

Sygn. akt: KIO 1559/17

POSTANOWIENIE
z dnia 10 sierpnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 10 sierpnia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 lipca 2017 r. przez **wykonawcę K. K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą: Kancelaria Radcy Prawnego K. K. z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: Centrum Koordynacji Projektów Środowiskowych z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy: **M. D.-D. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą: MDKA Kancelaria Radcy Prawnego dr. M. D.-D. z siedzibą w Ząbkach** zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. **odrzuca odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **K. K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą: Kancelaria Radcy Prawnego K. K. z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim** zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **K. K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą: Kancelaria Radcy Prawnego K. K. z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim** 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: - Centrum Koordynacji Projektów Środowiskowych z siedzibą w Warszawie wszczął i prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług weryfikacji dokumentacji postępowań o udzielenie zamówienia publicznego – część nr 1 i nr 2”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 2 czerwca 2017 r. pod poz. 524085-N-2017.

28 lipca 2017 r. wykonawca: K. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Kancelaria Radcy Prawnego K. K. z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim, (zwany dalej „Odwołującym”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołanie wniesiono wobec zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy M. D.-D. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą: MDKA Kancelaria Radcy Prawnego dr. M. D.-D. z siedzibą w Ząbkach (zwany dalej: „Przystępującym”).

W piśmie z dnia 8 sierpnia 2017 r. Zamawiający poinformował Prezesa Izby, że wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza równowartości kwoty 30 000 euro. Wartość szacunkowa ustalona przez Zamawiającego w części 1 wynosiła 56 517,90 zł netto, natomiast wartość szacunkowa części nr 2 wyniosła 28 258,95 zł netto, co dawało łącznie 84 776,85 zł netto. W związku z powyższym Zamawiający nie był zobligowany do zastosowania przepisów ustawy Pzp przy udzielaniu tego zamówienia. Zamawiający pierwotnie (jeszcze przed ogłoszeniem zamówienia planował jego większy zakres i podzielenie tego zamówienia nie na 2, ale na 3 części). Jednakże zdecydowano się na odstąpienie od udzielania zamówienia w części obejmującej świadczenie kontroli procedur udzielania zamówień w ramach sprawowanej przez Zamawiającego funkcji Instytucji Wdrażającej w II osi priorytetowej POIiŚ. Zamawiający postanowił bowiem zatrudnić na podstawie umowy o pracę osobę, która będzie wykonywać te czynności.

Również z wniosku o udzielenie zamówienia z dnia 28 marca 2017 r. (Załącznik nr 1) wynika, że wartość szacunkowa zamówienia wynosi w części 1: 56 517,90 zł netto, natomiast wartość szacunkowa części nr 2: 28 258,95 zł netto, co dawało łącznie 84 776,85 zł netto, co stanowił kwotę poniżej progu 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.*

Istotna – do stwierdzenia czy istnieją przesłanki do odrzucenia odwołania na wskazanej podstawie prawnej – jest wartość zamówienia. Jak ustalono w analizowanej sprawie wartość szacunkowa zamówienia wynosi 84 776,85 netto, co stanowi równowartość 20 306,31 euro, zatem nie przekracza równowartości 30.000 euro. Skoro, jak wyjaśnił Zamawiający, postanowił zatrudnić na podstawie umowy o pracę osobę, która będzie wykonywać czynności świadczenia kontroli procedur udzielania zamówień w ramach sprawowanej przez Zamawiającego funkcji Instytucji Wdrażającej w II osi priorytetowej POIiŚ i - jak wskazano w piśmie z dnia 8 sierpnia 2017 r. - zdecydowano się na odstąpienie od udzielania zamówienia w tej części, to niniejsza część nie stanowiła podstawy szacowania zamówienia. Zamawiający dokonał szacowania dwóch części zamówienia, które stanowiły łącznie wartość 84 776,85 netto, zatem kwotę poniżej 30 000 euro. Zatem nie ulegało wątpliwości – czego Odwołujący nie kwestionował – że szacunek Zamawiającego opiewał na kwotę poniżej 30 000 euro. Trzecia część zamówienia, na którą wskazywał Zamawiający – która miała pierwotnie wchodzić w niniejsze zamówienie – nie została objęta tym zamówieniem oraz szacunkiem Zamawiającego, co można było wywnioskować z ogłoszenia o zamówieniu.

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 ziszczą 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 Zamawiający – nie będąc do tego zobligowanym 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. Zamieszczenie

ogłoszenia oraz błędne pouczenie o środkach ochrony prawnej nie wpływa na rzeczywistą wartość tego zamówienia oraz nie rodzi uprawnień do wnoszenia środków ochrony prawnej przewidzianych dla postępowań w których stosowanie przepisów ustawy Pzp jest obligatoryjne. W konsekwencji nie uchyla także nałożonego na Izbę obowiązku odrzucenia odwołania. O tym czy mamy do czynienia z zamówieniem powyżej wartości 30 000 euro nie decyduje fakt zamieszczenia ogłoszenia w stosownym publikatorze, czy też pouczenie o środkach ochrony prawnej zawarte w SIWZ, ale rzeczywista wartość zamówienia (oszacowana przez Zamawiającego, wynikająca z protokołu postępowania lub z wniosku o udzielenie zamówienia).

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. 238z późn. zm.). 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: