

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 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.

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 niezależnie 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 brały 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: