

Sygn. akt: KIO 1648/19

POSTANOWIENIE
z dnia 4 września 2019 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 4 września 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 sierpnia 2019 r. przez wykonawcę AQUA Sp. z o.o. z siedzibą w Tomaszowicach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Maciejowice z siedzibą w Maciejowicach,

przy udziale wykonawcy Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Montażowego „Montech” Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. odrzuca odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego AQUA Sp. z o.o. z siedzibą w Tomaszowicach, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Siedlcach.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Gmina Maciejowice z siedzibą w Maciejowicach (dalej „zamawiający”) prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest Rozbudowa Oczyszczalni Ścieków w Maciejowicach (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 19 lipca 2019 r., nr 576037-N-2019.

Przedmiotem zamówienia, zgodnie z opisem zawartym w Ogłoszeniu o zamówieniu oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”), jest wykonanie wszelkich robót budowlanych związanych z rozbudową oczyszczalni ścieków w miejscowości Maciejowice, mechaniczno-biologicznej, pracującej w technologii niskoobciążonego, tlenowo stabilizowanego osadu czynnego z równoczesnym usuwaniem związków biogennych metodą biologiczną o przepustowości $Q_{d\dot{s}r}=335 \text{ m}^3 / \text{dobę}$.

Wykonawca **AQUA Sp. z o.o. z siedzibą w Tomaszowicach** (dalej „odwołujący”) wniósł odwołanie na czynność zamawiającego polegającą na zaniechaniu wykluczenia z postępowania wykonawcy **Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Montażowego „Montech” Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie** (dalej „Montech” lub „przystępujący”) oraz zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy, wyjaśnienia treści dokumentów podmiotowych przedstawionych przez Montech i zaniechanie wyboru oferty odwołującego w postępowaniu. Odwołujący wskazał przy tym na naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp: art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 1 pkt 12, art. 24 ust. 1 pkt 16, art. 26 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 5, art. 91 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1.

Zamawiający, w dniu 27 sierpnia 2019 r. poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając ich do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Do postępowania odwoławczego przystąpił, w dniu 30 sierpnia 2019 r. wykonawca Montech, zgłaszając swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Należy zauważyć, że zgodnie z art. 132 ust. 1 pkt 4 przepisy rozdziału dotyczące zamówień sektorowych stosuje się do zamówień udzielanych przez zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) - dalej „ustawa Pzp”, jeżeli zamówienie jest udzielane w celu wykonywania działalności polegającej na: tworzeniu sieci przeznaczonych do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją lub dystrybucją wody pitnej lub dostarczania wody pitnej do takich sieci lub kierowania takimi sieciami. Ponadto, zgodnie z art. 132 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp zamawiający udzielający zamówień, o których mowa w ust. 1

pkt 4, stosują przepisy niniejszego rozdziału również do zamówień związanych z kanalizacją i oczyszczaniem ścieków.

Przedmiot zamówienia objętego postępowaniem wskazuje, że zamówienie to jest zamówieniem związanym z oczyszczaniem ścieków. Tym samym, zgodnie z cytowanymi wyżej przepisami, jest zamówieniem podlegającym regułom udzielania zamówień sektorowych, opisanych w Rozdziale 5 ustawy Pzp.

Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, zgodnie z informacją zamawiającego przekazaną w piśmie z 28 sierpnia 2019 r. wynosi 1 532 025,70 euro, a zatem mniej niż określona w przypadku udzielania zamówień na roboty budowlane równowartość 5 448 000 euro. Powyższa okoliczność wynika także z miejsca publikacji Ogłoszenia o zamówieniu – Biuletyn Zamówień Publicznych.

Art. 133 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że procedury z zakresu zamówień sektorowych są stosowane jedynie w przypadku, gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Zatem, w zamówieniach o wartości większej od kwot wskazanych w ustawie Pzp zamawiający ustawę tę stosuje, udzielanie zamówień o wartości mniejszej ustawie tej nie podlega. Wniosek taki jest konsekwencją wykładni przepisu art. 133 ust. 1 ustawy Pzp. Mając bowiem na uwadze, że zamówienia sektorowe to szczególny typ zamówień, nie można przyjąć zasady, że do takiego rodzaju zamówień stosuje się zasady ogólne. Do zamówień sektorowych stosuje się zatem przepisy i zasady opisane w art. 132 i następnym ustawy Pzp albo też nie stosuje się żadnej regulacji.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie jeśli stwierdzi, że zachodzą okoliczności opisane w pkt od 1 do 7 tego przepisu. Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 133 ust. 1 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 przywołanego przepisu art. 133 ust. 1 ustawy Pzp, do udzielania zamówień sektorowych ustawę stosuje się, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Jak ustalono w analizowanej sprawie przedmiotowe zamówienie jest zamówieniem sektorowym, udzielanym przez zamawiającego w celu oczyszczania ścieków, o wartości robót budowlanych poniżej równowartości kwoty 5 448 000 euro, a więc nie przekraczającej tzw. progów unijnych. A zatem należało uznać, wnioskując a contrario z art. 133 ust. 1 ustawy Pzp, że w analizowanej sprawie przepisów ustawy Pzp się nie stosuje, 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 ziszczą się przesłanki wskazane w treści tego przepisu. Podkreślić w tym miejscu należy, że bez znaczenia dla uprawnień

wykonawców co do możliwości składania środków odwoławczych jest fakt, że zamawiający, choć nie obligowały go do tego przepisy ustawy Pzp, stosuje do prowadzonego postępowania określony tryb i zasady obowiązujące w ustawie Pzp. Bez znaczenia pozostaje również to, że zamawiający w SIWZ zawarł pouczenie, że wykonawcom ubiegającym się o zamówienie przysługują środki ochrony prawnej przewidziane w Dziale VI ustawy Pzp. Pouczenie takie nie rodzi po ich stronie uprawnień do wnoszenia środków ochrony prawnej przewidzianych dla postępowań w których przepisów ustawy Pzp się nie stosuje.

W ocenie składu orzekającego, odwołujący w przedmiotowym postępowaniu nie mógł skorzystać ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej. O konieczności odrzucenia odwołania w analogicznych stanach faktycznych Izba wypowiedziała 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, KIO 971/15.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 2, art. 189 ust. 2 pkt 1, art. 133 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i § 5 ust. 4 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. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący: