

Sygn. akt: KIO 1504/17

POSTANOWIENIE
z dnia 31 lipca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 31 lipca 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lipca 2017 r. przez wykonawcę **Tuttomed Farmacja sp. z o.o. w Poznaniu**

w postępowaniu prowadzonym przez **Powiatowe Centrum Zdrowia sp. z o.o. w Lwówku Śląskim**

postanawia:

1. **odrzuca odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Tuttomed Farmacja sp. z o.o. w Poznaniu** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Tuttomed Farmacja sp. z o.o. w Poznaniu** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Jeleniej Górze**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Ustalono, że Powiatowe Centrum Zdrowia sp. z o.o. w Lwówku Śląskim, zwane dalej także „PCZ”, wszczęło i prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „dostawę środków dezynfekcyjnych”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 29 czerwca 2017 r. pod poz. 542122-N-2017. W ogłoszeniu tym zamawiający wskazał, że jego zamieszczanie jest nieobowiązkowe (ogłoszenie o zamówieniu, w aktach sprawy).

W pkt II specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazano, że postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego (nieobowiązkowy) o wartości szacunkowej poniżej 30 000,00 euro (SIWZ w aktach sprawy).

19 lipca 2017 r. wykonawca Tuttomed Farmacja sp. z o.o. w Poznaniu, zwany dalej „odwołującym” wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (odwołanie w aktach sprawy). Odwołanie wniesiono wobec:

- 1) czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- 2) czynności unieważnienia postępowania w zakresie zadania 7,
- 3) czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej.

W piśmie z dnia 21 lipca 2017 r. zamawiający poinformował Prezesa Izby, że wartość szacunkowa zamówienia wynosi 110.816,99 zł netto, co stanowi równowartość 26.570,17 euro.

Również z wniosku o ustalenie trybu i rozpoczęcie postępowania z dnia 27 czerwca 2017 r. (w dokumentacji postępowania przekazanie przez PCZ) wynika, że wartość szacunkowa zamówienia w okresie 12 miesięcy wynosi poniżej 30.000 euro.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 4 pkt 8 ustawy Pzp. Zgodnie z pierwszym z powołanych przepisów, *Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy. Z kolei w myśl art. 4 pkt 8 ustawy Pzp, ustawy nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro.*

Jak ustalono w analizowanej sprawie wartość szacunkowa zamówienia wynosi 110.816,99 zł netto, co stanowi równowartość 26.570,17 euro. O tym, że wartość

szacunkowa zamówienia nie przekracza równowartości 30.000 euro zamawiający poinformował wykonawców w pkt II specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Informacja o tym, że zamieszczenie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych jest nieobowiązkowe została zawarta także w ogłoszeniu z dnia 29 czerwca 2017 r. poz. 542122-N-2017. Odwołujący miał zatem podstawy aby stwierdzić, że postępowanie, jakie prowadzi zamawiający, jest dobrowolne.

Z uwagi na wartość szacunkową zamówienia nieprzekraczającą kwoty 30.000 euro należało uznać, że w analizowanej sprawie nie stosuje się przepisów ustawy Pzp się, co obligowało Izbę do odrzucenia odwołania. Dostrzeżenia wymaga, że w świetle art. 189 ust. 2 ustawy Pzp Izba obowiązana jest odrzucić odwołanie z urzędu w każdym przypadku, jeżeli ziszcza się przesłanki wskazane w treści tego przepisu. Zgodnie zaś z art. 189 ust. 2 pkt 1 Pzp Izba ma obowiązek odrzucić odwołanie, że w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy. Podkreślić w tym miejscu należy, że bez znaczenia dla uprawnień wykonawców co do możliwości składania środków odwoławczych jest fakt, że PCZ – nie będąc do tego zobligowane treścią ustawy Pzp – stosuje do prowadzonego postępowania określony tryb i zasady obowiązujące w ustawie Pzp.

W konsekwencji, odwołujący w przedmiotowym postępowaniu nie mógł skorzystać ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie do KIO. Powyższego nie zmienia błędne pouczenie wykonawców w tym zakresie, jakie zamieszczono w SIWZ. Nie rodzi ono po ich stronie uprawnień do wnoszenia środków ochrony prawnej przewidzianych dla postępowań w których stosowanie przepisów ustawy Pzp jest obligatoryjne. Nie uchyla także nałożonego na Izbę obowiązku odrzucenia odwołania.

O konieczności odrzucenia odwołania w analogicznych stanach faktycznych Izba wypowiadała się wielokrotnie, jak choćby w postanowieniach wydanych w sprawach o sygn. akt KIO 2824/12, KIO 563/12, KIO 1217/12, KIO 1554/14, KIO 1556/14.

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Z powyższego przepisu wynika zakaz wydawania orzeczeń o charakterze merytorycznym, do jakich zalicza się oddalenie czy uwzględnienia odwołania, w innej formie aniżeli wyrok. Orzeczenie Izby w rozpatrywanej sprawie w żadnej części nie miało jednak charakteru merytorycznego, zatem musiało przybrać postać postanowienia.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 2, art. 189 ust. 2 pkt 1, art. 4 pkt 8 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 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). W myśl powołanych przepisów, a także zgodnie z poglądem jednolicie prezentowanym w orzecznictwie tak Izby jak i Sądów Okręgowych, w przypadku odrzucenia odwołania odwołującego obciąża się całością wniesionego wpisu, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania wynikającą z art. 192 ust. 10 ustawy Pzp (por. przykładowo wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 22 listopada 2012 r., sygn. akt XII Ga 517/11).

Przewodniczący: