

POSTANOWIENIE
z dnia 27 lipca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 27 lipca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 lipca 2022 r. przez BBC Best Building Consultants Sp. z o. o. Sp. k., Al. Jerozolimskie 155 lok. U3, 02-326 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Czosnów, ul. Gminna 6, 05-152 Czosnów

przy udziale wykonawcy BOTI C.E.L. Sp. z o.o., ul. Kępna 9 lok. 4, 03-730 Warszawa zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. odrzuca odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża BBC Best Building Consultants Sp. z o. o. Sp. k., Al. Jerozolimskie 155 lok. U3, 02-326 Warszawa i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez BBC Best Building Consultants Sp. z o. o. Sp. k., Al. Jerozolimskie 155 lok. U3, 02-326 Warszawa

tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo

zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa

Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie podstawowym pn: „Pełnienie funkcji inżyniera kontraktu dla zadania: Rozbudowa i przebudowa gminnej oczyszczalni ścieków w Czosnowie”; zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 03.06.2022 r. pod nr 2022/BZP 00194135/01 przez: Gminę Czosnów, ul. Gminna 6, 05-152 Czosnów zwana dalej: „Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.), zwana dalej „NPzp”.

W dniu 06.07.2022 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej: BOTI C.E.L. Sp. z o.o., ul. Kępna 9 lok. 4, 03-730 Warszawa zwana dalej: „BOTI C.E.L. Sp. z o.o.” albo „Przystępującym”. Drugą pozycję w rankingu złożonych ofert zajęła oferta BBC Best Building Consultants Sp. z o.o. Sp. k., Al. Jerozolimskie 155 lok. U3, 02-326 Warszawa zwanego dalej: „Building Consultants Sp. z o.o. Sp. k.” albo „Odwołującym”.

W dniu 11.07.2022 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Building Consultants Sp. z o.o. Sp. k. wniósł odwołanie na wybór oferty najkorzystniejszej z 06.07.2022 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (e-mailem). Odwołanie zostało podpisane przez P.Z. osobę ujawnioną i umocowana do samodzielnego działania zgodnie z załączonymi wydrukami KRS-ów. Odwołujący wniósł odwołanie od:

- 1) czynności polegającej na wyborze oferty firmy BOTI C.E.L. Sp. z o.o.;
- 2) czynności polegającej na zaniechaniu odrzucenia oferty BOTI C.E.L. Sp. z o.o. z uwagi na brak spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
- 3) czynności polegającej na zaniechaniu badania rażąco niskiej ceny oferty BOTI C.E.L. Sp. z o.o.;
- 4) czynności polegającej na zaniechaniu wezwania BOTI C.E.L. Sp. z o.o. do wyjaśnień i uzupełnienia.

Zamawiającemu zarzucił naruszenie:

- 1) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 NPzp poprzez wybór oferty BOTI C.E.L. Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ta winna zostać odrzucona i w świetle kryteriów oceny oferty to oferta Odwołującego winna zostać uznana za najkorzystniejszą;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b NPzp poprzez jego niezastosowanie oraz zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, podczas gdy wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej oraz ekonomicznej i finansowej
- 3) art. 224 ust. 2 pkt 1 NPzp poprzez brak wezwania BOTI C.E.L. Sp. z o.o. do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, podczas gdy cena oferty tego wykonawcy jest niższa o więcej niż 30% od szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług.
- 4) art. 128 ust. 4 NPzp, poprzez zaniechanie wezwania BOTI C.E.L. Sp. z o.o. do wyjaśnień w zakresie usługi przedstawionej na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, która to usługa budzi wątpliwości w zakresie czy dotyczyła rozbudowy obiektu, czy tylko jego przebudowy w sytuacji, gdy Zamawiający żądał doświadczenia w nadzorowaniu inwestycji polegającej wyłącznie na budowie lub rozbudowie;
- 5) art. 128 ust. 1 NPzp poprzez zaniechanie wezwania BOTI C.E.L. Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej w związku z faktem, że przedłożona przez tego wykonawcę polisa nie jest związana z przedmiotem zamówienia, a tym samym nie może potwierdzać spełniania warunku;
- 6) art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 NPzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy BOTI C.E.L. Sp. z o.o., pomimo iż BOTI C.E.L. Sp. z o.o. przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego;

W związku z powyższym, w imieniu Odwołującego wnosił o uwzględnienie niniejszego Odwołania w całości i w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej

2) przystąpienie do ponownego badania i oceny ofert

3) odrzucenie oferty BOTI C.E.L. Sp. z o.o.

4) w przypadku braku odrzucenia oferty BOTI C.E.L. Sp. z o.o. z powodu nie spełniania warunków udziału w postępowaniu, wezwanie BOTI C.E.L. Sp. z o.o. do wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz w zakresie spełnienia warunków udziału oraz uzupełnienia dokumentów w zakresie potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do dolności ekonomicznej i finansowej.

Zamawiający w dniu 12.07.2022 r. (e-mailem) wezwał wraz kopia odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 14.07.2022 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) BOTI C.E.L. Sp. z o.o. zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o odrzucenie ewentualnie oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Zgłoszone przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zostało podpisane przez pełnomocnika na podstawie pełnomocnictwa z 13.07.2022 r. udzielonego przez osobę umocowaną (P.Z.) do działania zgodnie z zasadami reprezentacji wynikającymi z załączonego wydruku KRS-u. W konsekwencji Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: BOTI C.E.L. Sp. z o.o.

Stwierdził, że istnieje podstawa do odrzucenia odwołania na podstawie art. 528 pkt 1 NPzp i złożył w tym zakresie stosowny wniosek. Wskazał: „(..) Zamawiający jest podmiotem o którym mowa w art. 4 ust.1 pkt. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021r., poz. 1129- dalej zwaną Pzp). Zamówienie dotyczy działalności, o której mowa w art. 5 ust. 4 pkt. 1 lit c) tiret drugie Pzp tzn. polegającą na odprowadzaniu lub oczyszczaniu ścieków.

Zamówienie na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu przy przebudowie i rozbudowie oczyszczalni ścieków jest zamówieniem udzielanym w celu prowadzenia tej działalności sektorowej a więc mieści się w definicji zamówienia sektorowego zawartej w art. 7 pkt 35) Pzp. Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1) przy udzielaniu takiego zamówienia udzielanego przez zamawiającego publicznego jakim jest gmina - gmina jest zamawiającym sektorowym zamówieniem sektorowym. Zgodnie z art. 2 ust 1 pkt 2) ustawa Pzp znajduje zastosowanie do zamówień sektorowych których wartość jest równa lub przekracza progi unijne. Próg ten dla zamówień na usługi wynosi obecnie równowartość 431 000 euro

Wartość zamówienia w przedmiotowym postępowaniu wynosi mniej niż wskazane w przepisach rozporządzenia kwoty tj., mniej niż równowartość 431 000 euro, o czym zamawiający w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości poinformował w Specyfikacji Warunków Zamówienia poprzez wskazanie iż postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym - znanym tylko przy udzielaniu zamówień o wartości niższej od progów unijnych. Nie było to w terminie po wszczęciu postępowania objęte środkami ochrony prawnej przez żadnego z wykonawców.

Wartość ta w postępowaniu objętym złożonym odwołaniem w sposób niesporny nie przekracza tej wartości. wskazał to zarówno zamawiający w SWZ, w tym ustalając np. sposoby podpisywania odwołania właściwe tylko dla zamówień o wartości nieprzekraczającej progów unijnych (np. poprzez użycie podpisu zaufanego) jak i pogląd ten podzielił Odwołujący wnosząc wpis w wysokości 7 500 zł tj. kwocie właściwej dla zamówień o wartości niższej niż progi unijne. Odwołujący nie wziął jednak pod uwagę, faktu, że przy tej wartości zamówienia, w przypadku zamówień sektorowych ustawa nie znajduje w ogóle zastosowania. Tym samym nie stosuje się także jej przepisów o środkach ochrony prawnej.

Zgodnie z art. 528 pkt 1) Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy.

W postanowieniu z dnia 9 stycznia 2013 r. sygn. akt. KIO 2824/12 Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, iż „Bez znaczenia dla uprawnień wykonawców co do możliwości składania środków odwoławczych jest fakt, że zamawiający dobrowolnie do prowadzonego postępowania stosuje określony tryb i zasady obowiązujące w p.z.p. Dlatego odwołujący

w postępowaniu o wartości poniżej progów unijnych nie może skorzystać ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie do Izby. Błędne pouczenie wykonawców w tym zakresie nie rodzi po ich stronie uprawnień do wnoszenia środków ochrony prawnej przewidzianych dla postępowań, w których stosowanie p.z.p. jest obligatoryjne". W niniejszej sprawie, takie błędne pouczenie znalazło się w treści SIWZ. Jednakże jasne podanie wartości zamówienia (strona tytułowa) oraz podstawy prowadzenia przetargu (Regulamin nie ustawa Pzp) było wystarczającym by wykonawcy wiedzieli, iż nie jest to postępowanie objęte regulami ustawy Pzp.

Orzecznictwo to jest niekwestionowane. Także w postanowieniu z dnia 15 czerwca 2012 r. w sprawie sygn. akt. KIO 1119/12 Izba stwierdziła, iż „W sytuacji, kiedy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p., do wykonawców sektorowych przepisy p.z.p. nie mają zastosowania. Bez znaczenia dla uprawnień wykonawców co do możliwości składania środków odwoławczych jest fakt, że zamawiający dobrowolnie do prowadzonego postępowania stosuje określony tryb i zasady obowiązujące w p.z.p. Błędne pouczenie wykonawców w tym zakresie nie rodzi po ich stronie uprawnień do wnoszenia środków ochrony prawnej przewidzianych dla postępowań, w których stosowanie przepisów p.z.p. jest obligatoryjne". Podobny pogląd przedstawia Izba w postanowieniu o wspólnej sygn.. KIO 320/15 i 321/15 (...).

Na podstawie tych dokumentów Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 1 NPzp, gdyż w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy. Izba w tym zakresie podzieliła wniosek i argumentację Przystępującego z przystąpienia. Jednocześnie, zgodnie z art. 505 ust. 1

NPzp - Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Zgodnie zaś, z art. 2 ust. 1 pkt 2 NPzp

- Przepisy ustawy stosuje się do udzielania: zamówień sektorowych oraz organizowania konkursów, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne, przez zamawiających

sektorowych. Natomiast, zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 NPzp - Przepisy ustawy stosuje się do zamawiających sektorowych, którymi są:

1) zamawiający publiczni w zakresie, w jakim wykonują jeden z rodzajów działalności sektorowej, o której mowa w ust. 4

2) inne, niż określone w pkt 1, podmioty, które wykonują jeden z rodzajów działalności sektorowej, o której mowa w ust. 4, oraz na których zamawiający publiczni, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot wywierają dominujący wpływ, w szczególności: a) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji lub b) posiadają ponad połowę głosów wynikających z udziałów albo akcji, lub c) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego;

3) inne, niż określone w pkt 1 i 2, podmioty, które wykonują jeden z rodzajów działalności sektorowej, o której mowa w ust. 4, jeżeli działalność ta jest wykonywana na podstawie praw szczególnych lub wyłącznych

Nadto, jak stanowi art. 5 ust. 4 pkt 1 lit. a), b) i c) NPzp - Działalnością sektorową w zakresie:

1) gospodarki wodnej jest:

a) udostępnianie lub obsługa stałych sieci przeznaczonych do świadczenia usług publicznych w związku z produkcją, transportem lub dystrybucją wody pitnej, b) dostarczanie wody pitnej do sieci, o których mowa w lit. a, chyba że:

- produkcja wody pitnej przez zamawiającego sektorowego, o którym mowa w ust. 1 pkt 2 i 3, jest niezbędna do prowadzenia działalności innej niż określona w pkt 1-4, oraz

- dostarczanie wody pitnej do sieci uzależnione jest wyłącznie od własnego zużycia zamawiającego i w okresie ostatnich 3 lat łącznie z rokiem, w którym udziela się zamówienia, nie przekracza 30% wielkości jego łącznej produkcji; c) związane z działalnością, o której mowa w lit. a i b, działania w zakresie:

- projektów dotyczących inżynierii wodnej, nawadniania lub melioracji, pod warunkiem że ilość wody wykorzystywanej do celów dostaw wody pitnej stanowi ponad 20% łącznej ilości wody dostępnej dzięki tym projektom lub instalacjom nawadniającym lub melioracyjnym,
- odprowadzania lub oczyszczania ścieków.

Z kolei, art. 7 pkt 35 Pzp stwierdza, że - Ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o: zamówieniu sektorowym - należy przez to rozumieć zamówienie udzielane przez zamawiającego sektorowego w celu prowadzenia jednego z rodzajów działalności sektorowej, o której mowa w art. 5 ust. 4.

Regulacje dotyczące działalności sektorowej zostały zawarte w początkowych przepisach Pzp i zostały sprzężone z definicją zamówienia sektorowego (art. 2 ust. 1 pkt 2 Pzp wyznacza progi kwotowe od których zastosowanie ma ustawa w przypadku zamówień sektorowych, art. 5 Pzp określa znaczenie podmiotowo-przedmiotowe pojęć: zamawiający sektorowy oraz działalność sektorowa, natomiast art. 7 pkt 35 Pzp zawiera definicję pojęcia zamówienia sektorowego).

Dla zamawiających sektorowych (w tym Zamawiających publicznych prowadzących działalność sektorową i udzielających zamówień w celu wykonywania tej działalności) obowiązek stosowania Pzp przy udzielaniu zamówień sektorowych powstaje dopiero wówczas, gdy wartość tych zamówień odpowiada progom unijnym. W ocenie składu orzekającego nie pozostawało wątpliwości co do faktu, że w postępowaniu wartość zamówienia była niższa od kwot właściwych dla progów unijnych (zamawiający sektorowy - dostawy i usługi wynosi 431 tys. euro, co stanowi równowartość 1 919 502 PLN, wg. średniego kursu złotego wynoszącego 4,4536). Wynikało to między innymi z faktu zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz korespondencji przesłanej przez Zamawiającego na wezwanie Krajowej Izby Odwoławczej m.in. czy wartość zamówienia jest równa albo przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129), gdzie stwierdzono, że wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych określonych we wskazanych wyżej przepisach. Ma to swoje potwierdzenie w przekazanej dokumentacji postępowania, gdzie w ramach dokumentu ustalenie wartości szacunkowej zamówienia jest wskazana kwota 430 tys. PLN netto.

Jak słusznie określono w komentarzu wydanym w 2021 r. przez Urząd Zamówień Publicznych pod redakcją H. Nowaka i M. Winiarza zamawiających sektorowych wskazanych w art. 5 Pzp można zasadniczo podzielić na trzy grupy. Wspólnym mianownikiem dla wszystkich kategorii podmiotów mieszczących się w tych grupach jest to, że aby mogły one zostać zaliczone do zamawiających sektorowych, powinny wykonywać jedną z działalności wymienionych w art. 5 ust. 4 Pzp.

Pierwszą grupę stanowią zamawiający publiczni, wskazani w art. 4 Pzp, tj.:

- 1) jednostki sektora finansów publicznych,
- 2) inne państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej,
- 3) podmioty prawa publicznego lub
- 4) związki złożone z jednej lub wielu takich jednostek lub jednego bądź wielu podmiotów prawa publicznego.

Należy jednocześnie zaznaczyć, że zamawiający publiczni mogą zostać uznani za zamawiających sektorowych jedynie w zakresie, w jakim wykonują jeden z rodzajów działalności sektorowej. Tym samym są uprawnieni do stosowania przepisów określonych w dziale V tylko w odniesieniu do zamówień, które są udzielane w celu prowadzenia jednej z działalności sektorowych. W pozostałym zakresie, tj. w odniesieniu do zamówień, które nie służą prowadzeniu działalności sektorowej, zamawiający publiczni zobowiązani są stosować przepisy właściwe dla zamówień klasycznych.

Ponadto art. 5 ust. 4 pkt 1 NPzp określa jako rodzaj działalności sektorowej działalność w sektorze gospodarki wodnej. W sektorze gospodarki wodnej działalnością sektorową jest przede wszystkim udostępnianie lub obsługa stałych sieci przeznaczonych do świadczenia usług publicznych w związku z produkcją, transportem lub dystrybucją wody pitnej oraz dostarczanie wody pitnej do takich sieci. Przy czym w lit. c) wskazuje się, że związane z działalnością, o której mowa w lit. a i b, działania w zakresie:

- projektów dotyczących inżynierii wodnej, nawadniania lub melioracji, pod warunkiem że ilość wody wykorzystywanej do celów dostaw wody pitnej stanowi ponad 20% łącznej ilości

wody dostępnej dzięki tym projektom lub instalacjom nawadniającym lub melioracyjnym,

- odprowadzania lub oczyszczania ścieków.

Tym samym w sektorze gospodarki wodnej działalnością objętą przepisami dotyczącymi zamówień sektorowych w Pzp będzie odprowadzanie lub oczyszczanie ścieków (art. 5 ust. 4 pkt 1 lit. c tiret drugie NPzp).

Przedmiotowe zamówienie miało prowadzić do rozbudowy i przebudowy gminnej oczyszczalni ścieków w Czosnowie, gdyż takie było zadanie inżyniera kontraktu, czyli osoby która miała pełnić tę funkcję, co oznaczało, że miało prowadzić do zamówienia w zakresie odprowadzania lub oczyszczania ścieków dla mieszkańców Gminy Czosnów.

Izba doszła do przekonania, że przedmiotowe zamówienie zostało udzielone przez zamawiającego sektorowego, w tym wypadku jednostkę sektora finansów publicznych w celu prowadzenia jednego z rodzajów działalności sektorowej, o której mowa w art. 5 ust. 4 pkt 1 lit. c NPzp, przez co wypełniona została definicja zamówienia sektorowego określona w art. 7 pkt 35 NPzp. Jednocześnie, Izba podzieliła i uznała za własną, w szczególności argumentację Przystępującego, zarówno że: „Zamówienie dotyczy działalności, o której mowa w art. 5 ust. 4 pkt. 1 lit c) tiret drugie Pzp tzn. polegającą na odprowadzaniu lub oczyszczaniu ścieków. Zamówienie na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu przy przebudowie i rozbudowie oczyszczalni ścieków jest zamówieniem udzielanym w celu prowadzenia tej działalności sektorowej a więc mieści się w definicji zamówienia

sektorowego zawartej w art. 7 pkt 35) Pzp.”, jak i, że: „(...) Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1) przy udzielaniu takiego zamówienia udzielanego przez zamawiającego publicznego jakim jest gmina - gmina jest zamawiającym sektorowym zamówieniem sektorowym. Zgodnie z art. 2 ust 1 pkt 2) ustawa Pzp znajduje zastosowanie do zamówień sektorowych których wartość jest równa lub przekracza progi unijne. Próg ten dla zamówień na usługi wynosi obecnie równowartość 431 000 euro. Wartość zamówienia w przedmiotowym postępowaniu wynosi mniej niż wskazane w przepisach rozporządzenia kwoty tj mniej niż równowartość 431 000 euro (.).”.

Nadto, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Izby nie jest możliwe wniesienie odwołania na czynność podmiotu, który nie będąc zobowiązanym do stosowania przepisów NPzp, mimo to ją stosuje. Powyższego nie zmieniło błędne pouczenie wykonawców w zakresie możliwości wniesienia odwołania do Prezesa Izby, jakie zamieszczono w SWZ. Stosowanie przepisów NPzp w tym błędne pouczenie o środkach ochrony prawnej nie mogło wpłynąć na uprawnienie wykonawców (także Odwołującego), gdyż to NPzp określa reguły obowiązujące dla zamówień określonego rodzaju i wartości. W konsekwencji NPzp nie uchyla także nałożonego na Izbę obowiązku odrzucenia odwołania.

W związku z powyższym skoro przy zamówieniach sektorowych przepisy NPzp znajdują zastosowanie dopiero przy wartości zamówienia, która jest równa lub przekracza progi unijne, ani czynność zamawiającego, ani decyzje Izby, nie mogą prowadzić do przyznania większych uprawnień niż te jakie ex lege wynikają z przepisów NPzp. Dlatego też Izba na podstawie art. 553 zdanie 2 oraz art. 528 pkt 1 NPzp postanowiła, że odwołanie powinno zostać odrzucone.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 NPzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 1 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. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego. 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 postępowania wynikającą z art. 575 NPzp (por. przykładowo wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 22 listopada 2012 r., sygn. akt: XII Ga 517/11).

Przewodniczący: