

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 20 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 20 marca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 marca 2024 r. przez wykonawcę Kumibex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Orzechu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Zabrzańską Spółdzielnię Mieszkaniową z siedzibą w Zabrzu

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: Kumibex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Orzechu i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego 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.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 813/24

Uzasadnienie

Zabrzańska Spółdzielnia Mieszkaniowa z siedzibą w Zabrzu (dalej: Zamawiający) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Zadanie I. Remont pokrycia dachowego w technologii płynnej membrany dachowej w budynku mieszkalnym przy: 1.1; ul. Nad Kanalem 34-34 c w Zabrzu, 1.11; ul. M.C. Skłodowskiej 16-16 D w Zabrzu, 1.111; ul. Hemisza 2-2 c w Zabrzu.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane nie zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych.

12 marca 2024 r. wykonawca Kumibex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą

w Orzechu (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego, podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, polegającą

na zaniechaniu wybrania oferty Odwołującego w ramach przetargu nieograniczonego i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. „art. 239 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i warunków wskazanych

w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia — przetarg nieograniczony na „Zadanie I. Remont pokrycia dachowego w technologii płynnej membrany dachowej w budynku mieszkalnym przy: I.I ul. Nad Kanalem 34-34 c w Zabrzu, I.II: ul. M.C. Skłodowskiej

16-16 D w Zabrzu, I.III: ul. Hemisza 2- 2 c w Zabrzu” poprzez dowolne, sprzeczne z pkt-tem 2 Rozdziału VI SIWZ i informacją z otwarcia ofert z dnia 21 lutego 2024 r.

(ZSM Dział Techniczny <p.>) wybór oferty Proof-Tech Inwest

sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Szalszy, ul. Tarnogórska 9 jako najkorzystniejszej

w postępowaniu, podczas gdy prawidłowa analiza wyników ustaleń podanych

do wiadomości Odwołującego wskazanym mailem z dnia 21 lutego 2024 r. dokonana

w oparciu o punkt 2 Rozdziału VI SIWZ prowadzi do wniosku, iż najkorzystniejszą

z punktu widzenia kryteriów ustalonych w SIWZ była oferta Odwołującego, która winna zostać wybrana do realizacji zamówienia”.

Odwołujący wniósł o:

1. nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty Proof-Tech Inwest sp. z o.o. sp.

k. z siedzibą w Szalszy, ul. Tarnogórska 9 jako najkorzystniejszej w postępowaniu na podstawie art. 554 pkt 3 ust

1 b,

2.nakazanie Zamawiającemu ponownej analizy wyników dokonanej oceny ofert

w postępowaniu zgodnie z regulacjami rozdziału VI pkt 2 SIWZ i nakazanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego na podstawie art. 554 pkt 3 ust. 1 a,

3.obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania - w tym kosztami zastępstwa przez pełnomocnika procesowego według norm przepisanych.

18 marca 2024 r. Zamawiający drogą mailową przekazał do Izby informację, że „nie należy

do kręgu podmiotów opisanych w art. 4 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych, a dodatkowo wskazać należy, że remont objęty zaskarżonym postępowaniem miał być dokonany wyłącznie ze środków własnych Spółdzielni, która jest podmiotem prawa prywatnego co oznacza,

że w tym przypadku zadanie remontowe w żadnym jego zakresie nie jest finansowane środkami publicznymi – czego wymaga ustawa. W konsekwencji stanowczo stwierdzić należy,

iż zaskarżone postępowanie nie jest i nie było postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego w rozumieniu przywołanej ustawy, a zatem nie podlega zaskarżeniu w trybie ustawowym”.

Zamawiający poinformował również, że wartość przedmiotu zamówienia nie przekracza progów unijnych.

Ze Specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pkt 3) załączonej do odwołania wynika, że tryb udzielenia zamówienia to: „Przetarg nieograniczony przeprowadzony na zasadach określonych w Regulaminie wyboru wykonawców zewnętrznych do realizacji zamówień na usługi i roboty remontowo-budowlane w Zabrzeńskiej Spółdzielni Mieszkaniowej”.

Zgodnie z art. 2 Pzp:

1.Przepisy ustawy stosuje się do udzielania:

1)zamówień klasycznych oraz organizowania konkursów, których wartość jest równa lub przekracza kwotę 130 000 złotych, przez zamawiających publicznych;

2)zamówień sektorowych oraz organizowania konkursów, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne, przez zamawiających sektorowych;

3)zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne, przez zamawiających publicznych oraz zamawiających sektorowych;

4)zamówień klasycznych oraz organizowania konkursów, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne, przez zamawiających subsydiowanych

w okolicznościach, o których mowa w art. 6.

Z kolei zgodnie z art. 4 Pzp przepisy ustawy stosuje się do zamawiających publicznych, którymi są:

1)jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 305);

2)inne, niż określone w pkt 1, państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej;

3)inne, niż określone w pkt 1, osoby prawne, utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz w pkt 1 i 2, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot:

a)finansują je w ponad 50% lub

b)posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub

c)sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub

d)mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego;

4)związki podmiotów, o których mowa w pkt 1 lub 2, lub podmiotów, o których mowa w pkt 3.

Zamawiający nie jest zamawiającym sektorowym w rozumieniu art. 5 Pzp. Natomiast wskazać należy jeszcze na art. 6 Pzp: przepisy ustawy stosuje się do zamawiających subsydiowanych, którymi są zamawiający inni niż zamawiający publiczni lub zamawiający sektorowi, jeżeli zachodzą łącznie następujące okoliczności:

1)ponad 50% wartości udzielanego przez ten podmiot zamówienia jest finansowane

ze środków publicznych lub zamawiających, o których mowa w art. 4 i art. 5 ust. 1 pkt 1;

2)wartość zamówienia jest równa lub przekracza progi unijne;

3) przedmiotem zamówienia są roboty budowlane w zakresie inżynierii lądowej lub wodnej określone w załączniku II do dyrektywy 2014/24/UE, budowy szpitali, obiektów sportowych, rekreacyjnych lub wypoczynkowych, budynków szkolnych, budynków szkół wyższych lub budynków wykorzystywanych przez administrację publiczną lub usługi związane z takimi robotami budowlanymi.

Biorąc pod uwagę stan faktyczny postępowania jak również przytoczone wyżej przepisy ustawy Pzp, Izba ustaliła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 1 Pzp, zgodnie

z którym Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy.

Przedmiot zamówienia nie wypełnia przesłanek określonych w art. 2 Pzp, ponieważ Zamawiający nie jest zamawiającym publicznym w rozumieniu tego przepisu. Wniosek taki

z kolei wypływa z przytoczonych wyżej art. 4 i 6 Pzp.

Podkreślenia wymaga, że to sam Odwołujący wraz z odwołaniem złożył specyfikację postępowania, z której wprost wynikało, że postępowanie prowadzone jest w oparciu

o regulamin wewnętrzny Zamawiającego, nie zaś na podstawie przepisów ustawy Pzp.

Z powyższych względów Izba ustaliła, że w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy,

co wypełnia przesłanki określone w art. 528 pkt 1 Pzp.

O kosztach Izba rozstrzygnęła na podstawie § 8 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania, zgodnie z którym

w przypadku odrzucenia odwołania przez Izbę koszty ponosi odwołujący.

Przewodniczący: