

POSTANOWIENIE

z dnia 3 października 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Konik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 3 października 2022 r. w Warszawie wniosku z dnia 27 września 2022 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez Zamawiającego: Sąd Apelacyjny w Krakowie

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: *„Zapewnienie usług konferencyjnych, gastronomicznych i hotelarskich na potrzeby szkolenia sędziów Sądu Apelacyjnego w Krakowie oraz sędziów sądów okręgowych apelacji krakowskiej”*

postanawia:

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

UZASADNIENIE

Zamawiający – Sąd Apelacyjny w Krakowie – pismem z dnia 27 września 2022r. wniósł o uchylenie zakazu zawarcia umowy dla przedmiotowego postępowania powołując się na przesłankę wskazaną w art. 578 ust. 2 pkt 1) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), tj. z dnia 22 lipca 2022 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710) (dalej: „*ustawa Pzp*”), zgodnie z którym niezawarcie umowy może 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.

Zamawiający w pierwszej kolejności wskazał, że interes publiczny definiowany jest jako korzyść (korzyści) otrzymywana w efekcie realizacji przedsięwzięć służących ogółowi. W aspekcie niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego niezawarcie umowy w jak najszybszym terminie spowoduje liczne negatywne skutki, w tym dla obywateli i podmiotów, jako dla stron postępowań sądowych toczących się lub będących na etapie wszczęcia, ale też dalej idące, trudne do oszacowania na skutek uniemożliwienia sędziom poszerzenia wiedzy i wymiany doświadczeń.

Zamawiający następnie wyjaśnił, że szkolenie sędziów z apelacji krakowskiej planowane jest w terminie 12-14 października 2022 r. Termin ten został ustalony w wyniku długich, trudnych konsultacji i uzgodnień. Powyższe wynika przede wszystkim z konieczności odwołania lub niewyznaczenia wokand w tych dniach przez sędziów z około 30 sądów całej apelacji biorących udział w przedmiotowym szkoleniu, a także z uwzględnieniem możliwości czasowych najlepszych wykładowców m.in. z Sądu Najwyższego. Zamawiający podkreślił, że w przypadku nieuchylenia zakazu zawarcia umowy dojdzie do kumulacji negatywnych skutków, gdyż w zaplanowanym terminie zarówno nie odbędzie się szkolenie, jak też nie zostaną już rozpisane wokandy, z powodu braku możliwości wyznaczenia posiedzeń/rozpraw w tych dniach, chociażby ze względu na obowiązujące terminy doręczeń. Zamawiający wskazał dodatkowo, że ewentualna decyzja o powtórnym ogłoszeniu postępowania o udzielenie niniejszego zamówienia spowoduje konieczność przeprowadzenia ponownych ustaleń dotyczących możliwego terminu, a co za tym idzie konieczność odwołania lub niewyznaczenia wokand w kolejnym terminie. W ocenie Zamawiającego niewątpliwie naruszony zostanie interes publiczny, tj. interes stron postępowań sądowych. Zdaniem Zamawiającego zachodzi również poważne ryzyko, że planowane szkolenie (będące ogromnym wyzwaniem organizacyjnym), mające na celu poszerzenie wiedzy sędziów z zakresu nowelizacji ustaw, ale co również bardzo ważne wymianę doświadczeń pomiędzy sądami apelacji, nie odbędzie się w tym roku budżetowym. Zamawiający podkreślił, że przedmiotowe szkolenie ma szczególny walor, gdyż jednym z ważniejszych obowiązków sędziego (wynikającym z art. 82a ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych) jest podnoszenie kwalifikacji zawodowych. Jest to konieczny element pracy każdego sędziego, który wykonuje niezwykle istotne zadania w służbie państwowej, tj. sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Oznacza to, że osoby będące funkcjonariuszami publicznymi, które wykonują nie tylko zawód, ale spełniają określoną przez prawo misję, zostaną pozbawione w pewnym sensie narzędzia do realizacji tej misji w jak najlepszy sposób, na rzecz ogółu społeczeństwa. W ocenie Zamawiającego wymienione powyżej poważne konsekwencje niezawarcia umowy

stanowiły będą bezspornie negatywne skutki dla interesu publicznego, w tym przełożyć się mogą bezpośrednio na ochronę obywatela korzystającego z konstytucyjnego prawa do sądu. W takich okolicznościach, zdaniem Zamawiającego, negatywne skutki znacząco przewyższają korzyści związane z koniecznością ochrony interesów wykonawcy wnoszącego odwołanie w celu wyeliminowania z przedmiotowego postępowania wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza oraz unieważnienie tego postępowania.

Następnie Zamawiający wskazał, że w jego ocenie spełniona jest również przesłanka, o której mowa w art. 578 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp, tj. odwołanie zostało wniesione wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Świadczy o tym przede wszystkim sformułowanie użyte przez Odwołującego: *„Odwołujący nie kwestionuje faktu, iż zamawiający słusznie odrzucił ofertę odwołującego, co jednak nie pozbawia odwołującego statusu wykonawcy, a tym samym do dążenia do wyeliminowania z przedmiotowego postępowania oferty wykonawcy, który nie jest uprawniony do uzyskania przedmiotowego zamówienia.”* Zdaniem Zamawiającego odwołujący się wykonawca potwierdził, że nie wnosi środków ochrony prawnej w zakresie przesłanki odrzucenia jego oferty (odrzucenie jego oferty stało się ostateczne). Zamawiający przywołał stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z dnia 23.10.2019 r. (sygn. akt KIO 2031/19), zgodnie z którym wykonawca którego ofertę odrzucono nie może wykazać należytego interesu we wniesieniu odwołania na gruncie art. 179 ust. 1 ustawy Pzp (na gruncie obecnie obowiązującej ustawy art. 505 ust. 1): *„(...) chybioną była argumentacja Odwołującego, że w przypadku uwzględnienia odwołania, w tym żądania unieważnienia postępowania, materializować miałyby się przesłanka interesu w uzyskaniu zamówienia. Odwołanie powinno służyć ochronie interesów wykonawcy w danym postępowaniu, a zatem nie może być postrzegane jako środek służący wyłącznie do unieważnienia postępowania.”* Mając na uwadze powyższe, zdaniem Zamawiającego odwołujący się wykonawca utracił status wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a jego działania mają na celu wyłącznie niedopuszczenie do zawarcia umowy.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny.

Na podstawie ogłoszenia o zamówieniu Izba ustaliła, że przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia zostało ogłoszone 5 września 2022 r. Termin składania i otwarcia ofert został wyznaczony na 13 września 2022 r. Okres realizacji zamówienia został określony w terminie od 12 października 2022 r. do 14 października 2022 r. Zamawiający szacuje, że konferencja zostanie zorganizowana maksymalnie dla 205 osób, w tym gwarantuje realizację zamówienia w wysokości 85%, tj. dla 174 osób.

Krajowa Izba Odwoławcza, mając na uwadze argumentację podniesioną we wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, oraz przepisy art. 578 ust. 2-4 ustawy Pzp uznała, że złożony wniosek nie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do przepisu art. 578 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza 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.

W tym miejscu przypomnienia wymaga, że możliwość uchylenia zakazu zawarcia umowy przed wydaniem przez Izbę orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze jest wyjątkiem od zasady wynikającej z art. 577 ustawy Pzp, wobec czego nie może być interpretowana rozszerzająco. Jak wynika z tego przepisu, dla zaistnienia przesłanki przywołanej wyżej w art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, konieczne jest stwierdzenie, że brak uchylenia zakazu zawarcia umowy wywoła negatywne konsekwencje dla interesu publicznego, w stopniu przewyższającym inne interesy, w tym prawo wykonawcy do ochrony jego interesu własnego w uzyskaniu zamówienia. Z kolei dla zaistnienia przesłanki przywołanej wyżej w art. 578 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, konieczne jest uprawdopodobnienie, że odwołanie wnoszone jest wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy.

W ocenie Izby, Zamawiający w złożonym wniosku nie wykazał wystąpienia przesłanek, o których mowa w art. 578 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, uzasadniających uchylenie zakazu zawarcia umowy. Choć wskazane przez Zamawiającego okoliczności, pozwalają stwierdzić, że niezawarcie umowy może spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, to okoliczność ta nie jest jednak sama w sobie wystarczająca dla uchylenia zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Zgodnie bowiem z art. 578 ust. 2 ust. 1 ustawy Pzp, uchylenie takiego zakazu jest możliwe, jeśli te negatywne skutki dla interesu publicznego przewyższają 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. Innymi słowy, przywołana norma wymaga w pierwszej kolejności ustalenia, czy brak udzielenia zamówienia przed rozpoznaniem przez Izbę odwołania spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego. W razie pozytywnej odpowiedzi na to pytanie należy zbadać, czy negatywne skutki przewyższają korzyści związane z ochroną wszystkich interesów zagrożonych uszczerbkiem w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego.

W ocenie Izby, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, Zamawiający nie zdołał wykazać, że zostały kumulatywnie spełnione wszystkie przesłanki z art. 578 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Biorąc bowiem pod uwagę argumentację Zamawiającego przedstawioną we wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy oraz zarzuty odwołania Izba stwierdziła, że Zamawiający nie wykazał w tej sprawie, iż niezawarcie umowy przed rozstrzygnięciem przez Izbę odwołania będzie godzić w interes publiczny w stopniu przewyższającym korzyści związane z koniecznością ochrony interesów wykonawców zainteresowanych realizacją zamówienia.

Uzasadnienie złożonego wniosku Zamawiający oparł na tym, że *„w przypadku nieuchylenia zakazu zawarcia umowy dojdzie do kumulacji negatywnych skutków, gdyż w zaplanowanym terminie zarówno nie odbędzie się szkolenie, jak też nie zostaną już rozpisane wokandy, z powodu braku możliwości wyznaczenia posiedzeń/rozpraw w tych dniach, chociażby ze względu na obowiązujące terminy doręczeń. Zamawiający wskazał dodatkowo, że ewentualna decyzja o powtórnym ogłoszeniu postępowania o udzielenie niniejszego zamówienia spowoduje konieczność przeprowadzenia ponownych ustaleń dotyczących możliwego terminu, a co za tym idzie konieczność odwołania lub niewyznaczenia wokand w kolejnym terminie. W ocenie Zamawiającego niewątpliwie naruszony zostanie interes publiczny, tj. interes stron postępowań sądowych. Zdaniem Zamawiającego zachodzi również poważne ryzyko, że planowane szkolenie (będące ogromnym wyzwaniem organizacyjnym), mające na celu poszerzenie wiedzy sędziów z zakresu nowelizacji ustaw, ale co również bardzo ważne wymianę doświadczeń pomiędzy sądami apelacji, nie odbędzie się w tym roku budżetowym.”*

W ocenie Izby opisane wyżej okoliczności są kwestiami organizacyjnymi leżącymi po stronie Zamawiającego, które powinny zostać przez niego szczególnie uwzględnione w procesie planowania przedmiotowego zamówienia. Zwrócić natomiast w tym miejscu należy uwagę na pewien brak staranności w działaniu Zamawiającego. Mając bowiem na uwadze wagę przedmiotowego zamówienia, jego skalę i znaczenie, Zamawiający wszczął przedmiotowe zamówienie dopiero 5 września 2022 r. Podkreślenia wymaga, że Zamawiający, będąc odpowiedzialnym za zorganizowanie postępowania przetargowego, powinien mieć na uwadze czas potrzebny do jego przeprowadzenia, z uwzględnieniem prawa wykonawców do korzystania ze środków ochrony prawnej. Izba wskazuje, że tego rodzaju sytuacja, w której wykonawcy korzystają z przysługujących im środków ochrony prawnej nie jest czymś nadzwyczajnym w procesie udzielenia zamówienia publicznego, a tym samym nie może przesądzać o tym, że odwołanie jest wnoszone przez wykonawcę jedynie w celu uniemożliwienia zamawiającemu zawarcia umowy o zamówienie. Zatem Zamawiający, który wskazuje, że zaplanowanie przedmiotowego zamówienia jest sporym wyzwaniem logistycznym wymagającym nie tylko udziału sędziów apelacji krakowskiej w roli szkolących się, ale również zaangażowania m.in. sędziów Sądu Najwyższego w roli prowadzących

szkolenie, prawdopodobnie dysponował z odpowiednim wyprzedzeniem (np. planując rok budżetowy) wiedzą o potrzebie, konieczności i terminie przeprowadzenia przedmiotowego szkolenia, a tym samym w opinii Izby skutków działania w postaci nieprzeprowadzenia procedury udzielenia zamówienia z wystarczającym zapasem czasowym, nie można przenosić na odwołującego się wykonawcę, który kwestionuje poprawność czynności Zamawiającego i który, przez uchylenie zakazu zawarcia umowy przed rozstrzygnięciem odwołania, w istocie zostanie pozbawiony ochrony w ramach środków ochrony prawnej przewidzianych w ustawie Prawo zamówień publicznych.

Dodatkowo wskazać należy, że postępowanie odwoławcze ma na celu nie tylko ochronę wykonawców uczestniczących w postępowaniu o zamówienie ale pośrednio również chroni zamawiających i służy szeroko pojętemu interesowi publicznemu, bowiem jego efektem jest przeprowadzenie przez Izbę kontroli postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w kwestionowanym w odwołaniu zakresie. Nie sposób nie dostrzec więc, że już na tym etapie pojawiają się wątpliwości co do poprawności działania Zamawiającego, które może potencjalnie doprowadzić do zawarcia umowy podlegającej unieważnieniu i tym samym spowodować negatywne konsekwencje dla finansów publicznych.

Jednocześnie w ocenie Izby Zamawiający nie zdołał wykazać zaistnienia przesłanki, o której mowa w art. 578 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp, tj. odwołanie zostało wniesione wyłącznie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Stanowisko Zamawiającego nie uwzględnia linii orzeczniczej zarówno Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jak i Krajowej Izby Odwoławczej odnoszącego się do szerokiego rozumienia interesu, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Poza tym Zamawiający nie wykazał w sposób niebudzący wątpliwości aby odwołującemu nie przysługiwały środki ochrony prawnej w związku z odrzuceniem jego oferty z postępowania. Natomiast jak wskazano wcześniej korzystanie przez wykonawców ze środków ochrony prawnej w ramach procedury o udzielenie zamówienia jest zjawiskiem powszechnym, które należy uwzględnić wszczynając postępowanie.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do art. 578 ust. 4 ustawy Pzp, na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący:.....