

POSTANOWENIE

Warszawa, 28 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - **w składzie:**

Przewodniczący: Emil Kuriata

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron 28 lutego 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 17 lutego 2025 r. przez wykonawcę Telelubmed sp. z o.o., ul. Frezerów 3/3; 20-209 Lublin, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Bielsku-Białej, ul. Karola Miarki 11; 43-300 Bielsko-Biała, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - HRP Care sp. z o.o., ul. Kilińskiego 185; 90-348 Łódź,

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Telelubmed sp. z o.o., ul. Frezerów 3/3; 20-209 Lublin i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Telelubmed sp. z o.o., ul. Frezerów 3/3; 20-209 Lublin, 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 593/25**

Uzasadnienie

Zamawiający – Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Bielsku-Białej prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *„Dostawa opasek (urządzeń do świadczenia usługi teleopieki) przeznaczonych dla osób starszych”*.

17 lutego 2025 r. wykonawca Telelubmed sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie (dalej „odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Zamawiający, pismem procesowym z 24 lutego 2025 roku, wniósł o odrzucenie odwołania, a w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Przepis art. 528 pkt 1 ustawy Pzp stanowi, iż Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy.

Jak wskazał zamawiający w swoim piśmie procesowym, cyt. *„W pierwszej kolejności zamawiający wnosi o odrzucenie odwołania, albowiem wartość przedmiotu zamówienia nie przekroczyła kwoty 130 tys. zł. W protokole niniejszego postępowania wartość przedmiotu zamówienia ustalono prawidłowo. Odwołujący nieprawidłowo sumuje wartości 4 wskazanych*

w treści odwołania przetargów bowiem dotyczyły one innego przedmiotu (brak tożsamości przedmiotowej i czasowej). Przedmiotowe zamówienie nie było przewidziane w planie zamówień publicznych na rok 2024 r. i zostało wprowadzone do planu w listopadzie 2024 r.

w związku z wnioskiem o zamiarze udzielenia zamówienia publicznego z dnia 23.10.2024 r. Wniosek został złożony przez Kierownika Miejskiego Centrum Usług Społecznościowych w MOPS z uwagi na powstałe oszczędności oraz zgody wydanej przez Wydział Rodziny i Polityki Społecznej Śląskiego Urzędu Wojewódzkiego w Katowicach.

Szacowana wartość zamówienia w kwocie 78 231,50 zł netto została ustalona na podstawie rozeznania rynku przeprowadzonego w dniu 21.10.2024 r. na stronach internetowych podmiotów, które sprzedają tego typu urządzenia (Dowód: - wniosek o zamiarze udzielenia zamówienia publicznego z dnia 23.10.2024 r., - zgoda Wydziału Rodziny i Polityki Społecznej Śląskiego Urzędu Wojewódzkiego z dnia 13.09.2024 r.).

Dwa pierwsze przetargi (nr 1 i 2 opisane przez Odwołującego się na stronie 4 odwołania) dotyczyły usługi całodobowego monitoringu sygnałów alarmowych. Z kolei przetarg nr 3 był zamówieniem mieszanym i obejmował

dostawę opasek z usługą monitorowania, gdzie wartość dostawy stanowiła odpowiednio: dostawa opasek 43 578,00 zł netto i usługa 13 425 zł netto – łącznie 57 003 zł netto.

Zatem łącznie dostawa w przetargu 3 (nr ogłoszenia 2024/BZP 00062982) i obecnej szacowanej wartości w kwocie 78 231,50 zł wynosiła 121 908,50 zł (Dowód: - formularz oferty do postępowania MOPS.DA.PSU.3211.7.2024.).

W związku z powyższym nieprawidłowym byłoby połączenie wartości wszystkich zamówień, ponieważ:

- zakres zamówień nie jest tożsamy – tożsamość przedmiotowa jest różna: usługi oraz dostawy;
- tożsamość czasowa także jest różna: brak zamówienia w planie zamówień na początku roku, zamówienie zostało dopisane w planie w listopadzie 2024 r., a wcześniej prowadzone postępowania w zakresie dostawy opasek były już wszczęte i zakończone.

Zgodnie z komentarzem Urzędu Zamówień Publicznych do art. 30 ust.1 ustawy: „Agregacji nie podlegają natomiast te postępowania, które pojawiają się następczo i nie były możliwe do przewidzenia (zaplanowania), pomimo dochowania należytej staranności. Wypełnienie przesłanki czasowej oznacza tyle, że zamawiający ma świadomość jaki jest ogólny zakres zamówienia (niezależnie od tego, z ilu elementów się ono składa) i w jakiej perspektywie czasowej będzie ono udzielone”.

Natomiast z Opinii UZP Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 4/2011: wskazano: „...odróżnić należy sytuację, gdy potrzeba udzielenia określonego zamówienia ujawnia się dopiero po udzieleniu innego zamówienia tożsamego przedmiotowo. W tym przypadku nie mamy bowiem do czynienia z nieuprawnionym dzieleniem zamówienia, o którym mowa w art. 32 ust. 2 ustawy Pzp, z uwagi na fakt, iż brak jest tożsamości czasowej takich zamówień. Podobnie jest, gdy określone zamówienia mają charakter nieprzewidywalny, niemożliwy do oszacowania w chwili wszczęcia pierwszego postępowania – wówczas każde następne zamówienie o tym samym przedmiocie, należy potraktować jako zamówienie odrębne, a nie część zamówienia udzielonego wcześniej”.

Zamawiający wskazuje, że w sprawie zachodzi przypadek odrzucenia odwołania na podstawie art. 528 pkt 1 PZP, bowiem nie mają zastosowania przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych. Zamawiający wskazuje, że mógł prowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przepisy ustawy PZP mimo, że ze względu na zapis art. 2 ust.1 pkt 1 i art. 29 ust.1 ustawy nie miał takiego obowiązku. Fakt dobrowolnego prowadzenia postępowania według przepisów PZP nie stwarza jednak dla Odwołującego legitymacji do wniesienia odwołania.

Przepisy ustawy Pzp nie przewidują sankcji dla zamawiającego, który do udzielenia zamówienia stosuje przepisy ustawy Pzp mimo braku takiego obowiązku. Fakt dobrowolnego stosowania przepisów Pzp do udzielenia zamówienia, do którego przepisów ustawy Pzp nie stosuje się nie tworzy jednak legitymacji dla wykonawców do korzystania ze środków ochrony prawnej określonych w dziale IX powołanej ustawy.

W uchwale z dnia 12 lipca 2018 r. sygn. KIO/KD 28/18 KIO zwróciła uwagę, że w orzecznictwie zarysowały się w zasadzie trzy sytuacje, kiedy zamawiający prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie ustawy Pzp mimo, iż nie miał takiego obowiązku: zamawiający nie posiadał wiedzy, iż jako zamawiający sektorowy nie musi przy zamówieniach poniżej progów unijnych stosować przepisów Pzp, zamawiający na etapie wszczynania postępowania przeoczył ten fakt i w następstwie tego, dalej postępowanie prowadził według ustawy Pzp, zamawiający celowo stosował ustawę Pzp pomimo braku obowiązku, gdyż jak wielokrotnie na posiedzeniach Krajowej Izby Odwoławczej zamawiający wskazywali, że stosowano ustawę Pzp do danego postępowania tylko dlatego, że dawało to pewność prawidłowości jego przeprowadzenia (zob. postanowienia: z dnia 30 marca 2012 r. KIO 563/12; z dnia 15 czerwca 2012 r., KIO 1119/12; z dnia 21 czerwca 2012 r., KIO 1217/12; z dnia 9 stycznia 2013 r., KIO 2824/12; z dnia 11 sierpnia 2014 r., KIO 1554/14; z dnia 11 sierpnia 2014 r., KIO 1556/14; z dnia 25 maja 2015 r., KIO 971/15; z dnia 31 lipca 2017 r., KIO 1504/17; z dnia 10 sierpnia 2017 r., KIO 1559/17; z dnia 12 października 2017 r., KIO 2080/17).

To, że zamawiający przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia w niniejszej sprawie, którego wartość jest mniejsza niż 130.000 złotych, nie ma zatem żadnego znaczenia prawnego”.

Przyjmując powyższą argumentację zamawiającego za prawidłową, Izba stwierdziła, że zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

Bez znaczenia dla uprawnień wykonawców co do możliwości składania środków odwoławczych jest fakt, że zamawiający – nie będąc do tego zobligowanym treścią PZP – stosuje do prowadzonego postępowania określony tryb i zasady obowiązujące w PZP.

W postanowieniu z 2.3.2020 r. (KIO 334/20, KIO 335/20, KIO 338/20, KIO 340/20, Legalis) KIO stwierdziła, że skoro d zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej

w złotych równowartości 30 000 euro, nie stosuje się PZP, to odwołujący w przedmiotowym postępowaniu nie mógł skorzystać ze środka ochrony prawnej, jakim są odwołania. Powyższego nie zmienia błędne pouczenie wykonawców w tym zakresie, jakie zamieszczono w SIWZ. Zamieszczenie ogłoszenia oraz błędne pouczenie o środkach ochrony prawnej nie wpływa na rzeczywistą wartość tego zamówienia oraz nie rodzi uprawnień do wnoszenia środków ochrony prawnej przewidzianych dla postępowań, w których stosowanie przepisów PZP jest obligatoryjne. Podobnie w

postanowieniu z 3.6.2015 r. (KIO 1027/15, Legalis) KIO stwierdziła, że do udzielenia zamówienia sektorowego, którego wartość jest niższa niż tzw. progi unijne, nie znajdują zastosowania środki ochrony prawnej. W postanowieniu z 8.10.2024 r. (KIO 3158/24, Legalis) Izba dodała, że o tym czy do zamówienia należy stosować przepisy ustawy decyduje rzeczywista wartość zamówienia (oszacowana przez Zamawiającego, wynikająca z protokołu postępowania) (Prawo zamówień publicznych. Komentarz red. Marzena Jaworska, 2025).

Izba odrzuca odwołanie, jeśli stwierdzi, że w sprawie nie mają zastosowania przepisy Pzp. Odwołanie można zatem wnieść tylko w sprawie, w której Pzp ma zastosowanie (jeżeli Pzp się nie stosuje, nie jest możliwe skuteczne wniesienie odwołania). Błędne pouczenie w powyższym zakresie, przejawiające się we wskazaniu, że odwołanie w danej sprawie przysługuje, podczas gdy w rzeczywistości w świetle przepisów Pzp nie przysługuje, nie powoduje, że odwołanie zostanie przez KIO rozpoznane (Prawo zamówień publicznych. Komentarz pod redakcją H. Nowaka, M. Winiarza, Warszawa 2021).

Tym samym, Izba stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 528 pkt 1 ustawy Pzp, gdyż w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy Pzp, albowiem wartość szacunkowa zamówienia została ustalona w wysokości, która nie wymaga zastosowania przepisów ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść przepisu § 8 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r., poz. 2437), z którego wynika,

że w przypadku odrzucenia odwołania przez Izbę koszty ponosi odwołujący.

Przewodniczący: