

POSTANOWIENIE
z dnia 17 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 17 października 2023 r. wniosku z dnia 13 października 2023 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Zamawiającego – Uniwersytet Zielonogórski.

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *Przebudowa, termomodernizacja i dostosowanie ppoż kompleksu budynków DS. Vicewersal* – prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego (nr postępowania RA-ZP.2612.19.2023)

postanawia:

uchyla zakazu zawarcia umowy w związku z wniesieniem odwołania na czynności Zamawiającego podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Uzasadnienie

Izba rozpoznając pozytywnie wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy uznała, iż odwołanie z 10 października 2023 r. Wykonawcy – AQUATEAM D. K., nie służy ochronie interesu podmiotu wnoszącego środek ochrony prawnej, który miałby doznać uszczerbku na skutek czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu, co wypełnia przesłankę z art. 578 ust. 2 pkt 1 Ustawy Pzp do uchylenia przez Izbę zakazu zawarcia umowy.

W oparciu o wniosek Zamawiającego wniesiony w dniu 13 października 2023 r. Izba ustaliła, iż odwołanie, które spowodowało wystąpienie przez Zamawiającego z wnioskiem o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 578 ust. 2 ustawy Pzp., zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10.10.2023 r. na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej przez podmiot, który nie złożył oferty w postępowaniu przetargowym.

Zamawiający do wniosku załączył umowę dotacyjną nr 2301 na dofinansowanie kosztów realizacji inwestycji z środków przekazanych przez Ministerstwo Edukacji i Nauki zobowiązującą do wydatkowania w 2023 r. kwoty 2.000.000,00 zł pod rygorem zwrotu środków nie wydanych w terminie.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie zawierającej jednocześnie wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy wskazał na okoliczności, które uzasadniają stwierdzenie braku możliwości naruszenia interesu w uzyskaniu zamówienia podmiotu, który nie złożył oferty, Wskazał również, iż do odwołania nie został załączony dowód uiszczenia wpisu, co prowadzić będzie do konieczności wezwania do uzupełnienia odwołania, co spowoduje wydłużenie czasu w jakim może zapaść rozstrzygnięcie przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Izba ustaliła, iż odwołanie wniesione w dniu 10 października 2023 r. zostało złożone przez przedsiębiorcę, który wskazał, iż nie ma statusu „wykonawcy”, ale jako „inny podmiot” może korzystać z środków ochrony prawnej przewidzianych w Ustawie Pzp. Podmiot ten wskazał, iż z przyczyn od siebie niezależnych nie mógł złożyć oferty w postępowaniu, natomiast uwzględnienie odwołania miałyby stwarzać szanse na udział w ponowionym postępowaniu. Zarzuty podniesione względem oferty wybranej dotycząc braku weryfikacji oferty pod względem zaoferowanej ceny, jak i możliwość prawidłowej realizacji zamówienia w sposób zgodny z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 578 ust. 2 pkt 1 Ustawy Pzp Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli: 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.

Na wstępie należy wskazać, iż przesłanki uchylenia zakazu zawarcia umowy są weryfikowane niezależne od rozstrzygnięcia w sprawie odwołania, które podlega ocenie między innymi przez pryzmat oceny wpływu stwierdzonych naruszeń ustawy Pzp na wynik postępowania. Oznacza to, iż Izba rozpoznając wniosek zamawiającego o uchylenie zakazu zawarcia umowy dokonuje zważenia interesów, które mogą doznać uszczerbku. Z jednej strony jest nim interes publiczny związany zasadniczo z celem zamówienia przetargowego i możliwością uzyskania oczekiwanych efektów, co również należy oceniać przez pryzmat poszanowania reguł udzielania zamówień publicznych. Z drugiej strony Izba po stwierdzeniu możliwości wystąpienia negatywnych skutków dla interesu publicznego zobowiązana jest zestawić ten skutek z korzyściami związanymi z koniecznością ochrony interesów, w

odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Przenosząc powyższe na okoliczności wykazane we wniosku Zamawiającego, Izba uznała, iż wydłużenie procedury na skutek odwołania może prowadzić do negatywnego skutku w postaci utraty dofinansowania, a w konsekwencji braku wykonania zamówienia, mając na uwadze czas jaki pozostał do końca roku, w jakim Zamawiający musi dokonać wydatkowania środków przeznaczonych na ten cel.

Z drugiej strony pozostawało do rozstrzygnięcia, po pierwsze czy w wyniku czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia może dojść do uszczerbku w interesie podmiotu składającego odwołanie. Dopiero potwierdzenie takiego prawdopodobieństwa oznaczać będzie konieczność zważenia potrzeby ochrony tych interesów.

W tym stanie rzeczy Izba uznała, iż nie zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w interesie Odwołującego, do czego miałyby prowadzić czynności podjęte przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Uwzględniając spójność przepisów regulujących środki ochrony prawnej, ochrona interesu rozumiana powinna być przez pryzmat interesu, dla którego znaczenie miałyby mieć czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Tak jak w przypadku odwołania, również instytucja zakazu zawarcia umowy, mają na celu stworzenie warunków do ochrony interesu wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Mając na uwadze stan sprawy wynikający z braku złożenia oferty przez wnoszącego odwołanie, co nie miało związku z czynnością wyboru oferty najkorzystniejszej, nie można było stwierdzić, iż czynność ta może stwarzać ryzyko uszczerbku po stronie wnoszącego odwołanie. Podmiot ten nie złożył oferty i to tą czynnością faktycznie zaprzeczył możliwości stwierdzenia istnienia ryzyka doznania uszczerbku na skutek czynności podjętych w postępowaniu. Należy zgodzić się z Zamawiającym, iż dopuszczenie możliwości zgłaszania zarzutów na etapie czynności kończących postępowanie przez podmiot, który nie brał w nim udziału, nie byłoby do pogodzenia z instytucją interesu w uzyskaniu zamówienia i jego ochrony, której służą środki ochrony prawnej w tym przyjęte na potrzeby zapewnienia realności tej ochrony, zakaz zawarcia umowy do czasu wydania rozstrzygnięcia przez KIO.

Stosownie do art. 578 ust. 4 Ustawy Prawo zamówień publicznych na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Skład orzekający:

.....