Sygn. akt KIO 3461/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 7 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Prowadzisz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron w dniu 7 października 2024 roku, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 września 2024 roku przez wykonawcę Z. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Produkcyjne „AKMA" P. Z. z siedziba w Niedomicach

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Starostwo Powiatowe w Krakowie

postanawia:

1. Zwraca wniesione odwołanie.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Z. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Produkcyjne „AKMA" P. Z. z siedzibą w Niedomicach kwoty 7 500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy).

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.

Przewodnicząca: ……..…….……

Sygn. akt KIO 3461/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Starostwo Powiatowe w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pod nazwą: Dostawa i montaż pierwszego wyposażenia w ramach realizacji zadania inwestycyjnego pn.: „Rozbudowa Zespołu Szkół i Placówek Oświatowych w Skale – pierwsze wyposażenie".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej OJ S 136/2024 z dnia 15 lipca 2024 roku pod numerem 421379-2024

W dniu 15 kwietnia 2024 roku Odwołujący działając na podstawie na podstawie art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2024r. poz. 1320; dalej: ustawa / ustawa Pzp) wniósł odwołanie wobec dokonanej przez Zamawiającego w dniu 05 kwietnia 2024 r., czynności unieważnienia postępowania wobec odrzucenia wszystkich ofert w tym nieuprawnionego odrzucenia oferty Konsorcjum S&A Service Sp. z o.o. oraz Delta Partner Sp. z o.o..

Do odwołania został załączony dokument potwierdzający uiszczenie wpisu w wysokości 7 500,00 zł.

Pismem z dnia 3 października 2024 r. na podstawie art. 518 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. z dnia 19 sierpnia 2024 r. dalej „PZP" lub „ustawa") wezwano Odwołującego, pod rygorem zwrotu odwołania, do:

złożenia w terminie 3 dni od dnia doręczenia niniejszego wezwania dowodu uiszczenia wpisu w terminie przewidzianym na wniesienie odwołania w wymaganej wysokości określonej dla postępowania o udzielnie zamówienia na dostawy równej lub przekraczającej progi unijne tj. wpisu wynoszącego 15 000 zł.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 421379-2024. Zgodnie z SWZ „Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie art. 132 i następnych, ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo Zamówień Publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2023r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą"."

Wysokość wpisu od odwołania wnoszonego w postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego regulowana jest w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia

2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Brak uzupełnienia dowodu uiszczenia wpisu od odwołania dokonanego do dnia upływu terminu do wniesienia odwołania

(art. 517 ust.2 ustawy Prawo zamówień publicznych) w prawidłowej wysokości wpisu skutkować będzie zwrotem odwołania w formie postanowienia (art. 519 ustawy Prawo zamówień publicznych).

Odwołujący w wyznaczonym terminie, w dniu 4 października 2024 roku przesłał „Odpowiedź na wezwanie do usunięcia braków formalnych odwołania wraz z wnioskiem o umorzenie postępowania i zwrot opłaty". Odwołujący przedstawił następujące uzasadnienie: W odpowiedzi na wezwanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 października 2024 r., KIO 3461/24 do złożenia dowodu uiszczenia wpisu w terminie przewidzianym na wniesienie odwołania w wymaganej wysokości określonej dla postępowania o udzielenie zamówienia na dostawy równej lub przekraczającej progi unijne, tj. wpisu wynoszącego 15.000 zł, wyjaśniam, iż postępowanie w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego pn. Dostawa i montaż pierwszego wyposażenia w ramach realizacji zadania inwestycyjnego pn.: „Rozbudowa Zespołu Szkół i Placówek Oświatowych w Skale – pierwsze wyposażenie" pomimo opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 421379-2024 nie może zostać zakwalifikowane jako zamówienie, którego wartość jest równa lub przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Jednocześnie, z ostrożności w załączeniu ponownie przedkładam dowód uiszczenia opłaty od wpisu w kwocie 7.500,00 zł.

Wskazać należy, iż udzielenie zamówienia powyżej progów unijnych nakłada na zamawiającego obowiązek przekazania ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, który publikuje je w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Obowiązkiem Zamawiającego jest udostępnienie ogłoszenia również na stronie internetowej prowadzonego postępowania, od dnia jego publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Zamawiający może także opublikować ogłoszenie w innym miejscu. Z kolei udzielenie zamówienia poniżej progów unijnych wymaga zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych, udostępnianym na platformie Urzędu Zamówień Publicznych e-Zamówienia. Zamawiający może dodatkowo przekazać ogłoszenie do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Zamawiający może udostępnić ogłoszenie w inny sposób, ale nie wcześniej niż w Biuletynie Zamówień Publicznych. Z taką sytuacją – fakultatywnego ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej – mamy do czynienia w ramach przedmiotowego postępowania. Wskazać należy, iż wedle ogłoszenia, SWZ oraz załączników do SWZ w żadnym miejscu nie określono, że wartość zamówienia ma pozostawać równa lub przekraczać progi unijne

określone na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r., poz. 1320). Analizując udostępnioną przez Zamawiającego dokumentację obejmującą przedmiot zamówienia nie sposób przyjąć, że wartość zamówienia mogłaby opiewać na sumę równą lub wyższą, aniżeli 1.024.799 zł netto (vide: pkt II ppkt 2) załącznika do obwieszczenia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 3 grudnia 2023 r. (M.P. poz. 1344). Zważywszy na fakt, iż zgodnie z informacją z dnia 12 sierpnia 2024 roku o kwocie na sfinansowanie zamówienia udostępnioną przez Zamawiającego, całość wynagrodzenia (za wszystkie cztery części) miała określać wartość 965.998,10 zł, natomiast część I, w ramach której Odwołujący złożył ofertę, miała wynosić 832.819,32 zł. Pogłębiona analiza kompletnej dokumentacji dotyczącej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie prowadzi do wniosku, ani też w żaden sposób nie uprawdopodobnia, że wartość przedmiotowego zamówienia mogłaby być rozpatrywana jako wartość równa lub wyższa niż progi unijne. Zamawiający w tym zakresie, poza fakultatywną publikacją ogłoszenia w dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, nie zawarł w udostępnionej dokumentacji żadnej adnotacji mogącej prowadzić do uznania, iż wartość rzeczonego zamówienia pozostaje równa, bądź przekracza wspomniane progi unijne. Co znamienne, również w treści wyekspediowanego pisma z dnia 2 października 2024 r., stanowiącego odpowiedź na odwołanie, sam Zamawiający nie podnosił, ażeby wartość przedmiotowego zamówienia miałaby być równa lub przekraczać progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Tym samym, powołując się na § 2 ust. 1 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437), uiszczony wpis w wysokości 7.500 zł od odwołania wnoszony w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawy lub usługi lub w konkursie o wartości mniejszej niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych został wniesiony we właściwej wysokości. Należy nadmienić, iż sama informacja o prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie art. 132 i następnych ustawy Prawo zamówień publicznych nie może powodować automatyzmu w zakwalifikowaniu rzeczonego postępowania jako zamówienia, którego wartość ma pozostawać równa lub przekraczać ww. progi unijne.

W odniesieniu do stanowiska Zamawiającego wyrażonego w piśmie z dnia 2 października 2024 roku w przedmiocie uznania odwołania w całości, wobec nieprzystąpienia wykonawców biorących udział w postępowaniu do postępowania odwoławczego w zakreślonym terminie, aprobując stanowisko Powiatu Krakowskiego wnoszę o umorzenie postępowania oraz o zwrot uiszczonej kwoty tytułem wpisu na rachunek Odwołującego.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła:

Zgodnie z przepisem art. 517 ust. 1 ustawy odwołanie podlega rozpoznaniu, jeżeli nie zawiera braków formalnych oraz uiszczono wpis w wymaganej wysokości. Stosownie do treści art. 518 ust. 1 ustawy, jeżeli odwołanie nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych, braku pełnomocnictwa lub braku dowodu uiszczenia wpisu w terminie, o którym mowa w art. 517 ust. 2 ustawy, Prezes Izby wzywa odwołującego, pod rygorem zwrócenia odwołania, do poprawienia lub uzupełnienia odwołania lub złożenia dowodu uiszczenia wpisu lub dokumentu potwierdzającego umocowanie do reprezentowania odwołującego w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania. Niepoprawienie lub nieuzupełnienie odwołania lub niezłożenie dowodu uiszczenia wpisu w/w terminie skutkuje – zgodnie z treścią art. 519 ust. 1 ustawy – zwrotem wniesionego odwołania w drodze postanowienia Prezesa Krajowej Izby

Odwoławczej. Odwołanie zwrócone nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. Z kolei – zgodnie z art. 519 ust. 4 ustawy – przepisy ust. 1-3 stosuje się w przypadku niezachowania warunków formalnych odwołania lub braku pełnomocnictwa, stwierdzonych przez skład orzekający. Kompetencje Prezesa Krajowej Izby przysługują składowi orzekającemu.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę odwoławczą uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba ustaliła w oparciu o dokumentację postępowania o udzielnie zamówienia publicznego, do której również dostęp ma wykonawca, co następuje:

1) w ramach przedmiotowego postępowania prowadzony był Protokołu ZP-PN „Protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego";

2) dokumentacja postępowania prowadzona była dla postępowania powyżej progów unijnych, zgodnie z art. 139 i nast. ustawy

3) publikacja ogłoszenia o zamówieniu nastąpiła w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, gdzie w punkcie 2.1.4 podane zostało: „Podstawa prawna: Dyrektywa 2014/24/UE, art. 132 i następne ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych – Przetarg nieograniczony".

W Specyfikacji warunków zamówienia zamawiający jednoznacznie podał w jakiej procedurze prowadzone jest przedmiotowe postępowanie o udzielnie zamówienia publicznego:

III. Tryb udzielenia zamówienia

1 .Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie art. 132 i następnych, ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo Zamówień Publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2023r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą".

(…)

Również w Załączniku nr 9 do SWZ treści projektowanych postanowień umowy zamawiający podał:

W związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 132 PZP ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.), Strony zawierają Umowę o następującej treści:

Stanowisko zamawiającego wyrażone w piśmie z dnia 25 września 2024 roku skierowanym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

Wartość szacunkowa zamówienia wynosi 785 364,32 zł, co stanowi równowartość kwoty 169 365,41 euro, jednak z uwagi na inne zamówienia tożsame udzielane przez Zamawiającego (wyposażenie innych placówek), zastosowano próg unijny, określony w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15 lipca br. Dz. U. 2024/S 136-421379.

Izba stwierdziła, na podstawie dokonanych ustaleń, że Odwołujący w terminie wskazanym w wezwaniu złożył wyjaśnienia oraz załączył potwierdzenie wniesienia wpisu w kwocie 7 500,00 zł, co oznacza, że nie złożył do akt sprawy potwierdzenia wniesienia do dnia upływu terminu do wniesienia odwołania wpisu w kwocie 15 000,00 zł.

W ocenie Izby, na podstawie dokonanych ustaleń w oparciu o akta postępowania odwoławczego stwierdzić należy jednoznacznie, że wartość prawidłowo wniesionego wpisu od odwołania to kwota 15 000,00 co wynika z poniższego:

W ramach zamówienia, zgodnie z obowiązkami nałożonymi na zamawiającego prowadzony był Protokołu ZP-PN „Protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego". Zgodnie z art. 7 pkt 19 ustawy ilekroć w ustawie jest mowa o protokole postępowania - należy przez to rozumieć dokument sporządzany przez zamawiającego, który potwierdza przebieg postępowania o udzielenie zamówienia. Wymaga podkreślenia, że zgodnie z art. 71 ust. 1 ustawy zamawiający dokumentuje przebieg postępowania o udzielenie zamówienia, sporządzając w jego toku protokół postępowania. Protokół postępowania sporządza się na bieżąco, dokumentując poszczególne czynności podejmowane w postępowaniu. Protokół postępowania jest dokumentem, który ma na celu zapewnienie przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dlatego też musi być prowadzony dla procedury o określonej wartości. Zgodnie z § 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z dnia 18 grudnia 2020 r.rozporządzenie określa (2) wzory protokołów postępowania.

Z powyższego wnika zatem jednoznacznie, że Zamawiający prowadzi dokumentacje postępowania w tym Protokół postępowania dla przetargu nieograniczonego zgodnie z wzorem protokołu określonym w Załączniku 1 do ww.

rozporządzenia. To dowodzi prowadzenia przez Zamawiającego procedury zgodnie z trybem przetargu nieograniczonego określonego w art. 132 ustawy. To natomiast jest ściśle powiązane z cała dokumentacją przetargową, z której wynika jednoznacznie, że procedura o zamówienie publiczne prowadzona była w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z art. 132 ustawy – co jednoznacznie wybrzmiewa z treści SWZ oraz załącznika w postaci wzoru umowy. Podkreślenia wymaga również, że w ramach prowadzonego postępowania w dokumentacji zawarto wzór formularza JEDZ, którego złożenia wymagał zamawiający. JEDZ stanowi dokument składany w postępowaniu o wartości przekraczającej progi unijne, natomiast w postępowaniach o wartości poniżej progów unijnych składane jest na podstawie art. 237 ust.2 ustawy oświadczenie zgodnie z art. 125 ust. 1 ustawy.

Wymaga także podkreślenia, że zarówno z Protokołu postępowania jak również z SWZ jednoznacznie wynika, że postępowanie o udzielnie zamówienia publicznego prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego – na podstawie art. 132 ustawy. Okoliczność ta jest o tyle istotne, że tryb postępowania jakim jest przetarg nieograniczony właściwym jest w ustawie Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 jedynie dla postępowań o udzielnie zamówienia prowadzonych o wartości powyżej progów unijnych. Prowadzenie postępowania w trybie określonym dla zamówień powyżej progu unijnego, sporządzenie dokumentacji zamówienia dla zamówienia powyżej progu unijnego, jak również prowadzenie dokumentacji

Protokołu postępowania dla zamówienia powyżej progu unijnego dowodzi okoliczności, zgodnie z którą postępowanie tak właśnie prowadził zamawiający – czyli w trybie przetargu nieograniczonego powyżej progu unijnego. Odwołanie się do przepisu art. 132 ustawy w dokumentach zamówienia nie jest przypadkowe, a niewątpliwie nie jest ściśle powiązane ze wszystkimi czynnościami dokonywanymi przez zamawiającego oraz ze wszystkimi dokumentami zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu i Protokołu postępowania. W odwołaniu się do art. 132 ustawy nie ma żadnego automatyzmu w uznaniu prowadzenia postępowania przez zamawiającego w procedurze unijnej, bowiem wszystkie dokumenty jakie obejmuje to zamówienie odnoszą się do przetargu nieograniczonego w procedurze powyżej progów unijnych. Nadmienić należy w tym miejscu, że zamawiający jednoznacznie podał w SWZ, że prowadzi postępowanie w przetargu nieograniczonym, który jak zostało już podane właściwy jest dla procedur unijnych, bowiem w ramach zamówienia poniżej progu unijnego nieznana jest ustawie procedura przetargu nieograniczonego. W ramach postępowania poniżej progu unijnego zamawiający może prowadzić postępowanie w trybie podstawowym ze wskazaniem wariantu, w jakim postępowanie jest prowadzone. W ramach przedmiotowej sprawy nie ma wskazania na tryb podstawowy oraz nie ma wskazania na wariant tego trybu. Postępowanie o udzielnie zamówienia publicznego charakteryzuje się swoistym formalizmem, który sprzyja realizacji zasad efektywności postępowania ale również zasadzie równego traktowania wykonawców oraz konkurencyjności w ramach postępowania. Tym samym skoro zamawiający, będący obowiązany do podania w dokumentach zamówienia (art. 134 pkt 3) oraz ogłoszenia o zamówieniu trybu prowadzonego postępowania, oraz obowiązany jest do stosowania odpowiedniego Protokołu (Protokół ZP-PN) zgodnie z załącznikami rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z dnia 18 grudnia 2020 r. to nie można przypisywać mu prowadzenia postępowania w innym trybie niż wskazany przez samego zamawiającego – w tym przypadku w zamawiający wskazał na tryb przetargu nieograniczonego (procedura otwarta) właściwa dla zamówienia powyżej progu unijnego. To zamawiający jest uprawniony do doboru trybu w jakim prowadzi postępowania o udzielnie zamówienia publicznego. Jednocześnie uprawnienie zamawiającego do doboru odpowiedniego trybu prowadzenia postępowania o udzielnie zamówienia publicznego jest obowiązkiem zamawiającego, którego niedochowanie jest sankcjonowane zgodnie z przepisami Ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych tj. z dnia 16 stycznia 2024 r. Zgodnie z regulacjami tego aktu prawnego naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest, między innymi, niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych: (2) ustalenie wartości zamówienia publicznego lub jego części lub konkursu, jeżeli miało wpływ na obowiązek stosowania przepisów o zamówieniach publicznych albo na zastosowanie przepisów

dotyczących zamówienia publicznego o niższej wartości; (5) nieprzekazanie do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub niezamieszczenie w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszenia o ustanowieniu systemu kwalifikowania wykonawców, ogłoszenia o sprostowaniu, zmianach lub dodatkowych informacjach odnośnie do takich ogłoszeń, ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, ogłoszenia o wyniku postępowania lub ogłoszenia o wykonaniu umowy; (5b) łączenie zamówień albo dzielenie zamówienia na odrębne zamówienia publiczne skutkujące uniknięciem stosowania przepisów ustawy.

Wskazanie przez odwołującego w piśmie z dnia 4 października 2024 roku na uprawnienie zamawiającego do publikacji ogłoszenia o zamówieniu dodatkowo w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej jest wskazaniem prawdziwym co do istnienia ustawowo takiej możliwości. Zgodnie z art. 270 ust. 2 ustawy zamawiający może dodatkowo przekazać ogłoszenie do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, a przepisystosuje się odpowiednio. Jednakże odwołanie się do tej regulacji w przypadku tego postępowania o zamówienie i stanu faktycznego jest niewłaściwej i nie znajduje żadnego uzasadnienia w aktach postępowania o zamówienie oraz aktach postępowania odwoławczego. Podkreślenia wymaga, że jest to jedynie uprawnienie (a nie obowiązek) oraz wykonane jest dodatkowo, a nie w zamian zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych. Należy w tym miejscu z całą stanowczością podkreślić, że w przypadku zamówień o wartości mniejszej niż progi unijne jedynym obowiązkiem publikacyjnym jest zamieszczenie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych, natomiast fakultatywne, ale nie zastępujące powyższego obowiązku jest zamieszczenie ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej czy na stronie internetowej zamawiającego lub w innym miejscu. Tak więc zamieszczenie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych musi nastąpić zawsze w przypadku zamówienia o wartości mniejszej niż progi unijne w zależności od wymagań trybu postępowania dla takiego zamówienia, a wszelkie pozostałe sposoby publikacji są fakultatywne, czyli dopuszczone obok ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych. Dodatkowo należy podkreślić, że ww. regulacja prawna odnosi się do trybów postępowania o wartości mniejszej niż progi unijne, gdzie nie ma ustawowo dopuszczonego trybu przetargu nieograniczonego. Oznacza to, że gdyby twierdzenia odwołującego miały być zasadne powinien wskazać na ogłoszenie zamieszczone zarówno w Biuletynie Zamówień Publicznych jak i w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskie. Tym czasem w aktach postępowania

odwoławczego brak jest jakiejkolwiek informacji na temat zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, takiego ogłoszenia nie ma również w dokumentacji zamówienia będącej w aktach postępowania o zamówienie (brak ogłoszenia i numeru oraz daty ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych). Nie wskazuje takiego ogłoszenia równie odwołujący w złożonym piśmie. Powołuje się natomiast na numer

ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej przypisując mu wskazanie „Biuletyn Zamówień Publicznych", podobnie czyniąc to w odwołaniu. Mając na uwadze, że ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nie zastępuje ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych, co jednoznacznie wynika z art. 270 ustawy, odwołujący miał świadomość publikacji ogłoszenia zamówienia o wartości większej niż progi unijne.

Podkreślić należy, że w ramach prowadzonej procedury nie był kwestionowany przyjęty próg wartości prowadzonego postępowania o udzielnie zamówienia, a w konsekwencji przyjęty dla postępowania o zamówienie tryb przetargu nieograniczonego właściwy dla zamówienia powyżej progów unijnych.

Żadne przepis ustawy nie pozwala wykonawcy na dowolne dobieranie sobie wartości zamówienie i na tej podstawie odnoszenia się do wartości kwoty wpisu od odwołania.

Zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. określającym wysokość i sposób pobierania wpisu od odwołania (§ 1 pkt 1) podaje zgodnie z § 2 pkt 1 - wysokość wpisu od odwołania, zwanego dalej ,,wpisem", wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawy lub usługi lub w konkursie o wartości:

1) mniejszej niż progi unijne, o których mowa wustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej ,,ustawą", wynosi 7500 złotych;

2) równej progom unijnym, o których mowa wustawy, lub przekraczającej te progi, wynosi 15 000 złotych.

