

Sygn. akt: KIO/W 33/23

POSTANOWIENIE

z dnia 12 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Elżbieta Dobrenko

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 12 grudnia 2023 r. w Warszawie wniosku z dnia 7 grudnia 2023 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez zamawiającego – Województwo Mazowieckie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawa oprogramowania edukacyjnego wraz z instruktażem wdrożeniowym na potrzeby Zamawiającego oraz Partnerów ”

postanawia:

odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

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

Zamawiający Województwo Mazowieckie, dalej jako: „Zamawiający”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), dalej jako: „ustawa Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawa oprogramowania edukacyjnego wraz z instruktażem wdrożeniowym na potrzeby Zamawiającego oraz Partnerów”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 23 października 2023 r. pod pozycją nr 2023/S 204-640501.

W dniu 7 grudnia 2023 r. Zamawiający złożył wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy wskazując, iż czyni to w związku z wniesionym w dniu 7 grudnia 2023 r. przez wykonawcę M.

K. Kft., dalej: „Odwołujący” odwołaniem. Zamawiający poinformował, że Odwołujący nie ma interesu w złożeniu odwołania a jego działania mają na celu uniemożliwienie Zamawiającemu zawarcia umowy, a co za tym idzie wykonanie zamówienia. Niezawarcie umowy spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszelkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku wyniku czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu.

Zamawiający ponadto wskazał, że w związku z zakończeniem perspektywy finansowej 2014 -2020, z dniem 31 grudnia 2023 roku kończy się możliwość wydatkowania środków w projekcie pn. „Mazowiecki program przygotowania szkół, nauczycieli i uczniów do nauczania zdalnego”. Niezawarcie umowy spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego w postaci braku możliwości sfinansowania dostawy licencji oprogramowania edukacyjnego do 186 szkół. W związku z powyższym licencje oprogramowania edukacyjnego nie trafią do szkół, a uczniowie nie skorzystają z możliwości, jakie oferuje oprogramowanie. Zamawiający podkreślił, że nie dysponuje prawami do żadnego oprogramowania edukacyjnego, które mógłby udostępnić Partnerom i szkołom w ramach projektu, a więc bez możliwości realizacji zamówienia nie będzie w stanie dostarczyć ich do placówek. Podpisanie umowy z Wykonawcą umożliwi dostarczenie licencji innowacyjnego oprogramowania edukacyjnego do 186 szkół biorących udział w projekcie.

Zamawiający wskazał, że odrzucił ofertę Odwołującego, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 63 ust. 1 ustawy Pzp - oferta jest niezgodna z przepisami ustawy oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp – oferta jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów, ponieważ Wykonawca złożył ofertę, którą opatrzył podpisem niekwalifikowanym, co jest niezgodne z zapisami ustawy oraz wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia. W dniu 27 listopada 2023 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców (w tym Odwołującego) poprzez wysłanie wiadomości za pośrednictwem platformy zakupowej o wyborze najkorzystniejszej oferty i wykonawcach, których oferty zostały odrzucone podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Odwołujący zarzuca, że Zamawiający nie sporządził uzasadnienia stanu faktycznego i prawnego przyczyny odrzucenia oferty Odwołującego i tym samym uznaje za bezpodstawne odrzucenie jego oferty i uznaje, że jego zdaniem oferta została podpisana w sposób prawidłowy. Zamawiający wskazał, że przeprowadził badanie pliku oferty Odwołującego, w celu określenia, czy na tym pliku znajdują się podpisy elektroniczne zgodnie z rozporządzeniem eIDAS. Podpisy nie zostały wykryte, co oznacza, że plik nie został opatrzony podpisem kwalifikowanym. Zamawiający wskazał, że przeprowadził dwukrotnie, przy użyciu dwóch różnych kwalifikowanych walidatorów, badanie pliku. Wynik badania przeprowadzony w Web Notarius wskazał, że podpis złożony na ofercie nie jest podpisem kwalifikowanym.

Zamawiający w odniesieniu do zarzutu dyskryminacji wykonawcy, wyjaśnił, że na stronie postępowania widnieje pomocnicza informacja o rodzajach podpisów, jakimi może posłużyć się wykonawca. Dla wykonawcy jest wiążący SWZ.

Zamawiający wskazał, że uznał że oferta nie została podpisana w sposób właściwy i tym samym nie dokonał jej oceny,

jak również wezwania do rażąco niskiej ceny, gdzie zdaniem Zamawiającego cena budzi duże wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia. W ocenie Zamawiającego, działania podjęte przez Odwołującego budzą uzasadnione wątpliwości i wydają się być działaniem na zwłokę.

W związku z powyższym, Zamawiający zwrócił uwagę, że Odwołujący próbuje wydłużyć okres zawarcia umowy i przedłużyć toczące się postępowanie. Niezawarcie umowy spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego w postaci niezakupienie oprogramowania dla 186 szkół.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Stosownie do art. 577 ustawy Pzp, w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z art. 578 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający może złożyć do Izby wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 577.

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.

Uchylenie zakazu zawarcia umowy na wniosek zamawiającego ma charakter wyjątkowy. Stanowi odstępstwo od generalnej zasady zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Zamawiający, występując zatem z wnioskiem o odstąpienie od tej zasady, powinien w sposób przekonujący wykazać wystąpienie przesłanek, o których mowa w art. 578 ust. 2 pkt 1 lub pkt 2 ustawy Pzp. Izba rozpatrując wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy bierze pod uwagę treść uzasadnienia wniosku.

Izba po analizie wniosku Zamawiającego o uchylenie zakazu zawarcia umowy wskazuje, że Zamawiający powołał się na wystąpienie obu przesłanek określonych w art. 578 ust. 2 ustawy Pzp. Jednak w ocenie Izby nie wykazał ich zaistnienia.

W odniesieniu do pierwszej z przesłanek, Zamawiający we wniosku wskazał, że niezawarcie przez niego umowy spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego w postaci braku możliwości sfinansowania dostawy licencji oprogramowania edukacyjnego do 186 szkół. Jednak twierdzenia Zamawiającego w powyższym zakresie są ogólnikowe. W złożonym wniosku Zamawiający wskazał nazwę i opisał skutki niedostarczenia licencji do szkół, podkreślił fakt kończenia się możliwości wydatkowania środków w projekcie „Mazowiecki program przygotowania szkół, nauczycieli i uczniów do nauczania zdalnego”. Jednak Zamawiający nie wykazał zasad finansowania, w tym rozliczania środków w programie, w ramach którego zamówienie będzie realizowane, z których wynikałoby, że dostawa licencji oprogramowania edukacyjnego nie zostanie zrealizowana w związku z niezawarciem umowy. W ocenie Izby wskazane przez Zamawiającego okoliczności nie są wystarczające do przyjęcia, że niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Również argumenty podnoszone przez Zamawiającego w odniesieniu do drugiej z przesłanek nie mogą stanowić podstawy do przyjęcia, że Zamawiający uprawdopodobnił, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy. Na etapie rozpatrywania wniosku zamawiającego o uchylenie zakazu zawarcia umowy, Izba nie dokonuje merytorycznej oceny postawionych w odwołaniu zarzutów, lecz oceny wykazania przez zamawiającego wystąpienia przesłanek uchylenia zakazu zawarcia umowy. Twierdzenia Zamawiającego w tym zakresie to twierdzenia o znacznym stopniu ogólności, które wskazują jedynie na fakt, że Zamawiający nie zgadza się z zarzutami odwołania. Zamawiający nie wykazał, że wniesienie odwołania ma na celu uniemożliwienie zawarcia umowy, że ten fakt budzi uzasadnioną wątpliwość oraz że może to być działanie na zwłokę.

W związku z powyższym, na podstawie art. 578 ust 4 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do art. 578 ust. 4 zdanie drugie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodnicząca: