

Sygn. akt: KIO 4285/24

WYROK

Warszawa, dnia 13 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 grudnia 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 listopada 2024 r. przez TRONUS POLSKA sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Prokuraturę Okręgową w Lublinie

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego TRONUS POLSKA sp. z o.o. i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. Zasądza od odwołującego TRONUS POLSKA sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz Prokuratury Okręgowej w Lublinie kwotę 3 600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień publicznych.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 4285/24

Uzasadnienie

Zamawiający: Prokuratura Okręgowa w Lublinie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie, którego przedmiotem jest: „Dostawa mebli do budynku Prokuratury Okręgowej w Lublinie przy ul. Okopowej 2a”, o wartości przekraczającej kwoty określone w art. 3 ust. 1 ustawy pzp. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym UE nr 153/2024 w dniu 07.08.2024 r., numer ogłoszenia 474543-2024.

Odwołujący: TRONUS POLSKA sp. z o.o. Warszawa wniósł odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego.

Zamawiającemu zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy pzp:

1) art. 255 pkt 7 – przez unieważnienie postępowania w części 5 ze względu na bezpodstawne przyjęcie założenia, że Odwołujący uchylił się od zawarcia umowy w sprawie tego zamówienia,

2) art. 260 ust. 1 – przez sformułowanie uzasadnienia czynności unieważnienia postępowania w części 5 w sposób ogólnikowy, nie dający możliwości jednoznacznego ustalenia tego, jakie przyczyny faktyczne i prawne decydować miały o zasadności unieważnienia.

Z uwagi na powyższe zarzuty wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania w części 5,

2) wezwania Odwołującego do podpisania umowy dla części nr 5 i wyznaczenia w tym celu odpowiedniego terminu, nie krótszego niż 2 dni robocze,

3) nie przedstawiania uzgodnienia kolorystyki w zakresie elementów innych, niż tkanina tapicerska, jako warunku zawarcia umowy dla części nr 5.

Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż w przypadku potwierdzenia się zarzutów, Odwołujący zawarłby umowę w sprawie części V zamówienia. Oferta Odwołującego była w tej części wybrana jako najkorzystniejsza w dniu 24.10.2024 r.

UZASADNIENIE 1) Zarzut nr 1

Zamawiający unieważniając postępowanie wskazał, że w jego ocenie zaszyły podstawy unieważnienia określone w art. 255 pkt 7 ustawy pzp. Nie podając jednak praktycznie w uzasadnienia faktycznego i prawnego tej czynności. Odwołujący zmuszony jest domyślać się, jakie fakty stanowiły dla Zamawiającego powód do uznania, że Odwołujący uchylił się od zawarcia umów w zakresie części 5 (dostawa pozostałych krzesel).

Wybór oferty najkorzystniejszej dla części 5 miał miejsce 24.10.2024 r. W zakresie części 5 było złożonych pięć ofert. To oznacza, że zgodnie z art. 264 ust. 1 ustawy pzp co najmniej do 04.11.2024 r. trwał okres standstill, w którym zakazane było zawarcie umowy, a wykonawcom służyło odwołanie od wyboru oferty.

31.10.2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do zawarcia umowy dla części 5 do dnia 05.11.2024 r., godz. 12:00. Zamawiający jednak nie przesłał Odwołującemu wypełnionego projektu umowy. Brak wcześniejszego przygotowania i przesłania Odwołującemu do weryfikacji projektu umowy naruszało w tym zakresie powszechną i dobrą praktykę. W ten sposób Zamawiający uniemożliwił Odwołującemu wcześniejszą weryfikację tego, czy postanowienia umowy są zgodne z SWZ i oferty, czy wszystkie dane zostały umieszczone w dokumencie w sposób prawidłowy, pozbawiony błędów.

Zamawiający przesłał ten projekt przez platformę zakupową dopiero 04.11.2024 r. Po zapoznaniu się z nim Odwołujący stwierdził, że Zamawiający niewłaściwie wypełnił § 15 ust. 2 umowy (dane osób upoważnionych do kontaktu). Odwołujący poprosił o korektę tego wpisu w projekcie umowy za pośrednictwem platformy w dniu 05.11.2024 r.

Co więcej, zgodnie z postanowieniami SWZ (załącznik nr 1e – Opis przedmiotu zamówienia w zakresie części 5 przedmiotu zamówienia) Zamawiający wprowadził wymóg dokonania przed podpisaniem umowy zatwierdzenia kolorystyki tkaniny tapicerskiej:

„Kolorystyka: tkanina tapicerska - do wyboru min. 8 kolorów z wzornika producenta. Kolorystyka do wyboru przez Zamawiającego, przed podpisaniem umowy.”

Zamawiający zupełnie zaniechał przeprowadzenie takiego uzgodnienia. Odwołujący przypomniał o tym w piśmie z 04.11.2024 r., w którym poprosił o dokonanie uzgodnienia, przedstawiając m.in. wzornik kolorystyki producenta tkanin tapicerskich. Pismo przekazał przez platformę zakupową. Pismo to zostało przesłane przez Odwołującego w pierwszym dniu roboczym po otrzymaniu wezwania z 31.10.2024 r. I to zanim Odwołujący otrzymał wypełniony projekt umowy.

W odpowiedzi Odwołujący otrzymał w dniu 04.11.2024 r. email, w którym Zamawiający zaakceptował kolor stelaża krzesła, ale jednocześnie:

- zażądał przedstawienia próbnika tapicerek w postaci fizycznej (co nie było przewidziane w SWZ, a także w sposób oczywisty wydłużałoby czas na dokonanie uzgodnień, w związku z koniecznością dostarczenia do siedziby Zamawiającego takiego próbnika),
- przedstawił oczekiwanie, aby kubełek krzesła był w kolorze czarnym (co nie było przewidziane w SWZ – Specyfikacja przewidywała wybór kolorystyki wyłącznie w zakresie tkaniny tapicerskiej, nie przedstawiała żadnych wymogów w zakresie kolorystyki kubełka, czyli siedziska i oparcia krzesel ze sklejki bukowej).

Odwołujący zwrócił na to uwagę w kolejnej wiadomości mailowej z 04.11.2024, 12:41. Na tą wiadomość Odwołujący nie otrzymał już żadnej odpowiedzi, ani w korespondencji mailowej, ani przez platformę zakupową (!). Następną wiadomość ze strony Zamawiającego, to decyzja o unieważnieniu postępowania w części 5 otrzymana rano w dniu 06.11.2024 r.

Jak widać z powyższego, Odwołujący nie tylko nie uchylił się od zawarcia umowy, ale podejmował niezbędne działania zmierzające do ustalenia właściwej treści projektów umów, do wypełnienia wymogu Zamawiającego uzgodnienia kolorystyki tkaniny tapicerskiej, a następnie do podpisania umowy .

Oczekiwanie Zamawiającego, aby umowa została zawarta natychmiast, bez pozostawienia wykonawcy czasu na weryfikację projektu umowy i bez dokonania akceptacji kolorystyki tkaniny (do czego uprawniony i zobowiązany był Zamawiający), nie znajduje jednak uzasadnienia ani w treści dokumentów zamówienia, w tym SWZ, ani w przepisach.

Odwołujący – wobec braku adekwatnego uzasadnienia decyzji o unieważnieniu postępowania – może jedynie domyślać się, że Zamawiający próbuje przypisać Odwołującemu odpowiedzialność za własne zaniechania w obszarze czynności przygotowawczych do zawarcia umowy, takich jak:

- wypełnienie treści umowy według projektu zawartego w SWZ i treści oferty,
- przekazanie projektu do Odwołującego celem weryfikacji prawidłowości danych, czy uzupełnienia danych kontaktowych itp.,

- przeprowadzenia wyboru kolorystyki spośród kolorów wskazanego przez Odwołującego próbnika,

Czynności te zostały podjęte dopiero 04.11.2024 r., dopiero na wyraźne przypomnienie Odwołującego.

Gdyby Zamawiający podjął te czynności wcześniej (np. po dniu wyboru oferty najkorzystniejszej), to do sprawdzenia umów przez Odwołującego i zgłoszenia uwag i poprawek do treści projektów mogłoby dojść znacznie wcześniej. Podobnie wcześniej doszłoby do uzgodnienia w zakresie kolorystyki tapicerek. Przyspieszyłoby to znacznie przygotowanie i umożliwiło zawarcie umowy dla części 5 wcześniej.

Żadna czynność Odwołującego w tym postępowaniu nie dawała podstaw do uznania, że Odwołujący uchylił się od zawarcia umowy. Jak wskazuje się w orzecznictwie:

„(...) przez uchylenie się od zawarcia umowy należy rozumieć tylko bezpodstawną odmowę.” (por. wyrok SN z 9 maja 2001 r., II CKN 440/00) „Biorąc pod uwagę, że termin „uchylać się” według Słownika języka polskiego PWN, oznacza „rozmyślnie nie wypełniać czegoś” należy dojść do przekonania, że stwierdzenie, że wykonawca, który złożył ofertę najkorzystniejszą, uchylił się od zawarcia umowy, musi być poprzedzone ustaleniem, iż rzeczony wykonawca nie ma zamiaru zawarcia umowy i umyślnie podejmuje działania, które mają na celu niedopuszczenie do jej zawarcia.” (KIO 1123/13, podobnie KIO 2332/18).

Żadne działanie Odwołującego nie miało na celu niedopuszczenie do zawarcia umowy. Odwołujący podjął prawidłową współpracę z Zamawiającym w tym zakresie, w tym przez sprawdzanie przesłanych projektów umów, zgłaszanie do nich uwag i zastrzeżeń. Zwracanie się przez wykonawcę z uzasadnionymi zastrzeżeniami do przedstawionych projektów umowy nie może być uznane z czynność uchylania się od zawarcia umowy (KIO 686/22).

Ewentualne opóźnienie w zawarciu umowy wynikające z konieczności przeprowadzenia uzgodnień w obszarze kolorystyki – zgodnie z wymaganiami zawartymi w SWZ – nie może być uznane, za zawinione przez Odwołującego uchylenie się od zawarcia umowy. Zwłaszcza w sytuacji, w której Zamawiający sam zaniechał przeprowadzenia tych uzgodnień. Zaniechanie Zamawiającego miało w tym przypadku istotne znaczenie ze względu na to, że:

- uzgodnienie kolorystyki tkaniny tapicerskiej przewidział w SWZ wskazując, że nastąpi to przed podpisaniem umowy,

- na dokonanie takich uzgodnień Zamawiający miał czas co najmniej od dnia wyboru oferty najkorzystniejszej dla cz. 5 (24.10.2024 r.).

Pokazuje to zaniechanie Zamawiającego trwające przez co najmniej 13 dni, licząc od dnia wyboru oferty do dnia unieważnienia postępowania w części nr 5.