Powyższe wskazanie w rozporządzeniu nie może być czytane w oderwaniu od postanowień ustawy, bowiem zamówienie, a tym samym wartość zamówienia może ulegać dozwolonemu podziałowi na części, co dopuszczone jest ustawą ale nie zmienia wartości całego zamówienia i dopuszczonych trybów w jakich może być prowadzone. Podział zamówienia na części dopuszczony jest ustawą, bowiem zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy zamawiający może udzielić zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia, lub dopuścić możliwość składania ofert częściowych w ramach jednego postępowania o udzielenie zamówienia, określając zakres i przedmiot części oraz wskazując, czy ofertę można składać w odniesieniu do jednej, kilku lub wszystkich części zamówienia. Z pierwszej części przepisu w sposób jednoznaczny wynika, że zamawiający uprawniony jest do podziału zamówienia i udzielenia go w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania o udzielnie zamówienia. Dozwolenie takiego podziału zamówienia na części jest wynikiem wprowadzania i stwarzania warunków pozwalających

na udział w postępowaniach o zamówienie przedsiębiorcom z sektora małych i średnich przedsiębiorców (MŚP). W ramach rozwiązań wskazywanych przez UE jednym z takich, a mających odzwierciedlenie w implementacji dyrektyw w polskiej ustawie, jest właśnie podział dużych zamówień na części. Jednocześnie należy podkreślić, że zgodnie z art. 91 ust. 2 ustawy zamawiający w dokumentach zamówienia musi wskazać powody niedokonania podziału zamówienia na części, tym samym nie jest ustawowo obowiązany do podawania okoliczności podziału zamówienia na części oraz prowadzenia dla każdej części osobnego postępowania. Wprowadzona dzięki implementacji przepisów europejskich do polskiego prawa zasada dążenia do podziału zamówienia na mniejsze części nie prowadzi jednocześnie do podziału zamówienia z poziomu wartościowego. To oznacza, że zamówienie podzielone na części i prowadzone w osobnych postępowaniach o zamówienie nadal wartościowo określane jest w pryzmacie wartości wszystkich części (całości), a w efekcie wartość zamówienia to wartość sumaryczna wszystkich jego części. Tym samym dla każdej części zamówienia procedura musi być określana i prowadzona prze zamawiającego jak dla całości. To również wynika jednoznacznie z postanowień ustawy zawartych w art. 30 ust. 2 -w przypadku gdy zamawiający planuje nabycie podobnych dostaw, wartością zamówienia jest łączna wartość podobnych dostaw, nawet jeżeli zamawiający udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, lub dopuszcza możliwość składania ofert częściowych. W tym przepisie jednoznacznie prawodawca wyartykułował, że wartość zamówienia to sumaryczna wartość udzielanych w częściach zamówień. Oznacza to, że zamawiający ogłaszając postępowanie o udzielnie zamówienia publicznego, w okolicznościach, gdy zamówienie podzielił na części i prowadzi je w kilku procedurach, dla przeprowadzenia każdej z tych procedur o udzielnie zamówienia publicznego musi prowadzić postępowanie w progach kwotowych jak dla całości zamówienia. Podkreślenia wymaga również, że zgodnie z art. 29 ust.1 ustawy zamawiający nie może, w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, zaniżać wartości zamówienia lub konkursu, lub wybierać sposobu obliczania wartości zamówienia. Z powyższych zasad określonych we wskazanych przepisach wynika jednoznacznie, wartością zamówienia zawsze będzie łączna wartość wszystkich części w jakich zamówienie jest udzielane i to niezależnie czy jedno zamówienie zostanie podzielone na części czy też każda z części danego zamówienia będzie stanowiła przedmiot odrębnych postępowań o udzielnie zamówienia.

Powyższe jednoznacznie prowadzi do wniosku, że w ramach prowadzenia postępowania na część większego zamówienia zamawiający musi wybrać procedurę zgodną z wartością zamówienia (całego), a co za tym idzie, jeżeli wartość zamówienia (całego) przekracza progi unijne to będą to procedury zamówienia określone w ustawie, w Dziale II Postępowanie o udzielnie zamówienia klasycznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne

w Rozdziale 3 Tryby udzielania zamówień, a nie w Dziale III Postępowanie o udzielnie zamówienia klasycznego o

wartości mniejszej niż progi unijne, Rozdział 4 Tryby udzielania zamówień – także w przypadku, gdy wartość części zamówienia, na którą prowadzi postępowanie nie przekracza progów unijnych. Izba podkreśla, że to zamawiający jest obowiązany i odpowiedzialny za dobór odpowiedniego postępowania, w odpowiednim trybie dla określonego zamówienia czy też jego części. Wykonawca jedynie w trybie środków ochrony prawnej może kwestionować przyjęty przez zamawiającego tryb, a co za tym idzie wartość szacunkową zamówienia. Jeżeli takie okoliczność nie była kwestionowana, a postępowanie było nadal prowadzone przez zamawiającego, to zastosowanie mają wskazane wyżej zasady.

Ogólny przepis rozporządzenia nie odnosi się do kwestii udzielania zamówienia w postępowaniach w częściach w osobnych procedurach, ale ustawodawca jednoznacznie wskazuje, że dla takich zamówień wartością jest łączna wartość poszczególnych części. Tym samym i wartość wpisu od odwołania musi być uwzględniana od łącznej wartości części zamówienia prowadzonych w poszczególnych procedurach, bowiem stosuje się dla nich procedury w progach kwotowych jak dla całego zamówienia (zsumowanego). Izba wyjaśnia, że wysokość wpisu odnosi się do postępowania o udzielnie zamówienia, a wytyczną dla wykonawcy wnoszącego wpis jest tryb postępowania w jakim ono jest ono prowadzone, a tym samym i wartość zamówienia określona przez zamawiającego dla danego trybu. Dla określenia wysokości wpisu nie ma znaczenia wartość części zamówienia, którą zamawiający podaje w Protokole jako wartość tego konkretnego zamówienia (części zamówienia), bowiem określenie tej wartości (szacunkowa wartość zamówienia oraz kwota przeznaczona na realizację zamówienia) ma inne konotacje ustawowe. Izba zaznacza, że w przepisach ustawy czy aktów wykonawczych brak jest jakiejkolwiek regulacji zobowiązującej wykonawcę do podawania w dokumentach zamówienia, że „wartość zamówienia ma pozostawać równa lub przekraczać progi unijne określone na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r., poz. 1320)". Jednocześnie należy wskazać, że podanie takiej informacji mogłoby być mylące dla wykonawców, bowiem wartość zamówienia w danej procedurze oraz kwota jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację podana jest w Protokole, dla faktycznie prowadzonej procedury, która może stanowić część większej całości. Podkreślenia wymaga, że wykonawca nie jest w żaden sposób uprawniony do ustalania wartości wpisu od odwołania powołując się na wartość szacunkową prowadzonej procedury (w tym przypadku mniejszą niż wartości unijne) czy też wartość złożonej oferty z pominięciem trybu i procedury zamówienia prowadzonego dla zamówienia powyżej progów unijnych przez zamawiającego. Wartości

wpisów od odwołania są wartościami stałymi i zależne są jedynie od wartości zamówienia, ale jako całości zamówienia, a nie jego części, co jednoznacznie przesądzone zostało w ustawie.

Izba stwierdza w tym miejscu, że zgodnie z informacją przekazaną przez zamawiającego w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, prowadzone przez zmawiającego postępowanie stanowi część większej całości. Ta okoliczność wynikająca z informacji zamawiającego w żaden sposób nie jest przesądzającą o wysokości wpisu od odwołania, bowiem to prowadzony rodzaj procedury o wartości powyżej progów unijnych determinuje wysokość wpisu od odwołania. Izba podkreśla ponowie, że wartość wpisu od odwołania nie jest liczona czy określana przez wykonawcę, a jedynie zależna od wartości postrzeganej przez pryzmat prowadzonego postępowania i jego publikatora.

W przedmiotowej sprawie okoliczności jednoznacznie wskazują, że prowadzone postępowanie jest postępowaniem o wartości powyżej progów unijnych, bowiem prowadzone jest w trybie właściwym dla tej wartości – tryb przetargu nieograniczonego oraz zostało ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskie (bez ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych). Obowiązkiem odwołującego dla skutecznego wniesienia odwołania było wniesienie wpisu w wysokości określonej w § 2 pkt 1 rozporządzenia, tj. w wysokości 15 000 zł. Brak wniesienia wpisu w tej kwocie, co wynika jednoznacznie z pisma z dnia 4 października 2024 roku złożonego w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia wpisu od odwołania skutkowało koniecznością wydania postanowienia o zwrocie odwołania odwołujący, bowiem odwołujący nie uzupełnił dowodu, że uiścił wpisu od odwołania we właściwej wysokości do upływu terminu na wniesienie odwołania. Izba wskazuje, że odwołanie zwrócone, zgodnie z art. 519 ust. 2 ustawy, nie wywołuje skutków jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania – w takim przypadku odwołanie traktowane jest tak, jakby nigdy nie było wniesione.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca: ……..…….