Sygn. akt: KIO 917/20

POSTANOWIENIE
z dnia 20 maja 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 20 maja 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 kwietnia 2020 r. przez wykonawcę D. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PPHU InterCom_plus D. L. w postępowaniu prowadzonym przez Pocztę Polską S.A. z siedzibą w Warszawie,

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego - wykonawcę D. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PPHU InterCom_plus D. L. i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - wykonawcę D. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PPHU InterCom_plus D. L. tytułem wpisu od odwołania;

2.2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego - wykonawcy D. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PPHU InterCom_plus D. L. kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej nadpłatę ponad należny wpis.

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:

Sygn. akt: KIO 917/20

Zamawiający - Poczta Polska S.A. z siedzibą w Warszawie [dalej „Zamawiający"] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu odrębnego

nieograniczonego na dostawę materiałów eksploatacyjnych do drukarek komputerowych,

faksów, urządzeń wielofunkcyjnych i kserokopiarek (znak postępowania: BZA.DTZ.2600.5.2020).

W dniu 28 kwietnia 2020 r. wykonawca D. L. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PPHU InterCom_plus D. L. [dalej „Odwołujący"] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu

naruszenie:

1. art. 24 ust. 5 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, w związku z niezasadnym wykluczeniem Odwołującego w części zamówienia 1-10 (tj. w całości) oraz uznaniem jego oferty za odrzuconą, podczas gdy nie doszło do sytuacji, w której Odwołujący z przyczyn leżących po jego stronie nie wykonał albo nienależycie wykonał w istotnym stopniu wcześniejszą umowę zawartą z Zamawiającym, co skutkowałoby zasądzeniem na rzecz Zamawiającego odszkodowania;

2. art. 24 ust. 8 i 9 ustawy Pzp w związku z jego niezastosowaniem i w konsekwencji uniemożliwieniem Odwołującemu skorzystania z procedury tzw. samooczyszczenia;

3. art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z zaniechaniem wskazania okoliczności świadczących o wyrządzeniu Zamawiającemu szkody przez Odwołującego;

4. art. 91b ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w związku z ich bezpodstawnym zastosowaniem i w konsekwencji zaniechaniem zaproszenia Odwołującego do udziału w aukcji elektronicznej, podczas gdy oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu, gdyż Odwołujący nie podlegał wykluczeniu;

5. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z ich niezastosowaniem, polegające na przeprowadzeniu przez Zamawiającego postępowania w sposób niezapewniający zachowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

a) unieważnienia czynności wykluczenia z postępowania w części 1-10 Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 4 ustawy Pzp i w konsekwencji - uznania jego oferty za odrzuconą;

b) powtórzenia czynności badania i oceny ofert;

c) unieważnienia aukcji elektronicznej i przeprowadzenia jej ponownie poprzedzonego ponownym zaproszeniem wykonawców do wzięcia udziału w aukcji;

2. jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta - uwzględnienie odwołania i unieważnienie umowy;

3. obciążenie kosztami postępowania Zamawiającego, w ramach którego to żądania wnoszę o zaliczenie w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty uiszczonej przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztu uiszczonego wpisu od odwołania oraz zwrotu kosztów poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i z tytułu dojazdu na rozprawę zgodnie ze spisem kosztów, który zostanie przedstawiony na rozprawie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

W dniu 4 maja 2020 r. Zamawiający złożył do Izby pismo zawierające wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Zamawiający uzasadniał, iż przedmiotowe postępowanie prowadzone jest na podstawie wewnętrznych przepisów Zamawiającego. Wskazał, iż zamówienie zgodnie z treścią art. 132 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp udzielane jest w celu wykonywania usług przyjmowania, sortowania, przemieszczenia lub doręczania przesyłek pocztowych. Przedmiotem zamówienia są dostawy materiałów eksploatacyjnych do drukarek komputerowych, faksów, urządzeń wielofunkcyjnych i kserokopiarek, które będą stosowane do świadczenia ww. usług.

Ponadto jak wskazał Zamawiający, wartość szacunkowa zamówienia sektorowego jest mniejsza od kwot określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Wartość zbilansowana w skali Poczty Polskiej wynosi: 1 744 670,89 zł (408 655,02 euro), natomiast wartość szacunkowa przedmiotowego zamówienia stanowi: 1 714 370,89 zł (401 557,84 euro).

Z uwagi na powyższe do niniejszego postępowania nie mają zastosowania przepisy ustawy Pzp.

Do ww. pisma Zamawiający załączył warunki udziału w ww. postępowaniu.

Jednocześnie w piśmie z dnia 5 maja 2020 r. Zamawiający wyjaśnił, że kopia odwołania nie została przekazana pozostałym uczestnikom postępowania, gdyż w sprawie

nie mają zastosowania przepisy ustawy Pzp.

Na podstawie przekazanej przez Zamawiającego dokumentacji oraz ww. pism Izba ustaliła, że przedmiotem niniejszego zamówienia są dostawy, których wartość oszacowano poniżej tzw. „progów unijnych". Ponadto Izba ustaliła, iż Zamawiający jest zamawiającym sektorowym, do którego stosuje się przepisy rozdziału 5 Działu III ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyżej poczynione ustalenia Izba wskazuje, iż stosownie do treści art. 133 ust. 1 ustawy Pzp, do udzielania zamówień sektorowych ustawę stosuje się, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie ust. 8. Tym samym, jeżeli wartość szacunkowa zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, to do zamówień sektorowych przepisy Prawa zamówień publicznych, w tym dotyczące środków ochrony prawnej, nie mają zastosowania. Dlatego też Odwołujący w przedmiotowym postępowaniu o wartości poniżej tzw. „progów unijnych" nie mógł skorzystać ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Z kolei zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy. Przepis ustawy Pzp obliguje Izbę do odrzucenia odwołania, w przypadku stwierdzenia, że zachodzi którakolwiek z okoliczności tam wskazanych, co podlega weryfikacji przez Izbę z urzędu.

Konkludując powyższe, brak stosowania przepisów ustawy Pzp, w przypadku gdy wartość zamówienia sektorowego jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, skutkuje brakiem możliwości skorzystania przez wykonawców ze środków ochrony prawnej przewidzianych w ustawie Pzp i koniecznością odrzucenia odwołania zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 133 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 189 ust. 3 zd. 1 ustawy Pzp, Izba może odrzucić odwołanie na posiedzeniu niejawnym. W związku z powyższym Izba odrzuciła odwołanie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972). W myśl powołanych przepisów, a także zgodnie

z poglądem jednolicie prezentowanym w orzecznictwie, tak Izby, jak i Sądów Okręgowych, w przypadku odrzucenia odwołania odwołującego obciąża się całością wniesionego wpisu, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowan ia wynikającą z art. 192 ust. 10 ustawy Pzp.

Izba zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego kwotę wpisu wniesioną przez Odwołującego w wysokości 7 500 zł. Jednocześnie Izba nakazała zwrócić Odwołującemu kwotę 7 500 zł nadpłaconą ponad należny wpis w postępowaniu o wartości nieprzekraczającej kwoty, od której uzależniony jest obowiązek publikacji ogłoszenia o zamówieniu w publikatorze unijnym.

Przewodniczący: .....