

POSTANOWIENIE
z dnia 7 listopada 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Mateusz Zientak

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 7 listopada 2017 r., w Warszawie, odwołania wniesionego w dniu 24 października 2017 r. przez wykonawcę

W. Z. I. S.A. ul (...).

w postępowaniu prowadzonym przez

Skarb Państwa – 2 Regionalną Bazę Logistyczną ul. (...)

orzeka:

- 1. odrzuca odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Wojskowe Zakłady Inżynieryjne S.A. i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Wojskowe Zakłady Inżynieryjne S.A. tytułem wpisu od odwołania,**
 - 2.2. zasądza od W. Z. I. S.A. na rzecz Skarbu Państwa – 2 Regionalnej Bazy Logistycznej kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017, poz. 1579) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego dla Warszawy-Pragi w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – 2 Regionalna Baza Logistyczna prowadzi postępowanie w trybie przetargu na „dostawę mobilnego systemu przechowywania uzbrojenia (MSPU)” w oparciu o „Warunki przetargu” z 24 sierpnia 2017 r. – jak zostało wskazane w „Warunkach przetargu” – na podstawie art. 70¹ Kodeksu cywilnego.

Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

24 października 2017 r. Odwołujący wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu:

1. zaniechanie czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy w postaci art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, to jest zaniechania odrzucenia oferty K. B. S. przy wyborze najkorzystniejszej oferty ze względu na fakt, że treść tej oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez:

a) brak spełnienia wymagania PRS pomimo wskazania przez Zamawiającego w „Wyjaśnieniu treści warunków przetargu” z 7 września 2017 r., że konieczne jest, aby wykonawca spełniał wymagania PRS,

b) brak dołączenia do oferty zgodnie z oświadczeniem z ust. 2 załącznika nr 2a do oferty trzech rozwiązań, lecz jedynie jednego rozwiązania, co nie pozwala na weryfikację, czy oferta (załącznik 2a) odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

c) naruszenie pkt. II ust. 2.2. lit. j) „Warunków przetargu” poprzez brak elementów wyszczególnionych w tym punkcie w załączniku nr 2a do oferty;

2. zaniechanie czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy w postaci art. 89 ust. 1 pkt 1 i 5 w zw. z art. 24 ust. 12 w zw. z art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, to jest zaniechania odrzucenia oferty K. B. S. przy wyborze najkorzystniejszej oferty ze względu na fakt, że treść tej oferty jest niezgodna z ustawą, to jest z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia w zw. z art. 5 ust. 2 pkt 1 lit. b) oraz art. 5 ust. 5 tej ustawy, a K. B. S. jako wykonawca nieposiadający odpowiedniego wpisu do ewidencji obszarów, obiektów i urządzeń podlegających obowiązkowej ochronie, znajdujących się na terenie województwa mazowieckiego nie spełnia wymogów ustawowych, co oznacza, że powinien podlegać wykluczeniu z postępowania lub jego oferta powinna podlegać odrzuceniu jako niezgodna z ustawą;

3. niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego polegającą na odrzuceniu oferty Odwołującego, to jest naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust. 1 zd. 1 w zw. z art. 180 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez ustalenie w pkt. II dot. oferty nr 3 zawiadomienia o wynikach postępowania, że zaproponowana aranżacja wewnątrz jest nieczytelna i nie jest możliwa oceny zgodności oferty z warunkami przetargu, w sytuacji gdy zaproponowana aranżacja spełnia wszystkie wymogi „Warunków przetargu”, a w razie wątpliwości co do treści oferty Zamawiający powinien zażądać od Odwołującego wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej,
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
3. odrzucenia oferty wykonawcy K. B.S.,
4. wyboru jako najkorzystniejszej oferty W. Z. I. S.A.,
5. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania,
6. przyznanie Odwołującej kosztów zastępstwa w postępowaniu według norm przepisanych.

Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu wskazał, iż przedmiotowe postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu na podstawie art. 70¹ Kodeksu cywilnego. Prowadzenie postępowania w tym trybie uzasadnia treść art. 131b ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym przepisów ustawy nie stosuje się do udzielania zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa na dostawę lub usługi, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z treścią przepisu art. 131b ustawy Prawo zamówień publicznych wyłączeniu spod stosowania przepisów tej ustawy podlegają więc zamówienia spełniające łącznie następujące warunki: zakwalifikowane zostały jako zamówienia w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa w rozumieniu art. 131a ustawy Prawo zamówień publicznych oraz wartość takich zamówień nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W przedmiotowym postępowaniu spełnione zostały wyżej wymienione przesłanki, stanowiące podstawę do wyłączenia stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przedmiotem zamówienia jest dostawa fabrycznie nowych kontenerów transportowych ISO 20' typ 1C (hakowy) Mobilny System Przechowywania Uzbrojenia (MSPU) na bazie 20-stopowego kontenera typu 1C hakowego, przeznaczony do przechowywania i transportu uzbrojenia w tym broni strzeleckiej, moździerzy do 60 mm i innego wyposażenia oraz

amunicji strzeleckiej przeznaczonej do zabezpieczenia szkolenia strzeleckiego oraz środków pozoracji pola walki w miejscach stałej dyslokacji, ćwiczeń i szkoleń w rejonie odpowiedzialności jednostek oraz w ośrodkach szkolenia poligonowego, w różnych warunkach klimatycznych i terenowych, niezależnie od pory roku i doby. Wymagania szczegółowe zawarte są w Wymaganiach Eksploatacyjno-Technicznych stanowiących część składową opisu przedmiotu zamówienia, zawartego w „Warunkach przetargu”. Wynika z nich, że ww. kontenery transportowe stanowią przedmioty bezpośrednio związane ze sprzętem wojskowym, o którym mowa w art. 131a pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Są one bowiem nieodłącznym elementem wyposażenia wojskowego służącego do przechowywania i transportu uzbrojenia, w tym broni strzeleckiej, moździerzy do 60 mm i innego wyposażenia oraz amunicji strzeleckiej przeznaczonej do zabezpieczenia szkolenia strzeleckiego oraz środków pozoracji pola walki w miejscach stałej dyslokacji, ćwiczeń i szkoleń w rejonie odpowiedzialności jednostek oraz w ośrodkach szkolenia poligonowego, w różnych warunkach klimatycznych i terenowych, niezależnie od pory roku i doby.

Zastosowany tryb postępowania przetargu w oparciu o art. 70¹ Kodeksu cywilnego nie był kwestionowany przez żadnego z wykonawców. Należy zakładać, iż Odwołujący także nie kwestionuje zasadności zastosowanego trybu, gdyż w odwołaniu stwierdza: „w przedmiotowej sprawie wartość zamówienia nie przekroczyła progów wyznaczonych dla zamówień z zakresu obronności i bezpieczeństwa”. Odwołujący złożył też w dniu 26 września 2017 r. oświadczenie o spełnianiu warunków przetargu i w kwestii przynależności do grupy kapitałowej, z którego jednoznacznie wynika, że przetarg prowadzony jest na podstawie art. 131b ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wartość przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu oszacowana została na kwotę 1.181.992,00 zł netto, co stanowi równowartość 283.101,87 euro.

Z powyższego wynika, że kwota zamówienia nie przekracza kwoty 418.000 euro przewidzianej w § 1 pkt 4 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od którego jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej z dnia 28 grudnia 2015 r. (Dz. U. z 2015, poz. 2263). Tym samym Zamawiający spełnił drugi warunek upoważniający go do zastosowania art. 131b ustawy Prawo zamówień publicznych w przedmiotowym postępowaniu.

Zamawiający prowadząc postępowanie z wyłączeniem stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych przestrzegał postanowień wewnętrznego „Regulaminu udzielania zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa na dostawy i usługi, zgodnie z art. 131b ustawy Prawo zamówień publicznych w 2 Regionalnej Bazie Logistycznej” z lutego 2016 roku.

Po zapoznaniu się ze stanowiskami Stron oraz dokumentacją postępowania Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 131b ustawy Prawo zamówień publicznych.

Pierwszy z tych przepisów stanowi, że Izba odrzuca odwołanie (tj. zobowiązana jest odrzucić odwołanie), jeżeli stwierdzi, że w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy (ustawy Prawo zamówień publicznych), drugi natomiast, że ustawy (ustawy Prawo zamówień publicznych) nie stosuje się do udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa na dostawy lub usługi, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

Jak wskazał Zamawiający – co nie było kwestionowane – w niniejszym postępowaniu wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. § 1 pkt 4 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od którego jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej z dnia 28 grudnia 2015 r. (418.000 euro), a samo postępowanie prowadzone jest nie w oparciu o przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, ale art. 70¹ kodeksu cywilnego.

W związku z powyższym Izba stwierdziła zaistnienie ww. przesłanki odrzucenia odwołania i orzekła jak w sentencji odwołanie odrzucając.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1 i § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 z późn. zm.).

Przewodniczący: