Sygn. akt: KIO 2509/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 6 sierpnia 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Poprawa

Protokolant: Aldona Karpińska

na posiedzeniu z udziałem Stron w dniu 6 sierpnia 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 lipca 2024 roku przez wykonawcę: **Z.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „ZK-PROJEKT" PROJEKTOWANIE, WYKONAWSTWO, NADZÓR mgr. inż. Z.K. w Goleniow** postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Gminę Czarnia**

postanawia

1.umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu 3mb) podniesionego w petitum odwołania,

2.w pozostałym zakresie odrzuca odwołanie,

3.kosztami postępowania obciąża wykonawcę: Z.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „ZK-PROJEKT" PROJEKTOWANIE, WYKONAWSTWO, NADZÓR mgr inż. Z.K. w Goleniowie i:

3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania;

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 2509/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Czarnia prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn. „Opracowanie kompletnej dokumentacji projektowo-kosztorysowej dla inwestycji pn. Budowa sieci wodociągowej w gminie Czarnia, w następujących lokalizacjach: Surowe – Wyżegi – Chrzonek – Cupel". Numer referencyjny: FUK.271.7.2024 (dalej „Postępowanie").

Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.) dalej: „Ustawa" lub „Pzp". Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2024/BZP 00337500/01 z dnia 23 maja 2024 r. (dalej „Ogłoszenie").

W dniu 16 lipca 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Z.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „ZK-PROJEKT" PROJEKTOWANI WYKONAWSTWO, NADZÓR mgr. inż. Z.K. w Goleniowie (dalej jako „Odwołujący"), stawiającego zarzuty wobec:

1.projektowanych postanowień umowy w zakresie:

a)§ 11 pkt 2 lit a) umowy obejmującego naliczanie kar z tytułu opóźnienia, co stanowi pogwałcenie art. 433 pkt 1 ustawy Pzp,

b)§3 pkt 17 umowy w zakresie niezgodności tego zapisu z art. 22 pkt 3 w związku z art. 18 ust 1 pkt 2), 28 i 51 ust 1a ustawy Prawo Budowlane, oraz art. 99 ust 1 ustawy Pzp, a także art. 83 KC,

c)§7 pkt 11 umowy w zakresie niezgodności z art. 627 i 481 § 1 ustawy Kodeks Cywilny d) §4 pkt 1 umowy w zakresie terminu wykonania umowy, co stanowi naruszenie art. 433 pkt 3) ustawy Pzp,

2. niezgodnej z przepisami ustawy czynności polegającą na:

a)naruszeniu zasady uczciwej konkurencji oraz przejrzystości postępowania, o których mowa w art. 16 pkt 1) i 2) ustawy PZP objawiające się:

-unieważnieniu pismem z dnia 18 czerwca 2024r zapisów §13 pkt 1. ppkt 1) lit. a) umowy w zakresie możliwości zmiany terminu realizacji umowy i powiązane z tym fakt zmiany informacji, co do warunków finansowania inwestycji, co stanowi naruszenie,

-poświadczanie nieprawdy w SWZ w zakresie posiadanych dokumentów,

co dodatkowo stanowi przestępstwo z art. 271 § 1 KK,

b)próbie wprowadzenia zmian istotnych do SWZ poprzez uznanie, że załączony rysunek do przetargu jest koncepcją i zmiany pozwolenie na budowę na zgłoszenie, co stanowi naruszenie art. 454 ust 2 pkt 1) PZP,

c)braku współpracy, stanowiące naruszenie art. 431 i 254 pkt 1) PZP objawiający

się tym, że nie przedłożono Wykonawcy umowy do podpisu zgodnej choćby z faktem, że Wykonawca nie

jest płatnikiem podatku VAT z jednoczesną odmową załączenia oświadczenia Wykonawcy dot. harmonogramu,

d)niewłaściwego stosowanie przepisów art. 449 – 453 ustawy PZP,

3. zaniechania przez Zamawiającego dokonania czynności polegającej na:

a)dostarczeniu projektu umowy uwzględniającego choćby sytuację dot. sposobu rozliczania się Wykonawcy z podatku,

b)udostępnieniu dokumentów dot. prowadzonego postępowania czym naruszono art. 74 ust. 1 i 2 ustawy PZP.

Wobec powyższego Odwołujący wskazał na naruszenie przez Zamawiającego następujących przepisów Prawa zamówień publicznych:

1)naruszenie art. 433 pkt 1 ustawy Pzp obejmującego naliczanie kar z tytułu opóźnienia,

2)naruszenie art. 99 ust 1 ustawy Pzp, a także art. 83 KC i art. 22 pkt 3 w związku z art. 18 ust 1 pkt 2), 28 i 51 ust 1a ustawy Prawo Budowlane,

3)naruszenie art. 627 i 481 § 1 ustawy Kodeks Cywilny poprzez zrzeczenie się obowiązku zapłaty wynagrodzenia i odsetek od nieuregulowanych świadczeń pieniężnych,

4)naruszenie art. 433 pkt 3) ustawy Pzp w zakresie terminu wykonania umowy w celu przerzucenia odpowiedzialności za działania Zamawiającego na Wykonawcę,

5)naruszeniu zasady uczciwej konkurencji oraz przejrzystości postępowania o których mowa w art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp poprzez unieważnienie zapisów umownych finansowania inwestycji, oraz kłamstwo o zakresie posiadanych dokumentów,

6)naruszenie art. 454 ust 2 pkt 1) Pzp poprzez próbę wprowadzenia zmian istotnych do SWZ poprzez uznanie, że załączony rysunek do przetargu jest koncepcją i zmiany pozwolenie na budowę, na zgłoszenie,

7)naruszenie art. 431 i 254 pkt 1) Pzp polegający na braku współpracy objawiający się tym, że nie przedłożono Wykonawcy umowy do podpisu zgodnej choćby z faktem, że Wykonawca nie jest płatnikiem podatku VAT z jednoczesną odmową załączenia oświadczenia Wykonawcy dot. harmonogramu,

8)niewłaściwe stosowanie przepisów art. 449 – 453 ustawy Pzp. Zgodnie z umową dniem wniesienia zabezpieczenia miał być dzień podpisania umowy, który nigdy nie nastąpił, bo Zamawiający nigdy nie przesłał Wykonawcy projektu umowy, a nawet nie ustalił z nim dnia podpisania umowy,

9)naruszenie art. 74 ust 1 i 2 ustawy PZP poprzez zaniechanie udostępnienia dokumentów dot. prowadzonego postępowania w szczególności dokumentu potwierdzającego treść i moment wystąpienia przez Zamawiającego do wszystkich Wykonawców o przedłużenie terminu ważności ofert - stosownie do art. 307 par 2 ustawy Pzp, dokumentu potwierdzającego treść i moment złożenia przez Wykonawców oświadczeń o przedłużeniu ważności ofert stosownie do art. 307 par 3 ustawy Pzp, dokumentu potwierdzającego treść i moment wystąpienia przez Zamawiającego do firmy Biuro Projektów Inżynierskich sp. z o.o. ul. B. Chrobrego 1; 12-100 Szczytno o przedłożenie wezwania do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych, dokumentu potwierdzającego treść i moment złożenia przez firmę Biuro Projektów Inżynierskich sp. z o.o.; ul. B. Chrobrego 1; 12-100 Szczytno pisma przedkładającego podmiotowe środki dowodowe wraz z podmiotowymi środkami dowodowymi.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania poprzez wprowadzenie zmian w projekcie umowy poprzez:

a)nakazanie wykreślenia słowa „opóźnienie” w § 11 pkt 2 lit a) umowy,

b)nakazanie wykreślenia §3 pkt 17 umowy,

c)nakazanie wykreślenia §7 pkt 11 umowy,

d)nakazanie dostosowania terminu realizacji umowy zawartego w §4 pkt 1 do realiów obowiązującego prawa oraz zasad sztuki i wiedzy budowlanej,

oraz nakazanie:

e)dostosowania projektu umowy do faktu, że Wykonawcy mogą nie być płatnikami podatku VAT,

f)dostarczenia Odwołującemu projektu umowy z uwzględnieniem w/w zmiany,

g)unieważnienia czynności wyboru oferty firmy Biuro Projektów Inżynierskich sp. z o.o.; ul. B. Chrobrego 1; 12-100 Szczytno z jednoczesnym unieważnieniem stwierdzenia, że firma ZK-PROJEKT uchylała się z zawarciem umowy i nie wniosła zabezpieczenia lub mającna uwadze ostrożność procesową nakazanie Zamawiającemu unieważnić przetargu z jego winy w oparciu o art. 255 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o ukaranie Zamawiającego karą grzywny w wysokości 3000,00 zł stosownie do art. 619 ust i 1 i 2

ustawy Pzp.

Ponadto, Odwołujący wniósł o zasądzenie na jego rzecz kosztów:

- postępowania odwoławczego w wysokości 7500zł,
- dojazdu w wysokości 1359,30zł (1,15zł/ km *591km *2 = 1359,30 zł),
- noclegu – na podstawie faktury dostarczonej przez odwołującego w terminie 7 dni od dnia przeprowadzenia rozprawy w KIO,
- utraconych korzyści z tytułu uczestnictwa w postępowaniu odwoławczym w wysokości 2 000,00 zł.

Odwołujący wniósł również o dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów:

1)zobowiązanie Zamawiającego do dostarczenia:
   a)podpisanych umów z Państwowym Gospodarstwem Wodnym Wody Polskie ustanawiających służebność gruntową na potrzeby budowy projektowanych wodociągów,
   b)prawomocnych pozwoleń wodno-prawnych na przeprowadzenie projektowanych wodociągów przez wody powierzchniowe płynące, wydanymi przez Wody Polskie, które są podstawą do podpisania umowy o której mowa w lit a),
   c)operatów wodno-prawnych wykonanych na przeprowadzenie projektowanych wodociągów przez wody powierzchniowe płynące, wykonanymi na potrzeby pozwoleń wodno-prawnych o których mowa w lit b) [stosownie do art. 407 ust. 2 pkt 1) ustawy Prawo Wodne],
   d)projektów budowlanych na przejścia projektowanymi wodociągami przez wody powierzchniowe płynące, będących podstawą do sporządzenia operatów wodno- prawnych o których mowa lit c) dla działek stanowiących wody powierzchniowe płynące (Wp) o numerach:
      - 43 obr. Cupel – nr identyfikacyjny działki: 141502_2.0003.43
      - 468/4 obr. Surowe – nr identyfikacyjny działki : 141502_2.0009.468/4.
2)zobowiązanie Zamawiającego do dostarczenia oryginałów wypisów i wyrysów z rejestru gruntów ze Starostwa Powiatowego w Ostrołęce dla dz. 46 obr. Cupel i 468/4 obr. Surowe na potwierdzenie faktu, że w/w działki są oznakowane jako Wp oraz, ze są we władaniu Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie.
3)pisma z 02 lipca 2024 r skierowanego w trybie art. 6 ustawy o dostępie do informacji publicznej o wydanie kopii dokumentów opisanym w pkt. 1 – 4 na dowód tego, że Zamawiający nie dysponuje materiałami na których posiadanie powoływał się w SWZ;
4)zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z 10 czerwca 2024 r na okoliczność wyboru oferty firmy „ZK-PROJEKT”
5)zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z 10 czerwca 2024 r na okoliczność wyboru oferty firmy Biuro Projektów Inżynierskich sp. z o.o.; ul. B. Chrobrego 1; 12-100 Szczytno i odrzuceniu oferty firmy „ ZK-PROJEKT”
6)email Wykonawcy z dnia 17 czerwca 2024 r.wraz z harmonogramem z 17 czerwca 2024 r – na okoliczność przekazania Zamawiającemu: - informacji, że Wykonawca nie jest płatnikiem podatku, - harmonogramu, - wezwania Zamawiającego do dostarczenie umowy.
7)email Zamawiającego z 18 czerwca 2024 r. na okoliczność odmowy Wykonawcy prawa do aneksowania umowy w zakresie terminu, pomimo spełnienia przez niego warunków określonych w umowie,
8)email Zamawiającego z dnia 25 czerwca 2024 r. na okoliczność podejmowania prób przez Zamawiającego wprowadzania zmian istotnych do SWZ w zakresie przedmiotu i zakresu umowy oraz ryzyka kontraktowego dla Wykonawcy
9)wystąpienia Odwołującego z dnia 12 lipca 2024 r. na okoliczność żądania udostępnienia wszystkich dokumentów dot. przedmiotowego postępowania,
10) dowód rejestracyjny dla pojazdu marki Hyundai i30 o numerze rej. ZGL15075 na potwierdzenie pojemności silnika i posiadania prawa własności do niego przez odwołującego.

W dniu 5 sierpnia 2024 roku Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 1) i 3) ustawy Pzp, względnie o jego oddalanie, przedstawiając własne stanowisko i argumentację w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje:

Izba na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których ustaliła następujący stan faktyczny.

Jak wynika z treści odwołania, zostało ono wniesione od czynności Zamawiającego dokonanej w dniu 11 lipca 2024 roku. Odwołujący nie doprecyzował jednak o jaką czynność Zamawiającego chodzi. Z dokumentacji przekazanej

przez Zamawiającego wynika, że w dniu 11 lipca 2024 roku nastąpił ponowny wybór oferty najkorzystniejszej, za którą uznana została oferta złożona przez wykonawcę: Biuro Projektów Inżynierskich sp. z o.o. z siedzibą
w Szczytnie. Wybór ten (jako ponowny) został dokonany w wyniku uchylenia się przez Odwołującego, którego oferta pierwotnie została uznana za najkorzystniejszą, od zawarcia umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego (Odwołujący nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy).
Jednakże czynność ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej nie została zaskarżona przez Odwołującego w odwołaniu.
Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 lipca 2024 roku.

Mając na uwadze powyższe, Izba po analizie zarzutów podniesionych w odwołaniu doszła do przekonania, że wyłącznie zarzut podniesiony w pkt 3 b) petitum odwołania został wniesiony z zachowaniem terminu na jego wniesienie.
Zarzut ten referował do wniosku Odwołującego z 12 lipca 2024 roku o udostępnienie
mu następujących dokumentów z postępowania:

1)dokumentu potwierdzającego treść i moment wystąpienia przez Zamawiającego do wszystkich Wykonawców o przedłużenie terminu ważności ofert - stosownie do art 307 par 2 ustawy PZP,
2)dokumentu potwierdzającego treść i moment złożenia przez Wykonawców oświadczeń o przedłużeniu ważności ofert - stosownie do art 307 par 3 ustawy PZP.
3)dokumentu potwierdzającego treść i moment wystąpienia przez Zamawiającego do firmy Biuro Projektów Inżynierskich sp. z o.o. ul. B. Chrobrego 1; 12-100 Szczytno o przedłożenie wezwania do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych,
4) dokumentu potwierdzającego treść i moment złożenia przez firmę Biuro Projektów Inżynierskich sp. z o.o.; ul. B. Chrobrego 1; 12-100 Szczytno pisma przedkładającego podmiotowe środki dowodowe wraz z podmiotowymi środkami dowodowymi,

oraz do zaniechania przez Zamawiającego udostępnienia ich w terminie wyznaczonym
w art. 74 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

Wyłącznie z uwagi na powyższy zarzut, Izba skierowała odwołanie na posiedzenie
z udziałem Stron.
Jednakże, jak wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 5 sierpnia 2024 roku, s. 8, *Wykonawca uzyskał odpowiedź na wniosek. Zamawiający w dniu 16 lipca 2024 r. udostępnił Wykonawcy wnioskowane dokumenty.* Okoliczność ta została potwierdzona przez Odwołującego podczas posiedzenia z udziałem Stron. Odwołujący potwierdził również,
że Zamawiający przekazał mu wszystkie wnioskowane dokumenty.

W tych okolicznościach, za zasadne należy uznać, iż w przedmiotowej sprawie,
w związku z przekazaniem Odwołującemu wnioskowanych dokumentów, zastosowanie może znaleźć art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze
w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne.

Zamawiający po wniesieniu odwołania przekazał Odwołującemu wnioskowane dokumenty.
W konsekwencji powyższego, na dzień rozpoznania odwołania na posiedzeniu niejawnym
nie istniała czynność Zamawiającego, objęta zarzutem 3 b).Oznacza to, że w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat zaskarżenia, będący podstawą korzystania
ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego. Ostatecznie przedmiotowy spór w zakresie zarzutu 3 b) stał się bezprzedmiotowy. Aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie – musi ono dotyczyć kwestionowanej czynności Zamawiającego. Zatem na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej.
W niniejszej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia była zaskarżona czynność Zamawiającego polegająca na zaniechaniu przekazania wnioskowanych przez Odwołującego dokumentów.
Następnie dostrzeżenia wymaga, iż zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 ustawy Pzp Izba wydając orzeczenie bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia postępowania odwoławczego. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której może dojść do zmian
w toku postępowania o udzielenie zamówienia – co Izba zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie w sprawie, w toku postępowania przed Izbą.

Izba wskazuje, że treść art. 552 ust. 1 ustawy Pzp, podobnie jak w przypadku
art. 316 § 1 kpc, w myśl którego podstawą wydania przez sąd wyroku jest stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy – nakazuje uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego
w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ponadto stan rzeczy - o którym mowa jest
w przepisie art. 552 ust. 1 ustawy Pzp - należy analogicznie - jak w art. 316 § 1 kpc - interpretować jako okoliczności

faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny, tj. obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia (wyrok SN z 25.06.2015 r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina z 13.09.2018 r., sygn. akt: I Aga 159/18). Rolą ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego
w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba jest więc w takim przypadku zobowiązana uwzględnić czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie. Skoro Zamawiający przekazał wnioskowane dokumenty,
to tym samym czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej, w zakresie zarzutu 3 b) przestała istnieć. Zaskarżenie czynności, która już nie istnieje, nie daje podstaw Izbie do stwierdzenia naruszenia przepisów przez Zamawiającego i nie może być podstawą do wydania orzeczenia merytorycznego. Uznać w takiej sytuacji w ocenie składu orzekającego Izby należy, iż prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego jest bezcelowe, czyli jak stanowi przepis ustawy Pzp – zbędne. Jest to przesłanka umożliwiająca umorzenie postępowania odwoławczego i zdaniem Izby może być ona wykorzystywana właśnie
w podobnych sytuacjach. W innym wypadku zarzut dotyczący zaniechania podlegałoby oddaleniu jako bezzasadny, z uwagi na wykonanie czynności przez Zamawiającego.

Zauważenia również wymaga, że z zarzutem 3b) nie koreluje żadne żądanie Odwołującego co do sposobu rozstrzygnięcia zarzutu, które jest wymaganym elementem odwołania.

W konsekwencji mając na względzie powyższe okoliczności, orzeczono
jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, umarzając postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu 3 b).

Odnosząc się do pozostałych zarzutów odwołania, Izba wskazuje że dotyczą
one postanowień zawartych w dokumentach zamówienia, tj.: Specyfikacji Warunków Zamówienia, w tym wzoru umowy. Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym, poniżej progów unijnych, zatem termin na wniesienie odwołania wobec treści dokumentów zamówienia, zgodnie z art. 515 ust. 2 pkt 5 Pzp wynosi 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych
lub dokumentów zamówienia na stronie internetowej. Zamieszczenie dokumentów zamówienia na stronie internetowej miało miejsce w dniu 23 maja 2024 roku. A zatem w dniu 23 maja 2024 roku rozpoczął się bieg terminu na złożenie odwołania wobec treści dokumentów zamówienia.

Izba zwraca uwagę, na treść przepisu art. 528 ustawy Pzp, który zawiera enumeratywne wyliczenie przesłanek stanowiących podstawę odrzucenia odwołania, których zaistnienie
w danej sprawie Izba zobowiązana jest wziąć pod uwagę z urzędu. Zgodnie z pkt 3 Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że zostało ono wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Wobec powyższego, Izba wskazuje w związku z art. 8 ustawy Pzp, że ostatnim dniem, w którym można było wnieść odwołanie od czynności Zamawiającego z dnia 23 maja 2024 roku był dzień 28 maja 2024 roku.

Izba podkreśla, że terminy wyznaczone ustawą na wnoszenie środków ochrony prawnej wobec czynności lub zaniechań Zamawiającego mają charakter prekluzyjny i nie podlegają przywróceniu w żadnym przypadku. Upływ terminu skutkuje utratą prawa do podnoszenia zarzutów.

Nie było zatem uprawnionym działanie Odwołującego, który uznał że możliwość wniesienia odwołania od czynności Zamawiającego z dnia 11 lipca 2024 roku, uprawnia
go do stawiania zarzutów, wobec treści dokumentów zamówienia, zamieszczonych na stronie internetowej w dniu 23 maja 2024 roku.

Jeżeli Odwołujący nie zgadzał się z treścią dokumentów zamówienia, winien skorzystać
z możliwości kwestionowania ich treści, poprzez wniesienie środków ochrony prawnej,
w terminie wyznaczonym ustawą. Podnoszenie takich zarzutów na obecnym etapie postępowania, jest działaniem spóźnionym.

Wobec stwierdzenia zaistnienia podstawy odrzucenia zarzutów podniesionych
w odwołaniu (z wyłączeniem zarzutu 3 b)) określonej w art. 528 pkt 3 ustawy Pzp,
Izba nie była uprawniona do merytorycznego rozpoznania odwołania.

Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 1 Pzp, zgodnie z którym Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy.

Zamawiający na str. 3 odpowiedzi na odwołanie wskazał: *Zgodnie z informacją przekazaną Izbie szacowana wartość zamówienia to kwota równa 83 000,00 zł. netto.*

Zawarta w informacji z otwarcia ofert z dnia 3 czerwca 2024r. kwota przeznaczona
na realizację zamówienia to: 102 090,00 PLN brutto.

Powyższe oznacza, że w przedmiotowym postępowaniu nie mają zastosowania przepisy ustawy Pzp, co oznacza, że Zamawiający nie był zobligowany do stosowania tych przepisów. W świetle powyższego oraz przepisu art. 528 pkt 1 ustawy Pzp, jednolitej linii orzeczniczej KIO oraz ugruntowanego stanowiska doktryny przedmiotowe odwołanie wniesione przez Wykonawcę nie podlega rozpatrzeniu przez Izbę.
W przedmiotowej sprawie nie mają bowiem zastosowania przepisy ustawy Pzp.

Z argumentacją Zamawiającego nie sposób się zgodzić.

Po pierwsze w informacji przekazanej przez Zamawiającego Izbie z dnia 22 lipca 2024 roku
co do wartości szacunkowej zamówienia zawarta została nieco inna treść niż wskazuje Zamawiający:

Wartość zamówienia jest niższa i nie przekracza progu unijnego określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych

Wartość zamówienia z notatki szacowania wynosi 83 000,00 zł. netto.

Izba wskazuje, że notatka szacowania nie została załączona do ww. pisma, jednakże została przekazana Izbie łącznie z dokumentacją postępowania - NOTATKA SZACOWANIA ZAMÓWIENIA aktualizacja na dzień 03.04.2024 GK.271.6.2024, z dnia 3 kwietnia 2024 r. Podczas posiedzenia pełnomocnik Zamawiającego potwierdził, że notatka z dnia 3 kwietnia 2024 r. jest tą notatką szacowania, na którą powołał się Zamawiający w informacji o wartości szacunkowej zamówienia z dnia 22 lipca 2024 roku.

Zgodnie z jej treścią przedmiotowe zamówienie jest elementem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn.:

„Budowa sieci wodociągowej w gminie Czarnie" w zakresie:

1. Zadanie nr 1. – Czarnia Dunaj – Czarnia Budy,
2. Zadanie nr 2 – Surowe - Wyżęgi – Chrzczonek - Cupel.

Wartość szacunkowa dla zadania nr 1 została ustalona na kwotę 72 000,00 zł netto,
a dla zadania nr 2 na kwotę 83 000,00 zł netto (choć zapis słowny wskazuje na wartość znacznie wyższą). Oszacowano również, że ogółem, wartość zamówienia wynosi 155 000,00 zł netto.

Przedmiotowe zamówienie, stanowi Zadanie nr 2 z ww. notatki szacowania i zostało przeprowadzone jako odrębne postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

Pełnomocnik Zamawiającego oświadczył również, że Zadanie nr 1 jest już na etapie realizacji, po przeprowadzeniu procedury w trybie określonym w ustawie Prawo Zamówień Publicznych.

Analizując powyższy stan faktyczny, w ocenie Izby szacowanie wartości zamówienia nastąpiło w okolicznościach, o których mowa w art. 30 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym: jeżeli zamawiający planuje udzielić zamówienia na roboty budowlane lub usługi w częściach,
z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, lub dopuszcza możliwość składania ofert częściowych, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia.

Z notatki szacowania wynika zatem, że wartość zamówienia została ustalona na kwotę 155 000,00 zł. W tym stanie, okoliczność, że wartość odrębnych postępowań, które stanowią jedno zamówienie podlegające łącznemu szacowaniu, nie przekracza kwoty 130 000, 00 zł, pozostaje bez wpływu na obowiązek podlegania ustawie Prawo zamówień publicznych.

Powyższe świadczy zatem, iż brak jest podstaw faktycznych do odrzucenia odwołania
na podstawie art. 528 pkt 1 Pzp.

Izba wskazuje również, że zgodnie z art. 555 Pzp nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Dlatego Izba nie była uprawniona do rozpoznania nowych, dodatkowych zarzutów podnoszonych przez Odwołującego dopiero podczas posiedzenia, dotyczących wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 11 lipca 2024 roku oraz towarzyszących temu okoliczności.

Uwzględniając powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy Pzp, 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.

Przewodniczący:……