Nie można w tym zakresie zarzucać jakiegokolwiek zawinienia Odwołującemu:

- w dniach 24.10.2024 r. – 04.11.2024 r. biegł termin na wniesienie odwołania na decyzję o wyborze oferty w części V. W tym czasie nie można było domagać się od Odwołującego czynności zmierzających do podpisania umowy (a dobrowolne podjęcie się takich czynności nie wskazuje na uchylenie się od zawarcia umowy, wręcz przeciwnie). Wyznaczony przez Zamawiającego pismem z dnia 31.10.2024 r. termin na podpisanie umowy do dnia 05.12.2024 r. godz. 12:00 wynosił faktycznie niecały 1 (jeden) dzień roboczy (!),

- prowadzone dopiero od dnia 04.11.2024 r. uzgodnienia kolorystyki były prowadzone przez Zamawiającego w sposób niezgodny z SWZ.

Niezgodne z treścią SWZ czynności Zamawiającego, prowadzone ponadto w sposób opieszale, obciążają Zamawiającego. W tym samym czasie Wykonawca jednoznacznie deklaruje chęć zawarcia umów, ale na warunkach SWZ. A dodatkowo ewentualne przesunięcie chwili zawarcia umowy jest nieznaczne. Między pierwszą chwilą, kiedy możliwe było już zawarcie umowy (dzień 05.11.2024 r.), do chwili zatwierdzenia decyzji o unieważnieniu postępowania (06.11.2024 r., godz. 7:52) nie upłynął nawet jeden dzień roboczy w rozumieniu art. 8 ust. 5 ustawy pzp (!).

Treść art. 255 pkt 7 ustawy pzp, używa formy dokonanej czasu przeszłego czasownika „uchylać się” powoduje, że norma ta znajduje zastosowanie w sytuacji, w której Zamawiający może ustalić z pewnością i udowodnić, że działania lub zaniechania wykonawcy doprowadziły już do stanu uchylenia się od zawarcia umowy, jako stanu dokonanego, który nie może ulec zmianie i w wyniku Zamawiający miałby podstawy do uznania, że do zawarcia umów nie dojdzie w warunkach opisanych w art. 255 pkt 7 ustawy pzp.

2)Zarzut nr 2

Podane w piśmie z 06.11.2024 r. uzasadnienie decyzji o unieważnieniu postępowania uniemożliwia ustalenie

rzeczywistych przyczyn podjęcia tej decyzji. Jedyne uzasadnienie, jakie zaprezentował Zamawiający to:

- 1) przywołanie pisma z 31.10.2024 r., które zawierało wezwanie do podpisania umowy do dnia 05.11.2024 r., godz. 12:00,
- 2) przedstawienie lakonicznej oceny w jednym zdaniu „Wykonawca uchylił się od zawarcia umowy”.

Ad. 1.

W tym zakresie Zamawiający pominął szereg okoliczności faktycznych, jak:

- wynikający z art. 264 ust. 1 pzp zakaz zawarcia umowy w zakresie części 5, trwający co najmniej do 04.11.2024 r. do końca dnia ,
- przesłanie Odwołującemu projektu umowy dopiero 04.11.2024 r.,
- brak przeprowadzenia przez Zamawiającego uzgodnień kolorystyki tapicerki krzesel, pomimo iż Zamawiający sam przewidział to przed zawarciem umowy w SWZ,
- rozpoczęcie uzgodnień dopiero 04.11.2024 r. po przypomnieniu ze strony Odwołującego,
- postawienie przez Zamawiającego w dniu 04.11.2024 r. niewyartykułowanych w SWZ wymagań dotyczących koloru stopek i kubek krzesel.

Pokazuje to, że Zamawiający w zasadzie zaniechał przytoczenia stanu faktycznego, który miał stać za decyzją o unieważnieniu postępowania w części 5.

Ad. 2. Zamawiający wyłącznie przedstawił ocenę „Wykonawca uchylił się od zawarcia umowy”, z pominięciem przytoczenia okoliczności faktycznych, prowadzonej przez strony korespondencji, w tym jasnych i wyraźnych deklaracji wskazujących na zamiar Odwołującego zawarcia umowy, pod warunkiem, że nastąpi to na zasadach zgodnych z SWZ itp.

Nie wiadomo, jakie dokładnie zachowania Odwołującego zostały zinterpretowane przez Zamawiającego, jako dostatecznie wyartykułowane i ostateczne, definitywne działanie Odwołującego wyrażające „uchylenie się od podpisania umowy”. Brak jest jakiegokolwiek informacji na temat działania Zamawiającego zmierzającego do ustalenia tego stanu, wezwań, żądań wyjaśnień itp. Brak jest także jakiegokolwiek analizy ewentualnych alternatyw dla unieważnienia postępowania w tej części. Tymczasem, jak wskazuje się w orzecznictwie Izby:

„Zamawiający zatem podejmując czynność unieważnienia postępowania powinien wykazać, że w okolicznościach faktycznych z których wywodzi podstawę do unieważnienia postępowania brak było możliwości podjęcia innych alternatywnych czynności, umożliwiających kontynuowanie postępowania, a tym stanie faktycznym zawarcie umowy”. (por. KIO 667/22).

To oznacza, że decyzja z 06.11.2024 r. pozbawiona jest w zasadzie uzasadnienia. To czyni decyzję z 06.11.2024 r. niemożliwą do zweryfikowania z punktu widzenia przepisów ustawy, zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego. Tym samym uzasadnienie zaskarżonej decyzji narusza także w istotny sposób wymagania art. 260 ust. 1 ustawy pzp.

„Sporządzenie uzasadnienia faktycznego czynności unieważnienia ma doniosłe znaczenie. To bowiem w oparciu o ten dokument wykonawcy dowiadują się o motywach, jakie legły u podstaw czynności zamawiającego. Na podstawie argumentacji w nim zawartej wykonawcy podejmują decyzję o skorzystaniu lub nie ze środków ochrony prawnej przysługujących im wobec tej czynności. (KIO 1911/22, KIO 3811/21, wyrok., KIO 546/23, wyrok SO w Warszawie z 11 sierpnia 2022 r., XXIII Zs 27/22).

Unieważnienie postępowania ma charakter zamknięty.

Stanowią one wyjątki od zasady. Z tym wiąże się konieczność udowodnienia przez Zamawiającego, że rzeczywiście zaszły podstawy podjęcia takiej decyzji. Powinny być one wyartykułowane w uzasadnieniu decyzji:

„(...) unieważnienie postępowania należy traktować jako wyjątkowy sposób zakończenia prowadzenia tej procedury przez zamawiającego. Zamawiający obowiązany jest wykazać zaistnienie przesłanek uprawniających go do unieważnienia prowadzonego postępowania. Oceny legalności dokonuje się w świetle uzasadnienia zamawiającego w zawiadomieniu o czynności. Okoliczności, które nie zostały wskazane w uzasadnieniu przedstawionym przez zamawiającego, nie podlegają ocenie Izby.” (por. KIO 269/22).

Sam brak przedstawienia rzetelnego uzasadnienia decyzji z dnia 06.11.2024 r. stanowi istotne naruszenie ustawy,

będące samodzielnie podstawą do uwzględnienia odwołania od decyzji (wyrok KIO 2503/11, por. także wyrok z dnia 7 marca 2022 r., KIO 368/22).

Unieważnienie postępowania ma charakter wyjątkowy, dlatego przesłanki jego zastosowania powinny być interpretowane zawężająco. Zasadą jest, że postępowanie prowadzi się do zawarcia umowy o zamówienie publiczne (KIO 2189/21, KIO 667/22).

Uwzględniając powyższe tym bardziej zasadne są zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 255 pkt 7, a także art. 260 ust. 1 ustawy pzp. To świadczy o tym, że unieważnienie postępowania nastąpiło z naruszeniem przepisów ustawy, które miało istotny wpływ na wynik postępowania w części 5.

Biorąc pod uwagę wyżej przedstawione okoliczności faktyczne oraz wskazane naruszenia przepisów ustawy pzp odwołanie winno zostać uwzględnione, a zaskarżone odwołaniem czynności Zamawiającego powinny zostać unieważnione, zgodnie z zakresem przedstawionych przez Odwołującego żądań.

Zamawiający: Prokuratura Okręgowa w Lublinie w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W ocenie Zamawiającego zarzuty postawione przez Odwołującego nie zasługują na uwzględnienie, a uznanie, że Odwołujący uchyla się od zawarcia umowy na warunkach określonych w ofercie, w świetle prezentowanego niżej stanu faktycznego, było w pełni uzasadnione. Również uzasadnienie decyzji o unieważnieniu postępowania, jest precyzyjne i wystarczające.

Zarzut nr 1)

Zamawiający w dniu 24 października opublikował informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w części 5 postępowania, złożonej przez Odwołującego.

W ramach części 5 wykonawcy zobowiązani byli złożyć oferty, których przedmiotem była dostawa 90 szt. jednego rodzaju krzesel, których charakterystykę określa Załącznik nr 1e do SWZ. Zgodnie z opisem, krzesło powinno posiadać m.in.:

- Siedzisko i oparcie wykonane ze sklejki bukowej
- Konstrukcję metalową, malowaną proszkowo,

W zakresie kolorystyki krzesła wskazano: „tkanina tapicerska - do wyboru min. 8 kolorów z wzornika producenta. Kolorystyka do wyboru przez Zamawiającego, przed podpisaniem umowy.”

W załączniku tym, obok opisu krzesła załączono zdjęcie poglądowe:

(zdjęcie poglądowe z Załącznika nr 1e do SWZ)

W związku z wyborem oferty Odwołującego, 31 października 2024 r. o godz. 11:54 Zamawiający wezwał Odwołującego do podpisania umowy. Zgodnie z przesłanym wezwaniem, podpisanie umowy miało odbyć się w formie elektronicznej, a podpisana umowa miała zostać przesłana przez Odwołującego za pośrednictwem Platformy zakupowej do 5 listopada do godz. 12:00. Zamawiający poinformował jednocześnie, że nieprzesłanie podpisanej umowy w wyznaczonym terminie zostanie potraktowane jako uchylanie się od zawarcia umowy.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie, w dniu 4 listopada 2024 r. o godz. 7:53 Odwołujący przekazał Zamawiającemu pismo, w którym zwrócił się z prośbą o wybór kolorystyki tapicerki oraz stelaża krzesła z przesłanych wzorników cyfrowych. Odwołujący poinformował, że po uzyskaniu od Zamawiającego wybranych kolorów umowa zostanie podpisana i odesłana. Odwołujący przesłał w załączeniu do pisma także proponowane krzesło, z prośbą o jego akceptację:

(porównanie krzesła poglądowego i oferowanego przez Tronus Polska Sp. z o.o.)

Odwołujący dodatkowo zwrócił się o uzupełnienie dokumentu „Tabela do realizacji”, który nie był przez Zamawiającego przewidziany na etapie poprzedzającym zawarcie umowy. Dokument miał wskazywać na informacje związane ze sposobem wykonania dostaw, jak np. posiadanie przez obiekt windy.

O godz. 9:05 Zamawiający przekazał Odwołującemu wiadomość, wskazując iż oczekuje kubelka i nóżek krzesła w kolorze czarnym, natomiast w zakresie tapicerki zwrócił się o fizyczne dostarczenie próbnika, celem dokonania wyboru. Odwołujący zastrzegł się tym, że dokumenty zamówienia nie wskazywały na obowiązek przedstawienia fizycznego próbnika, w jaki inny sposób Zamawiający miałby porównać i ocenić walory dostępnych tkanin. Zakup mebli, tak w życiu prywatnym jak i na gruncie zamówień publicznych, w zakresie doboru kolorystyki i tkanin, nie różni się ze względu na

samą istotę rzeczy. Nie sposób zrozumieć, dlaczego Odwołujący przyjął, że wystarczający jest obraz cyfrowy tkaniny, który nie oddaje jej faktury, a ze względu na różnice w sposobie wyświetlania obrazu, również nie pozwala ocenić barwy. Tego samego dnia o godz. 9:47 Zamawiający przekazał Odwołującemu umowę do podpisu w formie pliku pdf. Widomość tę Odwołujący odczytał o godz. 10:10, a o godz. 11:41 poinformował, że może dostarczyć krzesła, których nóżki są w kolorze czarnym zgodnie z wymogiem Zamawiającego, jednak „kubetek występuje tylko w kolorze BUK” zaznaczając jednocześnie, że „w OPZ ani SWZ nie było nigdzie określone, iż będzie kolor kubelka do wyboru koloru.”

Z powyższym nie może zgodzić się Zamawiający, gdyż Załącznik nr 1e do SWZ, stanowiący opis przedmiotu zamówienia przedstawiał zdjęcie poglądowe wymaganego krzesła, gdzie jednoznacznie wskazano na czarny kolor kubelka i konstrukcji, dopuszczając w części opisowej wybór jedynie koloru tapicerki.

Zgodnie z art. 255 pkt 7) Pzp, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli wykonawca nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy lub uchylił się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, z uwzględnieniem art. 263. W świetle najnowszego orzecznictwa, uchylaniem się od zawarcia umowy w rozumieniu art. 263 PZP jest nie tylko świadoma odmowa podpisania umowy przez wykonawcę, lecz również niemożność podpisania umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy (KIO 544/24). Oczywistym jest, że podpisanie umowy następuje w celu wykonania zamówienia zgodnie z ofertą wykonawcy, a ta z kolei składana jest z uwzględnieniem wymagań Zamawiającego, dotyczących w szczególności opisu przedmiotu zamówienia. Niemożność wykonania zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia czy chęć podpisania umowy na warunkach innych niż wymagane zamówieniem należy traktować jako uchylenie się od zawarcia umowy przez Wykonawcę, co miało miejsce w niniejszej sprawie. Potwierdza to również wyrok KIO 1678/24, w którym Izba wskazała, że „informowanie zamawiającego o niemożności realizacji umowy na warunkach wskazanych w dokumentach postępowania i w ofercie oraz domaganie się ich dostosowania do postulatów odwołującego nie jest niczym innym jak odmową zawarcia umowy na pierwotnie ustalonych warunkach. Nie zasługuje na aprobatę taktyka odwołującego, który przy pomocy odpowiednio dobranej semantyki, usiłuje stworzyć wrażenie, iż jest zainteresowany zawarciem umowy, mimo że w istocie uchyla się od jej zawarcia.”

Ze względu na powyższe, Zamawiający uznał, że Odwołujący nie wykona zamówienia zgodnie z warunkami zamówienia i zawarcie umowy jest niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Odwołującego.

Po złożeniu oświadczenia o braku możliwości dostarczenia krzesła w kolorystyce zgodnej z wymaganiami Zamawiającego, Odwołujący 5 listopada 2024 r. poinformował dodatkowo o konieczności zmiany § 15 pkt 2) umowy poprzez wskazanie dodatkowego przedstawiciela.

Zamawiający 6 listopada 2024 r. poinformował o unieważnieniu postępowania w związku z uchyleniem się Odwołującego od zawarcia umowy, z czym nie zgadza się Odwołujący.

Odwołujący w odwołaniu podnosi m.in., że „brak wcześniejszego przygotowania i przesłania Odwołującemu do weryfikacji projektu umowy naruszało w tym zakresie powszechną i dobrą praktykę. W ten sposób Zamawiający uniemożliwił Odwołującemu wcześniejszą weryfikację tego, czy postanowienia umowy są zgodne z treścią SWZ i oferty, czy wszystkie dane zostały umieszczone w dokumencie w sposób prawidłowy, pozbawiony błędów.”

Zamawiający wskazuje, że Odwołujący nie wnioskował o zmianę terminu zawarcia umowy, nie składał również żadnych innych oświadczeń, które wskazywałyby na to, że zawarcie jej w wyznaczonym terminie stanowi dla niego jakąkolwiek trudność. Sama umowa natomiast nie jest umową skomplikowaną i weryfikacja jej zgodności z opublikowanym wzorem wymagała poświęcenia minimalnej ilości czasu.

