

Sygn. akt: KIO 1827/20

POSTANOWIENIE
z dnia 1 września 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Monika Kawa-Ogorzałek

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 1 września 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 sierpnia 2020 r. przez wykonawcę **A. K.ś prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą FUH Adam-Tours A. K.** w postępowaniu prowadzonym przez „Koleje Małopolskie” sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie,

przy udziale wykonawcy **M. B. FIRMA PRZEWOZOWA MICHALUS M. B.** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego - wykonawcę **A. K. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą FUH Adam-Tours A. K.** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego – **A. K. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą FUH Adam-Tours A. K.** tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego - wykonawcy **A. K. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą FUH Adam-Tours A. K.** kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej nadpłatę ponad należny wpis.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający – „Koleje Małopolskie” sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu odrębnego nieograniczonego na *„świadczenie usługi obsługi Autobusowych Linii Dowozowych do linii kolejowych Zamawiającego na terenie gmin: Wieliczka, Gdów, Świątniki Górne poprzez zapewnianie na rzecz Zamawiającego autobusów, zwanych dalej „pojazdami” wraz z kierowcami na okres od 01.08.2020 r. do 31.10.2020 r. z prawem opcji od 01.11.2020 r. do 31.12.2020 r.”*

W dniu 3 sierpnia 2020 r. wykonawca A. K. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą FUH Adam-Tours A. K. [dalej „Odwołujący”] wniosła odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust 1 pkt 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 dalej: „Pzp”), poprzez jego błędne zastosowanie i nieuzasadnione uznanie, iż oferta Odwołującego się jest ofertą nieważną z przyczyn wynikających z art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 82 ust 1 Pzp,

2. a w konsekwencji powyższego naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp poprzez odmowę wyboru oferty Odwołującego się jako oferty najkorzystniejszej tj. oferującej realizację przedmiotu zamówienia w najniższej cenie.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

W dniu 28 sierpnia 2020 r. Zamawiający złożył do Izby pismo zawierające wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1 Pzp. Zamawiający wskazał, że postępowanie prowadzone jest w trybie negocjacji bez ogłoszenia oraz, że nie stosuje w niniejszym postępowaniu przepisów ustawy Pzp, a przedmiotowe postępowanie prowadzone jest na podstawie Regulaminu udzielania zamówienia obowiązującego u Zamawiającego. Wskazał, iż zamówienie zgodnie z treścią art. 132 ust. 1 pkt 6 Pzp udzielane jest w celu wykonywania obsługi sieci świadczących publiczne usługi w zakresie transportu autobusowego. Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi obsługi Autobusowych Linii Dowozowych do linii kolejowych Zamawiającego.

Ponadto jak wskazał Zamawiający, wartość szacunkowa zamówienia sektorowego jest mniejsza od kwot określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie

art. 11 ust. 8 Pzp. Zamawiający wartość zamówienia ustalił w zamówieniu podstawowym na kwotę 673.314,00 zł netto (co stanowi równowartość 157.710,63 euro) oraz dodatkowo wartość zamówienia opcjonalnego to 444.164,00 zł (co stanowi równowartość 104.036,73 euro). Z uwagi na powyższe do niniejszego postępowania nie mają zastosowania przepisy ustawy Pzp.

Na podstawie przekazanej przez Zamawiającego dokumentacji oraz ww. pisma Zamawiającego Izba ustaliła, że przedmiotem niniejszego zamówienia są usługi, których wartość oszacowano poniżej tzw. „progów unijnych”. Ponadto Izba ustaliła, iż Zamawiający jest zamawiającym sektorowym, do którego stosuje się przepisy rozdziału 5 Działu III ustawy Pzp. Ponadto na pierwszej stronie specyfikacji istotnych warunków zamówienia znajdowała się informacja, że w niniejszym postępowaniu na podstawie art. 132 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 133 ust. 1 Pzp przepisy ustawy Pzp nie są stosowane.

Biorąc pod uwagę powyżej poczynione ustalenia Izba wskazuje, iż stosownie do treści art. 133 ust. 1 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. Tym samym, jeżeli wartość szacunkowa zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, to do zamówień sektorowych przepisy Pzp, w tym dotyczące środków ochrony prawnej, nie mają zastosowania. Dlatego też Odwołujący w przedmiotowym postępowaniu o wartości poniżej tzw. „progów unijnych” nie mógł skorzystać ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Z kolei zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 1 Pzp, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy. Przepis art. 189 ust. 2 Pzp obliguje Izbę do odrzucenia odwołania, w przypadku stwierdzenia, że zachodzi którakolwiek z okoliczności tam wskazanych, co podlega weryfikacji przez Izbę z urzędu.

Konkludując powyższe, brak stosowania przepisów Pzp, w przypadku gdy wartość zamówienia sektorowego jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, skutkuje brakiem możliwości skorzystania przez wykonawców ze środków ochrony prawnej przewidzianych w Pzp i koniecznością odrzucenia odwołania zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 133 ust. 1 Pzp.

Zgodnie z art. 189 ust. 3 zd. 1 Pzp, Izba może odrzucić odwołanie na posiedzeniu niejawnym. W związku z powyższym Izba odrzuciła odwołanie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1 Pzp, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 192 ust. 1 zdanie drugie Pzp.

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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972). 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 Pzp.

Izba zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego kwotę wpisu wniesioną przez Odwołującego w wysokości 7 500 zł. Jednocześnie Izba nakazała zwrócić Odwołującemu kwotę 7 500 zł nadpłaconą ponad należny wpis w postępowaniu o wartości nieprzekraczającej kwoty, od której uzależniony jest obowiązek publikacji ogłoszenia o zamówieniu w publikatorze unijnym.

Przewodniczący: