

POSTANOWIENIE

z dnia 2 marca 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Członkowie: Anna Kurowska

Anna Kuszel-Kowalczyk

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 2 marca 2022 roku, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 lutego 2022 roku, przez wykonawcę **J.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych J.W., ul. Wł. Łokietka 4; 41-933 Bytom**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gmina Bytom Miejski Zarząd Dróg i Mostów, ul. Smolenia 35; 41-902 Bytom**,

postanawia:

1. **Odrzuca odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **J.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych J.W., ul. Wł. Łokietka 4; 41-933 Bytom** i:
 - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **J.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych J.W., ul. Wł. Łokietka 4; 41-933 Bytom**, tytułem wpisu od odwołania,
 - 2) zasądza od wykonawcy **J.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych J.W., ul. Wł. Łokietka 4; 41-933 Bytom** na rzecz zamawiającego **Gmina Bytom Miejski Zarząd Dróg i Mostów**,

ul. Smolenia 35; 41-902 Bytom, kwotę: 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), 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

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający - Gmina Bytom Miejski Zarząd Dróg i Mostów, w dniu 18 stycznia 2022r. zawarł umowę w przedmiocie zimowego utrzymania pasa drogowego i konserwacji zieleni w pasie drogowym na terenie Miasta Bytomia do 31 stycznia 2022r. (umowa nr 5.DZO.2621.2002.U, dalej: Umowa).

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Zamawiający zawarł Umowę na podstawie art. 30 ust 4 ustawy Pzp, udzielając zamówienia, którego wartość jest mniejsza niż określone we wskazanym przepisie kwoty, ponieważ wartość tej części zamówienia była mniejsza niż 130 000 zł.

Zgodnie z art. 2 ust 1 pkt 1 ustawy Pzp, przepisy stosuje się do udzielania zamówień klasycznych oraz organizowania konkursów, których wartość jest równa lub przekracza kwotę 130 000 złotych, przez zamawiających publicznych.

Natomiast zgodnie z przepisem art. 30 ust. 4 ustawy Pzp, w przypadku zamówień udzielanych w częściach, do udzielenia zamówienia na daną część zamawiający może stosować przepisy ustawy właściwe dla wartości tej części zamówienia, jeżeli jej wartość jest mniejsza niż wyrażona w złotych równowartość kwoty 80 000 euro dla dostaw lub usług oraz 1 000 000 euro dla robót budowlanych, pod warunkiem że łączna wartość tych części wynosi nie więcej niż 20% wartości zamówienia.

Zgodnie z oświadczeniem zamawiającego, część zamówienia będąca przedmiotem Umowy, została wydzielona z zamówienia głównego oznaczonego nr DNP.260.52.2020.PN.U., której wartość szacunkowa została ustalona w wysokości ponad 50 mln. zł.

Natomiast wartość szacunkowa zamówienia, dla zamówienia w ramach którego została zawarta Umowa, została ustalona w wysokości 114 417,73 zł.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Izba stwierdziła, że skoro wartość wydzielonej, na podstawie przepisu art. 30 ust. 4 ustawy Pzp części zamówienia, nie przekraczała 20 % łącznej wartości zamówienia części ustalonych przez zamawiającego oraz łącznie nie przekraczała progu określonego przepisem art. 2 ust 1 pkt 1 ustawy Pzp, tj. 130 000 zł, to przedmiotowe zamówienie zostało wyłączone z rygorów stosowania ustawy Pzp.

W związku z powyższym, przedmiotowe odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie przepisu art. 528 pkt 1 ustawy Pzp, który stanowi, iż Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy.

Skoro bowiem zamówienie, którego udzielił zamawiający, a dotyczyło ono świadczenia usługi na okres 12 dni, tj. od 18 do 31 stycznia 2022 roku, nie przekracza progu, od którego zamawiający ma obowiązek stosować przepisy ustawy, a *contrario* do progu 130 000 zł wyłączone jest stosowanie przepisów ustawy Pzp, to odwołanie wniesione na czynność zamawiającego nie podlegało merytorycznemu rozpoznaniu, gdyż w tym zakresie nie znajdują swojego zastosowania przepisy ustawy Pzp, co z kolei obligowało Izbę do odrzucenia odwołania na podstawie ww. przepisu ustawy Pzp.

Za niezasadne Izba uznała stanowisko odwołującego, który wskazywał, że w związku z przepisem art. 513 pkt 3 ustawy Pzp, możliwe jest wniesienie odwołania. Zgodnie z powołanym przepisem odwołanie przysługuje na zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy, mimo że zamawiający był do tego obowiązany.

Krajowa Izba Odwoławcza wskazuje, że prawidłowa wykładnia ww. przepisu prowadzi do wniosku, że wykonawca jest uprawniony do wniesienia odwołania w przypadku stwierdzenia okoliczności, w których zamawiający zaniechał przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu ale tylko w przypadku, gdy zaniechał przeprowadzenia takiego postępowania na podstawie ustawy Pzp. Tym samym uprawnienie wykonawcy realizuje się tylko w przypadku, gdy dane zamówienie miało być lub było realizowane w trybie przepisów ustawy Pzp.

Natomiast, aby stwierdzić, czy dane zamówienie podlega stosowaniu przepisów ustawy Pzp, konieczne jest ustalenie przez zamawiającego szacunkowej wartości takiego zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający skorzystał z uprawnienia wynikającego z przepisu art. 30 ust. 4 ustawy Pzp, i ustalił wartość zamówienia, którego szacunek nie przekraczał wartości 130 000 zł, co z kolei doprowadziło do prawidłowego wniosku o wyłączeniu stosowania przepisów ustawy Pzp. Tym samym zamawiający skorzystał z wewnętrznej procedury, określonej §8 ust. 4 pkt 2a Regulaminu udzielania zamówień publicznych wprowadzonego Zarządzeniem nr 4/2021 r. Dyrektora Miejskiego Zarządu Dróg i Mostów w Bytomiu z dnia 8 lutego 2021 r. w sprawie ustalenia Regulaminu udzielania zamówień publicznych.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść § 8 ust. 1 zdanie pierwsze 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:

Członkowie:

.....