

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 28 października 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 28 października 2021 r. w Warszawie wniosku z dnia 25 października 2021 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez zamawiającego: **Poczta Polska S.A., ul. Rodziny Hiszpańskich 8, 00-940 Warszawa** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie „**Udostępnienie Systemu Zarządzania i Ewidencji Floty - nr ref. BZA. 2600.253.2021**”,

**postanawia:**

uchylić zakaz zawarcia umowy

**U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający - Poczta Polska S.A. z siedzibą w Warszawie - działając na podstawie art. 578 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2021 r. poz. 1129) dalej jako „ustawa” albo „Pzp” - pismem z dnia 25 października 2021 r. złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „Udostępnienie Systemu Zarządzania i Ewidencji Floty - nr ref. BZA. 2600.253.2021” w związku z wniesieniem przez wykonawcę Webfleet Solutions Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający podniósł, że przedmiotowe odwołanie wniesione zostało wyłącznie w celu uniemożliwienia Zamawiającemu zawarcia umowy. Zamawiający wyjaśnił, że wykonawca Webfleet Solutions Poland Sp. z o.o., który wniósł odwołanie, jest wykonawcą, którego oferta została wybrana jako oferta najkorzystniejsza w dniu 26 sierpnia 2021 r. W dniu 31 sierpnia 2021 r. ww. wykonawca został poproszony o podanie wszystkich niezbędnych informacji

umożliwiających przygotowanie umowy do podpisu, w tym w szczególności do wskazania formy zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Zamawiający załączył jako dowód wydruk z poczty elektronicznej z dnia 31 sierpnia 2021 r.

W dniu 6 września 2021 r. wykonawca Webfleet Solutions Poland Sp. z o.o. wniósł odwołanie na zaniechanie odrzucenia oferty kolejnego w rankingu wykonawcy, tj. Geotik Sp. z o.o. Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem o sygn. KIO 2647/21 oddaliła w całości odwołanie w dniu 28 września 2021 r.

W dniu 29 września 2021 r., w związku z zakończeniem postępowania odwoławczego, Zamawiający ponownie zwrócił się do ww. wykonawcy z prośbą o podanie niezbędnych danych, ze szczególnym uwzględnieniem informacji dotyczącej zabezpieczenia należytego wykonania umowy. W odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie przedstawiciel wykonawcy Pan P. G. odpowiedział, że przesłane materiały zostały przekazane odpowiednim komórkom organizacyjnym i wykonawca oczekuje na uzasadnienie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej. Dowód: maile dnia 29 września 2021 r.

W dniu 1 października 2021 r. ww. wykonawca wystosował do Zamawiającego prośbę o spotkanie w celu wyjaśnienia wątpliwości dotyczących treści specyfikacji warunków zamówienia i umowy.

W dniu 4 października 2021 r. Zamawiający wskazał, że nie ma żadnego uzasadnienia, aby spotykać się osobiście ponawiając prośbę o przedstawienie danych, o które był już poproszony, w tym pełnomocnictwo dla osoby, podpisującej umowę oraz przesłanie projektu gwarancji (jeśli zabezpieczenie miałyby zostać wniesione w takiej formie). Zamawiający załączył jako dowód wydruk z poczty elektronicznej z dnia 1 października 2021 r. i z dnia 4 października 2021 r.

W dniu 6 października 2021 r. Zamawiający ponownie wystosował zapytanie kiedy zostaną przekazane niezbędne dane umożliwiające zawarcie umowy, na które wykonawca odpowiedział w dniu 6 października 2021 r., ponawiając prośbę o spotkanie w celu wyjaśnienia wymagań technicznych, z uwagi na fakt, iż działy techniczne wykonawcy chcą potwierdzić rozumienie poszczególnych wymagań. Jednocześnie wykonawca wskazał, że zabezpieczenie należytego wykonania zostanie wniesione w formie gwarancji bankowej i już oczekują na stosowny dokument z banku. Zamawiający załączył jako dowód wydruk z poczty elektronicznej z dnia 6 października 2021 r.

Z uwagi na fakt, że ww. wykonawca pomimo deklaracji nie przedłożył Zamawiającemu żadnego dokumentu gwarancji, Zamawiający w dniu 11 października 2021 r. po raz kolejny zwrócił się z prośbą o jego przekazanie. Z uwagi na brak reakcji ze strony wykonawcy, Zamawiający w dniu 19 października wystosował oficjalne wezwanie do zawarcia umowy na dzień 22 października 2021 r. i przedłożenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy zamieszczając wezwanie na platformie zakupowej, będącej oficjalną ścieżką komunikacji z

wykonawcą, zgodnie z postanowieniami specyfikacji warunków zamówienia. Zamawiający załączył Specyfikację warunków zamówienia, wydruk z poczty elektronicznej z dnia 11 października 2021 r., wezwanie z dnia 19 października 2021 r. zamieszczone na platformie zakupowej Zamawiającego.

W dniu 22 października 2021 r. wykonawca Webfleet Solutions Poland Sp. z o.o. wniósł odwołanie (sygn. akt KIO 3126/21) na czynność Zamawiającego polegającą na wezwaniu do zawarcia umowy na dzień 22 października 2021 r. Jednocześnie Zamawiający podkreślił, że przychylił się do wniosku tego wykonawcy o wydłużenie pierwotnie wyznaczonego terminu na zawarcie umowy, wyznaczając go ostatecznie na dzień 28 października 2021 r. Zamawiający załączył jako dowód wniosek wykonawcy z dnia 20 października 2021 r. i stanowisko Zamawiającego z dnia 22 października 2021 r.

Zamawiający wskazał, że wykonawca Webfleet Solutions Poland Sp. z o.o. związany jest ofertą do dnia 30 października 2021 r.

W ocenie Zamawiającego, powyższa sekwencja zdarzeń wskazuje, że działania wykonawcy Webfleet Solutions Poland Sp. z o.o. zmierzają do uniemożliwienia Zamawiającemu zawarcia umowy, jednocześnie pozbawiając go możliwości skorzystania z instrumentu, jakim jest ewentualne zatrzymanie wadium, z uwagi na fakt, iż w dniu 30 października 2021 r. upływa termin związania z ofertą zabezpieczoną wadium. Zamawiający, co należy podkreślić, nie ze swojej winy do dnia dzisiejszego nie mógł zawrzeć umowy z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Działania wykonawcy skutecznie uniemożliwiają Zamawiającemu zawarcie umowy, a aktualne odwołanie na czynność Zamawiającego, polegającą na wezwaniu wykonawcy do zawarcia umowy i wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy zmierza *de facto* do uniemożliwienia skutecznego egzekwowania od wykonawcy ciężącego zobowiązania do zawarcia umowy, w razie niedochowania tego terminu. Zamawiający podkreślił, że ww. wykonawca w swoim odwołaniu zarzuca Zamawiającemu wyznaczenie nierealnego terminu na wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy, pomijając przy tym istotną okoliczność, że pierwsze wezwanie ze strony Zamawiającego do przedłożenia dokumentu odbyło się jeszcze w sierpniu tego roku — co oznacza, że wykonawca miał prawie dwa miesiące na pozyskanie zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Zdaniem Zamawiającego, to działania wykonawcy stanowią nadużycie jego prawa podmiotowego i naruszenie art. 5 Kodeksu Cywilnego (wbrew temu co twierdzi wykonawca w odwołaniu), wykorzystując instytucję odwołania do skutecznego blokowania zawarcia z nim umowy z uwagi na art. 577 ustawy Pzp.

Zamawiający podkreślił, że na chwilę obecną żadne okoliczności leżące po stronie Zamawiającego nie stoją na przeszkodzie, aby zawrzeć z wykonawcą umowę, zgodnie z jego deklaracją. Zamawiający żadnym swoim działaniem nie dał wykonawcy do zrozumienia, że

nie jest zainteresowany zawarciem z nim umowy, wręcz przeciwnie wszystkie jego dotychczasowe działania zmierzały do tego, aby umowa mogła zostać skutecznie zawarta.

W ocenie Zamawiającego, aktualne działania wykonawcy zmierzają do przekroczenia terminu związania ofertą, wymuszając na Zamawiającym dostosowanie dokumentacji technicznej do wymagań korzystnych dla wykonawcy, po to, aby w przypadku przekroczenia tego terminu i jednocześnie braku stosownej zmiany wymagań bez żadnych konsekwencji odstąpić od zawarcia umowy, pomimo złożonej oferty. Powoływane w odwołaniu twierdzenia, w ocenie Zamawiającego, mają charakter fikcyjny. Dla przykładu należy wskazać, że rzekomy brak wyjaśnienia wątpliwości w zakresie pełnomocnictwa jest oczywiście bezprzedmiotowy w kontekście maila Pana P. G. z dnia 6 października, który wskazał, że umowę będą podpisywały osoby ujawnione w KRS, a w razie zmiany decyzji zostanie dostarczone do Zamawiającego stosowne pełnomocnictwo do zawarcia umowy. Co więcej, czynienie zarzutu Zamawiającemu w kontekście odbycia spotkania zorganizowanego na wyraźny wniosek wykonawcy, oznacza ewidentną manipulację stanem faktycznym w odwołaniu, pomijając w zupełności fakt, iż na dzień dzisiejszy dokonany został wybór oferty i gdyby wykonawca nie podejmował czynności zmierzających do niezawarcia umowy, takie ustalenia Strony mogłyby dokonywać w związku z jej realizacją.

Zamawiający wskazał, że nie są zrozumiałe twierdzenia ww. wykonawcy, że Zamawiający zobowiązany jest do ustalenia z wykonawcą terminu na zawarcie umowy i podkreślił, że wykonawca złożył w postępowaniu ofertę, którą jest związany. Z analizy przedmiotowego stanu faktycznego wynika, że nie można zarzucić Zamawiającemu zachowania, które można by było ocenić, jako działanie na niekorzyść wykonawcy albo celowe utrudnienie, czy wręcz uniemożliwienie mu dokonania tej czynności, tj. zawarcia umowy.

Ocena tego stanu faktycznego, przy uwzględnieniu doświadczenia życiowego oraz zasad logiki, prowadzi jednoznacznie do wniosku, że wykonawca Webfleet Solutions Poland Sp. z o.o. miał wystarczająco dużo czasu, aby przygotować niezbędne formalności, umożliwiające zawarcie umowy w szczególności do pozyskania gwarancji bankowej (na którą sam wykonawca wskazywał już w mailu z dnia 6 października i nie informując jednocześnie Zamawiającego o jakichkolwiek problemach w tym zakresie). Biorąc pod uwagę fakt upływającego terminu związania z ofertą i jednocześnie brak samodzielnego przedłużenia tego terminu przez wykonawcę, Zamawiający nie może dłużej zwlekać z zawarciem przedmiotowej umowy, stąd też wyznaczony przez niego termin na dzień 28 października 2021 r. jest dniem ostatecznym, tak aby umożliwić ochronę interesu Zamawiającego poprzez zawarcie przedmiotowej umowy.

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

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2021 / S 124 – 329643 w dniu 30 czerwca 2021 r.

W przedmiotowym postępowaniu wpłynęły do Zamawiającego dwie oferty.

Zamawiający w dniu 26 sierpnia 2021 r. dokonał wyboru oferty złożonej przez wykonawcę Webfleet Solutions Poland Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w postępowaniu, a w dniu 31 sierpnia 2021 r. ww. wykonawca został poproszony o podanie wszystkich niezbędnych informacji umożliwiających przygotowanie umowy do podpisu, w tym w szczególności do wskazania formy zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

W dniu 6 września 2021 r. wykonawca Webfleet Solutions Poland Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec zaniechania przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty wykonawcy Geotik Sp. z o.o., który zajmuje drugą pozycję w rankingu ofert. Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem o sygn. KIO 2647/21 oddaliła w całości odwołanie w dniu 28 września 2021 r. orzekając o braku interesu ww. wykonawcy we wniesieniu odwołania.

W dniu 22 października 2021 r. wykonawca Webfleet Solutions Poland Sp. z o.o. wniósł kolejne odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w związku z czym zamawiający złożył wniosek o uchylenie zakazu umowy.

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 w złożonym wniosku podniósł okoliczności odnoszące się do podstawy prawnej wskazanej w art. 578 ust. 2 pkt 2 Pzp. Zamawiający, uzasadniając podstawę uchylenia zakazu wskazaną w art. 578 ust. 2 pkt 2 Pzp, przedstawił szczegółowo sekwencję zdarzeń od momentu wyboru oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej aż do momentu złożenia wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, a także pokrótce odniósł się do zarzutów zawartych w odwołaniu. Zamawiający załączył na potwierdzenie wskazanych we wniosku okoliczności korespondencję prowadzoną z wykonawcą od czasu wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że rozpatrując wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego przed ostatecznym rozstrzygnięciem wniesionego odwołania, Izba nie rozpoznaje merytorycznie zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a treść odwołania może mieć jedynie znaczenie w kontekście ogółu okoliczności danej sprawy. Tym samym, postanowienie w sprawie wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy nie ma charakteru „przedsądu”. Pogląd powyższy formułowany w odniesieniu do art. 183 ust. 2 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, zachowuje swoją aktualność w nowym stanie prawnym.

Izba zważyła także, że instytucja uchylenia zakazu zawarcia umowy stanowi wyjątek od ogólnej reguły, zgodnie z którą, umowę w sprawie zamówienia publicznego zawiera się dopiero po ogłoszeniu orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze. Możliwość uchylenia zakazu zawarcia umowy jest instytucją wyjątkową, która nie może być nadużywana, gdyż jej stosowanie poza szczególnie uzasadnionymi sytuacjami, uniemożliwiłoby korzystanie ze środków ochrony prawnej i ochronę słuszych interesów wykonawcy mającego szansę na uzyskanie zamówienia w danym postępowaniu.

W niniejszej sprawie Izba uznała wniosek Zamawiającego za zasadny, ponieważ Zamawiający uprawdopodobnił, że wniesienie przez wykonawcę Webfleet Solutions Poland Sp. z o.o. odwołania, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności tej sprawy, w dniu, w którym Zamawiający dodatkowo przychylił się do wniosku tego wykonawcy o wydłużenie po raz kolejny terminu zawarcia umowy i przedłożenia przez ww. wykonawcę zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zmierza wyłącznie do uniemożliwienia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w Specyfikacji warunków zamówienia oraz w ofercie. Przedstawione przez Zamawiającego dokumenty, w ocenie Izby, potwierdzają intencje wykonawcy zmierzające do celu, o którym mowa w art. 578 ust. 2 pkt 2 Pzp, który uzasadnia uchylenie zakazu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w związku z wniesieniem odwołania w tym postępowaniu.

Sąd Okręgowy w Szczecinie w sprawie o sygn. akt VIII Gz 133/15 wskazał w odniesieniu do treści art. 243 Kodeksu Postępowania Cywilnego (Dz. U. z 2012r. poz. 121 ze zm.), co stanowi istotę uprawdopodobnienia: *„Uprawdopodobnienie oznacza uzasadnienie zgłoszonych twierdzeń {...}, dające przekonanie o ich prawdopodobieństwie, będące wynikiem postępowania zmierzającego do poznania rzeczywistości, ale bez zachowania szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym”*. Sąd wyjaśnił, że *„Różnica między uprawdopodobnieniem i udowodnieniem sprawdza się do tego, że przy uprawdopodobnieniu zachowanie szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym nie jest konieczne. Uprawdopodobnienie zaś pojmowane jako środek zastępczy dowodu w ścisłym znaczeniu nie*

*daje pewności, a wyłącznie prawdopodobieństwo twierdzenia o jakimś fakcie. Jest to środek zwolniony od formalizmu zwykłego postępowania dowodowego, jednakże od swobodnej oceny sądu zależy uznanie, czy dokonane na podstawie uprawdopodobnienia ustalenia są na tyle wiarygodne, by na tej podstawie można było uznać za uprawdopodobnione fakty, na które strona się powołuje*". Nie wystarczy zatem samo wskazanie konkretnych faktów, ale trzeba je uwiarygodnić, potwierdzić.

Odnosząc powyższe do stanu faktycznego w niniejszej sprawie, Izba zważyła, że Zamawiający uprawdopodobnił, że odwołanie wniesione przez wykonawcę Webfleet Solutions Poland Sp. z o.o. w dniu 22 października 2021 r. zostało wniesione wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy. W ocenie Izby, Zamawiający przedstawił wiarygodne potwierdzenie okoliczności na które powołał się we wniosku, a tym samym uprawdopodobnił, że sytuacja, o której mowa w art. 578 ust. 2 pkt 2 Pzp wystąpiła w okolicznościach niniejszej sprawy. Izba zważyła także, że odwołanie wniesione przez Webfleet Solutions Poland Sp. z o.o. w dniu 22 października 2021 r. jest kolejnym odwołaniem wniesionym przez ww. wykonawcę w trakcie procedury prowadzonej przez Zamawiającego zmierzającej do podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego, a przy tym twierdzenia i zarzuty zawarte w odwołaniu nie zostały poparte przez wykonawcę jakimikolwiek dowodami.

Biorąc pod uwagę 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 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

**Przewodniczący:** .....