

Sygn. akt: KIO/W 83/21

POSTANOWIENIE
z dnia 31 sierpnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 31 sierpnia 2021 r. w Warszawie wniosku z dnia 25 sierpnia 2021 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Województwo Lubelskie z siedzibą w Lublinie przy ul. Artura Grottgera 4 (20-029 Lublin) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *Dzierżawa urządzeń drukujących wraz z montażem dla potrzeb Urzędu Marszałkowskiego Województwa Lubelskiego w Lublinie*, znak postępowania: OP-IV.272.145.2020.ŁB

postanawia:

**uchylić zakaz zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku
lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.**

Uzasadnienie

Województwo Lubelskie z siedzibą w Lublinie (zwane dalej: „zamawiającym”) w dniu 25 sierpnia 2021 r. działając na podstawie art. 578 ust. 1 w zw. z art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129), zwanej dalej: „Pzp”, złożył wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 577 Pzp.

W uzasadnieniu wniosku zamawiający wyjaśnił, że odwołanie wniesione w dniu 20 sierpnia 2021 r. przez wykonawcę PrintNonStop Fleet Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie przy ul. Zawieprzyckiej 8L, 20-228 Lublin (zwanego dalej: „odwołującym”), oznaczone sygn. akt KIO 2477/21, zostało wniesione wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy, co wypełnia

przesłankę zawartą w art. 578 ust. 2 pkt 2 Pzp uchylenia zakazu zawarcia umowy przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Zamawiający wyjaśnił, że odwołujący nie może skutecznie wnieść odwołania ponieważ stracił status wykonawcy ze względu na fakt jego skutecznego wykluczenia z przedmiotowego postępowania w dniu 2 czerwca 2021 r., co zostało potwierdzone postanowieniem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 sierpnia 2021 r. sygn. akt: KIO 1759/21, w którym to Izba uznała, że odwołujący nie może skutecznie przystąpić do postępowania odwoławczego. W postanowieniu Izba wskazała, że *podmiot ten pozbawił się statusu wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia na obecnym jego etapie, co przekłada się także na nieskuteczność zgłoszonego przystąpienia do postępowania odwoławczego, a także Izba doszła do przekonania, że wykonawca PrintNonStop Fleet Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie nie ma interesu w zgłoszeniu przystąpienia, ponieważ nie ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego i nie jest wykonawcą na obecnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.*

Zdaniem zamawiającego, odwołujący nie wniósł odwołania od czynności wykluczenia go z postępowania, pomimo posiadania takiej możliwości, wobec czego decyzja o jego wykluczeniu podjęta przez zamawiającego w dniu 2 czerwca 2021 r. stała się niewzruszalna. Odwołujący sam pozbawił się statusu wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na obecnym etapie co decyduje o braku skuteczności odwołania wniesionego w dniu 20 sierpnia 2021 r.

Ponad w ocenie zamawiającego, odwołujący nie posiada interesu w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na jego korzyść ponieważ nie ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego i nie jest wykonawcą na obecnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W świetle powyższych argumentów zamawiający przyjął, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony, co wypełnia przesłanki odrzucenia odwołania wskazane w art. 528 ust. 2 pkt 2 ustawy. Odwołaniem wniesionym w dniu 20 sierpnia 2021 r. odwołujący nie zmierza do uzyskania merytorycznego rozstrzygnięcia o jego prawach i obowiązkach, lecz wniósł je w innym celu, ukrytym pod pozorem skorzystania z prawa wniesienia środka ochrony prawnej.

Jak wynika z powyższego odwołujący nie może skutecznie wnieść odwołania, o czym podmiot ten wie z uwagi na fakt dostarczenia mu uzasadnienia postanowienia z dnia 2 sierpnia 2021 r., co wskazuje na to, że odwołanie z dnia 20 sierpnia 2021 r. zostało złożone wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy ponieważ odwołujący winien mieć świadomość braku skuteczności wniesienia odwołania na tym etapie postępowania.

Mając na uwadze powyższe, zamawiający wniósł o skierowanie sprawy na posiedzenie niejawnie Krajowej Izby Odwoławczej celem wydania postanowienia w przedmiocie uchylenia

zakazu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego przed rozstrzygnięciem odwołania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020) do postępowań odwoławczych, o których mowa w uchylanej ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019), dalej „Pzp”. Z uwagi na powyższe, Izba rozstrzygając wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, który dotyczy odwołania wniesionego w dniu 20 sierpnia 2021 r., zastosowała przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych. Rozpoznanie wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy jest wywołane wniesionym odwołaniem i w odniesieniu do niego znajdują zastosowanie przepisy właściwe dla procedury odwoławczej.

Zgodnie z art. 578 ust. 2 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.

Zamawiający we wniosku odnosił się do podstaw prawnej wskazanej w art. 578 ust. 2 pkt 2 Pzp.

Instytucja 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. Oceniając zasadność wniosku Izba nie dokonuje oceny zarzutów podniesionych w odwołaniu. Izba bada wniosek zamawiającego wyłącznie pod kątem przesłanek uchylenia zakazu zawarcia umowy, czyli ocenia, czy niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego oraz, czy negatywne skutki niezawarcia umowy przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego.

Izba zważyła, że zamawiający uprawdopodobnił, że odwołanie zostało wniesione wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy. Przepis został wprowadzony do Pzp w związku z sytuacjami, w których zamawiający nie mógł zawrzeć umowy w sprawie zamówienia publicznego z powodu wnoszenia odwołań przez wykonawcę, który – sam nie mając szansy

na uzyskanie zamówienia – blokował tę możliwość konkurentom. Odwołania takie były bezzasadne *prima facie* albo podlegały odrzuceniu. Sytuacja taka zaszła w okolicznościach przedmiotowej sprawy.

Zamawiający słusznie argumentował, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot, który został ostatecznie wykluczony z postępowania w dniu 2 czerwca 2021 r. i przez to stracił status wykonawcy w postępowaniu. Ponadto zamawiający prawidłowo zwrócił uwagę i przytoczył stanowisko Izby zawarte w postanowieniu z dnia 2 sierpnia 2021 r. o sygn. akt KIO 1759/21. Dodatkowo słuszność argumentacji zamawiającego potwierdzał fakt, że odwołujący na moment rozpoznania przedmiotowego wniosku nie uzupełnił braków formalnych odwołania w postaci uzupełnienia wpisu od odwołania. Przedmiotowa okoliczność utwierdziła skład orzekający w przekonaniu, że odwołujący wniósł odwołanie wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

W związku z powyższym Izba uchyliła zakaz zawarcia umowy na podstawie art. 578 ust. 2 pkt 2 Pzp.

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

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

Przewodniczący: