

Sygn. akt: KIO 3127/23

## POSTANOWENIE

z dnia 31 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 31 października 2023 roku w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 października 2023 roku, przez wykonawcę: **S.B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą SCAN 3D S.B., ul. Kadłubowców 2/4.21, 81-336 Gdynia**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Zarząd Morskiego Portu Gdynia S.A., ul. Rotterdamska 9, 81-337 Gdynia**,

**postanawia:**

**1. odrzuca odwołanie,**

**2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: S.B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą SCAN 3D S.B., ul. Kadłubowców 2/4.21, 81-336 Gdynia, i:**

**2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: S.B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą SCAN 3D S.B., ul. Kadłubowców 2/4.21, 81-336 Gdynia, tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605) 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 .....**

Sygn. akt: KIO 3127/23

### Uzasadnienie

Zamawiający, Zarząd Morskiego Portu Gdynia S.A. z siedzibą w Gdyni prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego w sprawie udzielenia zamówienia sektorowego, którego przedmiotem jest „Platforma do zarządzania zintegrowaną informacją cyfrową „Cyfrowy Bliźniak”- część lądowa (Infrastruktura kolejowa oraz drogowa na terenie całego Portu Gdynia)”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2023/BZP 00367327/1 w dniu 25 sierpnia 2023 r., jako „Ogłoszenie dotyczące zamówienia, dla którego nie ma obowiązku stosowania ustawy Pzp”.

W dniu 11 października 2023 r. Zamawiający przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu informację o wyniku postępowania, w tym informację o odrzuceniu oferty złożonej przez wykonawcę S.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą SCAN 3D S.B. z siedzibą w Gdyni (dalej zwany: „SKAN 3D S.B.”).

Wykonawca, SKAN 3D S.B., pismem z dnia 17 października 2023 r., wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wskazując na art. 513 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), zwanej dalej „Pzp”, jako podstawę prawną wniesienia odwołania - wobec czynności odrzucenia oferty i wykluczenia Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia bez uzasadnionej przyczyny. Odwołujący wyjaśnił w odwołaniu, że o powyższych decyzjach Zamawiającego dowiedział się w dniu 11 października 2023 r. z przekazanej mu przez Zamawiającego informacji o wyniku postępowania. Odwołanie zostało nadane przez wykonawcę w dniu 17 października 2023 r. przesyłką poleconą i wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 października 2023 r.

Odwołujący w odwołaniu zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a i c Pzp w zw. z ust. 3 pkt 2 rozdziału VII Specyfikacji Warunków Zamówienia, poprzez błędne uznanie, że Odwołujący powinien być z postępowania z uwagi na to, że Odwołujący nie przedłożył podmiotowego środka dowodowego służącego potwierdzeniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w postaci dowodu opłacenia polisy ubezpieczeniowej, pomimo że z treści przedłożonej polisy ubezpieczeniowej wynika, iż została ona opłacona i jest aktywna. Nadto obowiązek ten, zgodnie z treścią SWZ, dotyczy wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona, zaś ocena ta zostanie dokonana dopiero po dokonaniu otwarcia ofert, co na moment złożenia oferty nie nastąpiło, a naruszenie to miało istotny wpływ na wynik

postępowania o udzielenie. Zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wniósł o:

- uwzględnienie odwołania w całości na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp,
- unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia,
- potworzenie czynności otwarcia ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Odwołujący wskazał, że termin do wniesienia odwołania został zachowany, bowiem odwołanie zostało wniesione w terminie 5 od daty dokonania otwarcia ofert przez Zamawiającego, a tym samym, odwołanie zostało złożone w terminie przewidzianym przez art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp.

Ponadto, Izba ustaliła, że z dokumentacji postępowania przekazanej do KIO przez Zamawiającego wynika, że przedmiotowe postępowanie prowadzone jest przez Zamawiającego na podstawie „Regulaminu udzielania zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi w Zarządzie Morskiego Portu Gdynia S.A.”, który stanowi załącznik do Zarządzenia Zarządu Spółki Zarząd Morskiego Portu Gdynia S.A. numer 03/2021 z dnia 01 marca 2021 r. wprowadzającego tekst jednolity „Regulaminu udzielania zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi w Zarządzie Morskiego Portu Gdynia S.A.” dostępny na stronie internetowej Zamawiającego oraz na podstawie ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku K.c. (tj. Dz. U. z 2022 r., poz. 1360). Jest to postępowanie o udzielenie zamówienia o wartości 1 532 200,00zł netto, tj. o wartości niższej niż przewidują progi unijne dla zamówień sektorowych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 2) i art. 5 ust. 4 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający, pismem z dnia 25 października 2022 r., złożył do Prezesa KIO informację odnośnie wartości przedmiotu zamówienia, terminu przekazania wykonawcom informacji o wyniku postępowania oraz odnośnie braku przekazania pozostałym wykonawcom biorącym udział w postępowaniu kopii odwołania, ponieważ postępowanie jest prowadzone na podstawie „Regulaminu udzielania zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi w Zarządzie Morskiego Portu Gdynia S.A.”

**W danym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:**

Odwołanie polega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 1 Pzp, zgodnie z którym Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy.

Odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przysługuje tylko w sprawach dotyczących udzielania zamówień publicznych, tj. w sprawach, w których ma zastosowanie ustawa Pzp.

Zgodnie z art. 513 ust. 1 Pzp, odwołanie przysługuje na czynność podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zamówienia do którego zastosowanie ma ustawa Pzp. Zgodnie natomiast z art. 2 ust. 1 pkt 2 Pzp, przepisy ustawy Pzp stosuje się do udzielania zamówień sektorowych oraz organizowania konkursów, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne, przez zamawiających sektorowych. Dla zamawiających sektorowych (w tym zamawiających publicznych prowadzących działalność sektorową i udzielających zamówień w celu wykonywania tej działalności) obowiązek stosowania ustawy Pzp przy udzielaniu zamówień i organizacji konkursów udzielanych lub organizowanych w celu prowadzenia działalności sektorowej (zamówienia sektorowe i konkursy sektorowe) powstaje dopiero wówczas, gdy wartość tych zamówień lub konkursów odpowiada progom unijnym. Zamawiający publiczni i zamawiający sektorowi mają obowiązek stosować przepisy ustawy Pzp, jedynie wówczas, gdy udzielają zamówień o wartości równej lub przekraczającej progi unijne. Jeżeli wartość zamówień lub konkursów jest niższa od progów unijnych - do udzielania zamówień sektorowych lub organizacji konkursów sektorowych nie ma zastosowania ustawa Pzp.

Aktualne wartości kwotowe przypisywane poszczególnym progom unijnym są określone w Załączniku do obwieszczenia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 3 grudnia 2021 r. (Monitor Polski poz. 1177) „Aktualne progi unijne, ich równowartość w złotych oraz równowartość w złotych kwot wyrażonych w euro w ustawie – Prawo zamówień publicznych”. W przypadku zamówień na dostawy i usługi lub organizowania konkursów przez zamawiających sektorowych – próg unijny wynosi 431 000 euro, co stanowi równowartość kwoty 1 919 502 zł, a w przypadku zamówień sektorowych na roboty budowlane udzielanych przez zamawiających sektorowych – wynosi 5 382 000 euro, co stanowi równowartość kwoty 23 969 275 zł.

W przedmiotowej sprawie wartość zamówienia (na usługi) wynosi 1 532 200,00zł, a zatem jest to wartość niższa niż przewidują progi unijne dla zamówień sektorowych, a zatem nie mamy w tym przypadku do czynienia z zamówieniem, do którego mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp. W konsekwencji, w niniejszej sprawie nie mają także zastosowania przepisy ustawy Pzp dotyczące środków ochrony prawnej. Tym samym wniesione odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 1 Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 553 zdanie drugie Pzp oraz na podstawie art. 529 ust. 1 Pzp

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557 i art. 574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i § 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. poz. 2437).

**Przewodniczący .....**