Sygn. akt: KIO 334/20

KIO 335/20
KIO 338/20
KIO 340/20

POSTANOWIENIE

z dnia 2 marca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza

w składzie:

Przewodniczący Anna Chudzik

Członkowie: Katarzyna Brzeska

Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Rafał Komoń

---

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 2 marca 2020 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lutego 2020 r. przez Studio Budowlane UNITY S.C. M. T., D. C.,

w postępowaniu prowadzonym przez Komendę Główną Ochotniczych Hufców Pracy w Warszawie,

przy udziale wykonawcy Powersun Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, zgłaszającego przystąpienie do postępowań odwoławczych po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. odrzuca odwołania;

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisów od odwołań;

2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 44 400 zł 00 gr (słownie: czterdzieści cztery tysiące czterysta złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisów od odwołań (po 7 500 zł 00 gr w każdej ze spraw) oraz wynagrodzenia pełnomocnika (po 3 600 zł 00 gr w każdej ze spraw).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień

publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....

Sygn. akt: KIO 334/20
KIO 335/20
KIO 338/20
KIO 340/20

Zamawiający - Komenda Główna Ochotniczych Hufców Pracy - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowania o udzielenie zamówień publicznych pn.:

1) Aktualizacja dokumentacji projektowo-technicznej z 2015 roku oraz opracowanie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia zgodnie z ustawą Pzp. Aktualizacja dokumentacji: Część 1 Budynku szkoleniowo-biurowego w Słupsku ul. Dunikowskiego 3, Część 2 Budynku warsztatowego w Pasłęku ul. Polna 2c objętych

zadaniem pn. "Termomodernizacja budynków OHP" (sygn. akt KIO 334/20);

2) Aktualizacja dokumentacji projektowo-technicznej z 2015 roku oraz opracowanie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia zgodnie z ustawą Pzp. Aktualizacja dokumentacji: Część 1 Budynku w Próchnowie 26, Część 2 Budynku administracyjnego w Turku ul. Szeroka 2, Część 3 Budynku warsztatowego w Pleszewie ul. Wojska Polskiego 21 objętych zadaniem pn. "Termomodernizacja budynków OHP" (sygn. akt KIO 335/20);

3) Aktualizacja dokumentacji projektowo-technicznej z 2015 roku oraz opracowanie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia zgodnie z ustawą Pzp. Aktualizacja dokumentacji: Część 1 Budynku warsztatowego w Oleśnie ul. Wielkie Przedmieście 41, Część 2 budynku szkoleniowo-biurowego w Nysie ul. Słowiańska 15 objętych zadaniem pn. "Termomodernizacja budynków OHP" (sygn. akt KIO 338/20);

4) Aktualizacja dokumentacji projektowo-technicznej z 2015 roku oraz opracowanie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia zgodnie z ustawą Pzp. Aktualizacja dokumentacji: Część 1 Budynku warsztatowego w Szczawnicy ul. Szlachecka 75B, Część 2 budynku biurowego w Myślenicach ul. Średniawskiego 32 objętych zadaniem pn. "Termomodernizacja budynków 01-1" (sygn. akt KIO 340/20).

Wartość zamówień jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na

podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 17 lutego 2020 r. wykonawca Studio Budowlane UNITY S.C. M. T., D. C.

wniósł odwołania wobec:

1) wykluczenia Odwołującego z udziału w ww. postępowaniach, co stanowiło naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 19, art. 90 ust. 1 i 3 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp,

2) wyznaczenia zbyt krótkiego terminu do udowodnienia, że fakt uprzedniego przygotowywania przez niego części opisu przedmiotu zamówienia nie spowoduje zakłócenia konkurencji, pozbawienia wykonawcy możliwości udowodnienia braku podstaw

do przyjęcia sformułowania w ofercie rażącej ceny i zakłócenia konkurencji, co stanowiło naruszenie art. 24 ust. 10 w zw. z art. w art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy Pzp, w zw. z art. 57 ust. 4 lit. f i art. 41 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE;

3) niewskazania w treści wezwania z 29 stycznia 2020 r. do złożenia wyjaśnień i dowodów, w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę i powodowała w ten sposób zakłócenie postępowania, podstawy prawnej tego żądania, co stanowiło naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 19 w zw. z art. 24 ust. pkt 10 i art. 91 ust 1 pkt 2 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 93 ust. 3 ustawy Pzp,

4) niepodjęcia przed wszczęciem postępowania środków mających na celu zapobieżenie zakłóceniu konkurencji, co stanowiło naruszenie art. 31 d ustawy Pzp,

5) nieprawidłowego dokumentowania przebiegu postępowania, co stanowiło naruszenie art. 96 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 24 ust. 1 pkt 19, art. 90 ust. 1 i 3 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym J. Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Level" J. Z., który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 335/20). Izba uwzględniła w tym zakresie opozycję zgłoszoną przez Odwołującego. Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony do której przystępuje. Izba ustaliła, że oferta ww. wykonawcy została odrzucona, a czynność odrzucenia nie została przez niego zakwestionowana w drodze środków ochrony prawnej. Tym samym J. Z. utracił status wykonawcy i nie ubiega się już o udzielenie zamówienia, nie ma więc legitymacji do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dalszej kolejności Izba ustaliła, że wartość zamówień, których dotyczą wniesione odwołania, stanowi łącznie równowartość 25.296,93 euro.

Zgodnie z protokołami postępowań (druki ZP-PN), wartość poszczególnych zamówień wynosi:

1) sygn. akt KIO 334/20:

- część 1: 12.000,00 zł, co stanowi równowartość 2.810,77 euro,
- część 2: 12.000,00 zł, co stanowi równowartość 2.810,77 euro,

2) sygn. akt KIO 335/20:

- część 1: 12.000,00 zł, co stanowi równowartość 2.810,77 euro,
- część 2: 12.000,00 zł, co stanowi równowartość 2.810,77 euro,
- część 3: 12.000,00 zł, co stanowi równowartość 2.810,77 euro,

3) sygn. akt KIO 338/20:

- część 1: 12.000,00 zł, co stanowi równowartość 2.810,77 euro,
- część 2: 12.000,00 zł, co stanowi równowartość 2.810,77 euro,

4) sygn. akt KIO 340/20:

- część 1: 12.000,00 zł, co stanowi równowartość 2.810,77 euro,

- część 2: 12.000,00 zł, co stanowi równowartość 2.810,77 euro.

Łącznie wartość wszystkich ww. zamówień, to 108.000,00 zł, co stanowi równowartość 25.296,93 euro.

Okoliczność ta została przyznana przez Zamawiającego na posiedzeniu Izby. Jednocześnie Zamawiający oświadczył, że nie prowadzi ani nie planuje prowadzić postępowań na inne zamówienia, których wartość podlegałaby zsumowaniu z zamówieniami obecnie udzielanymi.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że odwołania podlegają odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, który stanowi, że Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy. Zgodnie bowiem z art. 4 pkt 8 ustawy Pzp, ustawy nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości 30.000 euro. W związku z tym ustawa nie znajduje zastosowania do zamówień będących przedmiotem niniejszych postępowań odwoławczych, którą to okoliczność Izba zobowiązana była wziąć pod uwagę z urzędu. Podkreślić w tym miejscu należy, że bez znaczenia dla uprawnień wykonawców co do możliwości składania środków odwoławczych jest fakt, że Zamawiający - nie będąc do tego zobligowanym treścią ustawy Pzp - stosuje do prowadzonego postępowania określony tryb i zasady obowiązujące w ustawie Pzp.

W konsekwencji, Odwołujący w przedmiotowym postępowaniu nie mógł skorzystać ze środka ochrony prawnej, jakim są odwołania. Powyższego nie zmienia błędne pouczenie wykonawców w tym zakresie, jakie zamieszczono w SIWZ. Zamieszczenie ogłoszenia oraz błędne pouczenie o środkach ochrony prawnej nie wpływa na rzeczywistą wartości tego zamówienia oraz nie rodzi uprawnień do wnoszenia środków ochrony prawnej przewidzianych dla postępowań w których stosowanie przepisów ustawy Pzp jest obligatoryjne. W konsekwencji nie uchyla także nałożonego na Izbę obowiązku odrzucenia odwołania. O tym czy mamy do czynienia z zamówieniem powyżej wartości 30 000 euro nie decyduje fakt zamieszczenia ogłoszenia w stosownym publikatorze, czy też pouczenie o środkach ochrony prawnej zawarte w SIWZ, ale rzeczywista wartość zamówienia (oszacowana przez Zamawiającego, wynikająca z protokołu postępowania).

W odniesieniu do kosztów postępowania należy stwierdzić, że wbrew twierdzeniom Zamawiającego, znajdują do nich zastosowanie ustawy Pzp oraz przepisów wykonawczych. Skoro ustawa nakazuje odrzucenie odwołania, jeżeli w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy, to odrzucenie takie musi być dokonane w granicach formalnych określonych przez ustawę, tj. w formie postanowienia, z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania. Stosownie bowiem do art. 192 ust. 9 ustawy Pzp, w wyroku oraz postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba orzeka o kosztach postępowania odwoławczego.

Biorąc pod uwagę, że przepisy ustawy Pzp w odniesieniu do kosztów postępowania przewidują odpowiedzialność stron za wynik postępowania (art. 192 ust. 10 ustawy Pzp), Izba stwierdziła, że zasadne jest obciążenie tymi kosztami Zamawiającego. W ocenie Izby za wynik niniejszego postępowania, którym jest odrzucenie odwołań, pełną odpowiedzialność ponosi Zamawiający, to bowiem czynności Zamawiającego wprowadziły wykonawcę w błąd co do stosowania przepisów ustawy Pzp. Zamawiający wszczął i prowadzi postępowania przetargowe na podstawie przepisów ustawy Pzp, w tym opublikował ogłoszenia o zamówieniach w Biuletynie Zamówień Publicznych, wskazując, że zamieszczenie tych ogłoszeń jest obowiązkowe. Jednocześnie w specyfikacjach istotnych warunków zamówienia (pkt XXI) Zamawiający poinformował wykonawców o prawie korzystania ze środków ochrony prawnej. Tym samym to decyzje i działania Zamawiającego spowodowały, że zostały wniesione odwołania, które nie mogły zostać przez Izbę rozpoznane. Z tego powodu obciążenie kosztami postępowania Odwołującego stanowiłoby pokrzywdzenie wykonawcy z powodu błędów popełnionych przez Zamawiającego. W związku z powyższym obciążono kosztami postępowań Zamawiającego, zasądzając na rzecz Odwołującego zwrot kosztów wpisów od odwołań oraz wynagrodzeń pełnomocnika (§ 3 pkt 1 i 2 lit. b w zw. z § 5 ust. 4

2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....