Fragmety podlegające uzupełnieniu miały przede wszystkim charakter odtwórczy (przepisanie wynagrodzenia z oferty i zakresu zamówienia z SWZ) i organizacyjny

(dane wykonawcy, dane kontaktowe, dane zamawiającego do faktury). Strony nie były uprawnione do negocjacji postanowień umowy i ich zmiany, zatem ostateczny kształt umowy był de facto z góry znany. W ocenie Zamawiającego, argumentacja Odwołującego w tym zakresie nie znajduje oparcia w istniejących okolicznościach faktycznych. Argument dotyczący wadliwego uzupełnienia (wskazania jednej zamiast dwóch osób do kontaktu) § 15 ust. 2 umowy, odnosi się do wskazania osób upoważnionych do kontaktów, których ewentualna zmiana nie stanowi zmiany w rozumieniu art. 455 ustawy, a więc zapisów nieistotnych, których modyfikacji można dokonać na każdym etapie umowy.

W zakresie kolorystyki krzesła Zamawiający podtrzymuje argumentację przedstawioną już w niniejszym piśmie, zgodnie z którą kolorystyka konstrukcji i kubelka wynikała z zawartego w Załączniku nr 1e do SWZ zdjęcia poglądowego, zgodnie z którym miały być one w kolorze czarnym. Odwołujący co prawda przedstawił Zamawiającemu cyfrowy próbnik kolorów

tapicerki, co do którego Zamawiający zwrócił się o przedstawienie w formie fizycznej, jednak z uwagi na przekazaną w odpowiedzi informację o braku możliwości dostarczenia krzesła z kubelkiem w kolorze innym niż bukowy, wybór kolorystyki tapicerki stracił znaczenie. Bez względu na możliwość wyboru tapicerki, dostarczone krzesła nie byłyby zgodne z krzesłem poglądowym, określonym w OPZ. Dlatego też, w świetle jednoznacznego stanowiska Odwołującego, Zamawiający uznał, że Odwołujący nie zamierza dostarczyć krzesła zgodnych z Opisem Przedmiotu Zamówienia, co w świetle powołanego już orzecznictwa Izby, należało traktować jak uchylenie się od zawarcia umowy na warunkach określonych w ofercie. Z tego względu i z uwagi na upływ wyznaczonego terminu podpisania umowy, bez prowadzenia dalszej wymiany korespondencji, 6 listopada 2024 r. Zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania.

Jednocześnie Zamawiający nie przychyła się do argumentacji, w której to Zamawiający jest wyłącznie odpowiedzialny za informowanie wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, czego oczekuje przed zawarciem umowy, skoro wynika to z dokumentów zamówienia. Odwołujący miał świadomość o konieczności przedstawienia wzornika kolorów tapicerki krzesła, bez względu na sformułowanie w tym zakresie wezwania przez Zamawiającego. Zamawiający wyznaczając termin zawarcia umowy wyznaczył czas, do którego Odwołujący zobowiązany był przedstawić wszystkie wymagane dokumenty, informacji i oświadczenia, związane z zawarciem umowy. Wiedzę Odwołującego w tym zakresie potwierdza wiadomość Odwołującego, w którym przedstawił dostępną kolorystykę tapicerki zwracając się o dokonanie wyboru przez Zamawiającego. Wykonawcy jako profesjonalni uczestnicy obrotu gospodarczego, powinni się cechować działalnością o podwyższonym standardzie staranności. W ocenie Zamawiającego, staranności takiej Odwołujący nie dochował, pozostawiając biernym w okresie od uzyskania informacji o wyborze jego oferty jako najkorzystniejszej do 4 listopada 2024 r., gdy rozpoczął korespondencję z Zamawiającym. Zamawiający przypomina, że wyznaczony termin podpisania umowy obarczony był rygorem uznania, że wykonawca uchyła się od jej zawarcia. Upływ tego terminu zmaterializował uprawnienie Zamawiającego do unieważnienia postępowania, z czego Zamawiający skorzystał.

Odwołujący jednocześnie błędnie przyjmuje w odwołaniu, że w okresie, w którym wykonawcy mogą skorzystać ze środków ochrony prawnej Zamawiający nie jest uprawniony do podejmowania czynności zmierzających do zawarcia umowy z wybranym wykonawcą. Nieprawdą jest zatem twierdzenie Odwołującego, że wyznaczony na podpisanie umowy termin „wynosił faktycznie niecały 1 (jeden) dzień roboczy (!).” Żaden przepis ustawy nie zabrania Zamawiającemu dokonywać w czasie okresu standstill ustaleń i czynności przygotowujących kontrakt do podpisania. Działanie takie jest wręcz uzasadnione, aby niezwłocznie po upływie terminu na wniesienie ewentualnego odwołania, przystąpić do realizacji zamówienia. Już ta argumentacja potwierdza, że Odwołujący w okresie okresu standstill w ogóle nie rozważał elementów koniecznych do zawarcia umowy.

W świetle powyższych okoliczności należy przyjąć, że decyzja Zamawiającego o uznaniu, że Odwołujący uchyła się od zawarcia umowy, była w pełni zasadna.

Zarzut nr 2)

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu ponadto, że uzasadnienie decyzji o

unieważnieniu postępowania uniemożliwia ustalenie rzeczywistych przyczyn podjęcia przez Zamawiającego tej decyzji.

Zamawiający wskazuje, że jedynym uprawnionym do wniesienia odwołania na dokonane czynności unieważnienia na podstawie art. 255 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 263 tej ustawy jest de facto Odwołujący.

Okoliczności sprawy poprzedzające decyzje o unieważnieniu są Odwołującemu znane i twierdzenie, że nie wie, dlaczego Zamawiający uznał, że uchylenie się od podpisania umowy jest nieuprawnione, zwłaszcza w kontekście tego, że termin podpisania został wyznaczony pod określonym rygorem, a Odwołujący do upływu tego terminu nie wnioskował o jego zmianę. Dodatkowo, jak to zostało wskazane, Odwołujący od daty wyboru jego oferty nie przejawiał żadnego zainteresowania kwestią podpisania umowy, podejmując ten temat dopiero 4 listopada 2024 r., próbując przenieść odpowiedzialność wyłącznie na Zamawiającego.

Rolą uzasadnienia jest wskazanie uprawnionym do skorzystania ze środków ochrony prawnej podmiotom, jakie okoliczności legły u decyzji Zamawiającego. Jak wskazano, o okolicznościach tych Odwołujący posiadał wiedzę i to wyłącznie jego bierność leży u podstaw uchybienia terminowi, który Zamawiający wyznaczył pod rygorem uznania, że wykonawca uchyła się od zawarcia umowy.

Wobec powyższego, również ten zarzut nie może zostać uwzględniony.

W efekcie, całe odwołanie powinno zostać oddalone, jako oczywiście niezasadne.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła stan faktyczny sprawy na podstawie na podstawie zgromadzonej dokumentacji, na którą składa się dokumentacja postępowania o udzielenie zamówień, przedłożona przez zamawiającego, stanowiska stron i uczestnika przedstawione na piśmie wraz ze złożonymi dowodami, a także stanowiska przedstawione do protokołu postępowania odwoławczego prowadzonego w formie elektronicznej oraz pisemnej.

Izba zważyła, co następuje.

W niniejszej sprawie odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony wpis w wymaganej wysokości. Nadto, odwołanie nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 PZP.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

– art. 255 pkt 7 ustawy pzp – przez unieważnienie postępowania w części 5 ze względu na przyjęcie założenia, że Odwołujący uchylił się od zawarcia umowy w sprawie tego zamówienia,

– art. 260 ust. 1 pzp – przez uzasadnienie czynności unieważnienia postępowania w części 5 w sposób ogólnikowy, nie dający możliwości jednoznacznego ustalenia tego, jakie przyczyny faktyczne i prawne decydować miały o zasadności unieważnienia.

Stwierdzono, że zamawiający uzasadniając unieważnienie postępowania w zakresie części 5 zamówienia będącej przedmiotem rozpoznania w sprawie stwierdził, że zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania na podstawie (w piśmie „postawie”, co jest oczywistą omyłką” – przyp. KIO) art. 255 pkt 7 w związku z art. 263 ustawy Pzp.

Skład orzekający zauważa, że istotnie uzasadnienie faktyczne podstawy unieważnienia postępowania jest lakoniczne, jako że zamawiający wskazał jedynie fakt wezwania wykonawcy do podpisania umowy z wyznaczeniem terminu na 5 listopada godz. 12:00.

Dla oceny czynności zamawiającego znaczenie ma zatem przypomnienie okoliczności poprzedzających wydanie przez zamawiającego skarżonej przez odwołującego czynności.

Należy przy tym przypomnieć, że w piśmie zamawiającego wzywającym do podpisania umowy, została zawarta klauzula, że nieprzesłanie podpisanej umowy w wyznaczonym terminie zostanie potraktowane jako uchylenie się od zawarcia umowy. Ta treść nie była kwestionowana.

4 listopada 2024 r. o godz. 7:53 odwołujący przekazał zamawiającemu pismo, w którym zwrócił się z prośbą o wybór kolorystyki tapicerki oraz stelaża krzesła z przesłanych wzorników cyfrowych. Poinformował, że po uzyskaniu od zamawiającego wybranych kolorów umowa zostanie podpisana i odesłana. Odwołujący przesłał w załączeniu do pisma także proponowane krzesło, z prośbą o jego akceptację:

(porównanie krzesła poglądowego i oferowanego przez Tronus Polska Sp. z o.o.)

O godz. 9:05 Zamawiający przekazał Odwołującemu wiadomość, wskazując iż oczekuje kubelka i nóżek krzesła w kolorze czarnym, a w zakresie tapicerki zwrócił się o fizyczne dostarczenie próbnika, celem dokonania wyboru. Odwołujący zauważył, że swz nie precyzowała wymogu przedstawienia fizycznego próbnika, przedstawił zatem próbnik w wersji cyfrowej do odczytania na ekranie komputera. Zamawiający stwierdził, że nie jest wystarczający obraz cyfrowy tkaniny, który nie oddaje jej faktury, a ze względu na różnice w sposobie wyświetlania obrazu, również nie pozwala ocenić barwy. O godz. 9:47 Zamawiający przekazał Odwołującemu umowę do podpisu w formie pliku pdf. Odwołujący o godz. 11:41 poinformował, że może dostarczyć krzesła, których nóżki są w kolorze czarnym zgodnie z wymogiem Zamawiającego, jednak „kubelek występuje tylko w kolorze BUK” zaznaczając jednocześnie, że „w OPZ ani SWZ nie było nigdzie określone, iż będzie kolor kubelka do wyboru koloru.”

Ta ostatnia okoliczność jest w ocenie składu orzekającego najistotniejsza, bowiem z przesłanego zdjęcia i stwierdzenia o kolorze kubelka jednoznacznie wynika, że wykonawca nie może dostarczyć kubelka z materiału bukowego o kolorze czarnym. Brak wymogu w tym względzie tj. co do koloru kubelka, odwołujący wywodzi z braku zapisu takiej treści w postanowieniach swz. Jednakże poza sporem jest, iż na rysunku poglądowym w specyfikacji przedstawiono krzesło z czarnymi nóżkami, czarnym kubelkiem i zapowiedziano wybór kolorystyki tapicerki na zasadach wcześniej wskazanych.

Zamawiający stwierdził, że Załącznik nr 1e do SWZ, stanowiący opis przedmiotu zamówienia przedstawiał zdjęcie poglądowe wymaganego krzesła, gdzie jednoznacznie wskazano na czarny kolor kubelka i konstrukcji, dopuszczając w części opisowej wybór jedynie koloru tapicerki.

Spór zatem polega w istocie na ocenie, czy rysunek poglądowy może być znaczący w opisie przedmiotu zamówienia. W sprawie rozpatrywanej, jednoznacznie tak.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że zadaniem rysunku poglądowego jest perspektywiczne przedstawienie przedmiotu tylko w jednym rzucie - pokazanie istotnych cech przedmiotu lub uproszczony sposób, np. za pomocą prostokątów i własnych oznaczeń.

Poglądowy oznacza też polegający na bezpośredniej obserwacji, odwołujący się do tej obserwacji.

W sprawie istotne cechy zostały przedstawione w rysunku, w tym ma znaczenie kolor kubelka przedstawionego w rysunku jako kolor czarny. Warto zauważyć, że wykonawca w odpowiedzi udzielonej zamawiającemu potwierdził gotowość dostarczenia nóżek w kolorze zgodnym czyli w kolorystyce zgodnej z rysunkiem, natomiast co do koloru kubelka, wobec braku możliwości dostarczenia go w kolorze zgodnym z rysunkiem, podniósł argument o braku znaczenia koloru na rysunku.

Izba nie podziela takiego poglądu i zauważa, że ocena warunków, tu kolorów elementów krzesła, oparta na rysunku, powinna być konsekwentna, a nie dowolna i uzależniona od aktualnych możliwości, a raczej ich braku po stronie dostawcy.

W konsekwencji, pomimo wyboru oferty jako najkorzystniejszej, wobec niemożności zawarcia umowy na warunkach wynikających z postanowień swz, a niemożność ta ujawniła się na etapie negocjacji szczegółów kontraktu i powstała z przyczyn leżących po stronie wykonawcy – odwołującego, zamawiający miał prawo uznać, że strony nie zawarły umowy, a okoliczność ta może być oceniona jako uchylenie się od zawarcia umowy.

Uchyleniem się od zawarcia umowy w rozumieniu art. 263 PZP jest nie tylko świadoma odmowa podpisania umowy przez wykonawcę, lecz również niemożność podpisania umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy (KIO 544/24). Oczywiście jest, że podpisanie umowy następuje w celu wykonania zamówienia zgodnie z ofertą wykonawcy, a ta z kolei składana jest z uwzględnieniem wymagań Zamawiającego, dotyczących w szczególności opisu przedmiotu zamówienia. Niemożność wykonania zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia czy chęć podpisania umowy na warunkach innych niż wymagane zamówieniem należy traktować jako uchylenie się od zawarcia umowy przez Wykonawcę, co miało miejsce w niniejszej sprawie.

Bez względu na możliwość wyboru tapicerki, dostarczone krzesła nie byłyby zgodne z krzesłem przedstawionym w opisie przedmiotu zamówienia na rysunku poglądowym, określonym w OPZ. Dlatego też, w świetle jednoznacznego stanowiska Odwołującego, Zamawiający zasadnie uznał, że Odwołujący nie ma możliwości i nie zamierza dostarczyć krzesel zgodnych z Opiszem Przedmiotu Zamówienia, co należało traktować jak uchylenie się od zawarcia umowy na warunkach określonych w ofercie.

W świetle powyższych okoliczności należy przyjąć, że decyzja Zamawiającego o uznaniu, że Odwołujący uchylił się od zawarcia umowy, była w pełni zasadna.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu ponadto, że uzasadnienie decyzji o unieważnieniu postępowania uniemożliwia ustalenie rzeczywistych przyczyn podjęcia przez Zamawiającego tej decyzji.

Okoliczności sprawy poprzedzające decyzje o unieważnieniu były Odwołującemu znane i twierdzenie, że nie wie, dlaczego Zamawiający uznał, że uchylił się od podpisania umowy jest nieuprawnione, zwłaszcza w kontekście tego, że termin podpisania został wyznaczony pod określonym rygorem, a Odwołujący do upływu tego terminu nie wnioskował o jego zmianę.

Rolą uzasadnienia jest wskazanie uprawnionym do skorzystania ze środków ochrony prawnej podmiotom, jakie okoliczności legły u decyzji Zamawiającego.

Wobec powyższego zarzut nie może zostać uwzględniony.

W efekcie, całe odwołanie zostało oddalone, jako niezasadne.

W związku z powyższym skład orzekający stoi na stanowisku, że dokonane w postępowaniu czynności zamawiającego nie naruszyły wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.).

Przewodniczący: