, 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.

Termin rozpoznania złożonego wniosku o uchylenie zakazu upływał w dniu 6 lutego 2024 roku.

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 umożliwić wystąpienie negatywnych skutków dla interesu publicznego.

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

Jak celnie podkreślił we wniosku Zamawiający, a co zdaje się pomijać w odwołaniu Odwołujący Garmond, wyrokiem z dnia 8 stycznia 2024 roku w sprawie o sygn. akt KIO 3812/23 Krajowa Izba Odwoławcza jasno i precyzyjnie nakazała Zamawiającemu powtórzenie procesu badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty Garmond Press S.A. z siedzibą w Krakowie w pierwszej części zamówienia. Wbrew twierdzeniom odwołania Izba nie nakazała ponownego wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Wnioski takie nie wynikają ani z treści sentencji orzeczenia, ani z jego uzasadnienia merytorycznego. Co więcej, w sprawie odwoławczej obecnie Odwołujący złożył przystąpienie, które Izba uznała za nieskuteczne, z uwagi na niedochowanie obowiązku przekazania kopii zgłoszenia przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

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. Przepis ten koresponduje z art. 527 ustawy Pzp, zgodnie z którym na czynność zamawiającego wykonaną zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu, albo w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą zamawiający wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, odwołującemu oraz wykonawcy wezwanemu zgodnie z art. 524 Pzp nie przysługują środki ochrony prawnej. Z taką sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym.

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: