Sygn. akt: KIO 1008/19

POSTANOWIENIE
z dnia 10 czerwca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 10 czerwca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 3 czerwca 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „PARASOL" Sp. z o.o. i Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „HETMAN" Sp. z o.o., Al. W. Korfantego 51 lok. 21, 40-161 Katowice w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Akademia Sztuk Pięknych w Katowicach, ul. Raciborska 37, 40-074 Katowice

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie;

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „PARASOL" Sp. z o.o. i Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „HETMAN" Sp. z o.o., Al. W. Korfantego 51 lok. 21, 40-161 Katowice i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „PARASOL" Sp. z o.o. i Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „HETMAN" Sp. z o.o., Al. W. Korfantego 51 lok. 21, 40-161 Katowice tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 poz. 1986 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 Katowicach.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1008/19

Uzasadnienie

Akademia Sztuk Pięknych w Katowicach (dalej: „Zamawiający") prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest wykonywanie usług ochrony w obiektach Akademii Sztuk Pięknych w Katowicach.

W dniu 3 czerwca 2019 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „PARASOL" Sp. z o.o.

i Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „HETMAN" Sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący") wnieśli odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego, pomimo niezaistnienia żadnej z przesłanek wskazanych w Warunkach Zamówienia oraz

ustawie Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 138o ust. 2 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 2 i 6 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne przyjęcie, iż oferta złożona przez Odwołującego podlegała odrzuceniu z uwagi na niezgodność z Warunkami Zamówienia oraz błąd w obliczaniu ceny, co wynikać miałoby z treści złożonych przez Odwołującego wyjaśnień, podczas gdy wspominane wyjaśnienia potwierdzały, że cena wskazana w ofercie była obliczona w sposób prawidłowy i zgodny z obowiązującymi przepisami, a oferta w pełni odpowiadała treści Warunków Zamówienia. Odrzucenie oferty doprowadziło do naruszenia zasad prowadzenia postępowania określonych w art. 138o ust. 2 ustawy Pzp, tj. obiektywności i niedyskryminacji.

2. art. 138o ust 2 ustawy Pzp w zw. z rozdz. XV ust. 9 lit. b i f Warunków Zamówienia poprzez naruszenie zasad udzielenia zamówienia w sposób przejrzysty, obiektywny i niedyskryminujący wobec ustalonych i jasno opisanych w Warunkach Zamówienia okoliczności, w tym przesłanek, w jakich dochodzi do odrzucenia oferty i w konsekwencji jej odrzucenia mimo nieziszczenia się takich przesłanek.

3. art. 89 ust. 1 pkt. 2 i 6 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne przyjęcie, iż oferta złożona przez Odwołującego podlegała odrzuceniu z uwagi na niezgodność z Warunkami Zamówienia oraz błąd w obliczaniu ceny.

Odwołujący wniósł o:

- uwzględnienie odwołania w całości,

- nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego,

- nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny wyjaśnień złożonych przez Odwołującego.

Izba dokonała następujących ustaleń:

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z art. 138o ustawy Pzp dotyczącym zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi, na zasadach określonych w ogłoszeniu o zamówieniu z dnia 25 kwietnia 2019 r. zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych pod pozycją 539188-N-2019. Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w Warunkach Zamówienia wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu nie przysługują środki ochrony prawnej przewidziane w dziale VI ustawy Pzp. W piśmie z dnia 6 czerwca 2019 r. skierowanym do Krajowej Izby Odwoławczej Zamawiający oświadczył, że wartość zamówienia jest niższa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, oraz niższa od kwoty 750 000 euro, o której mowa w art. 138g ust. 1 ustawy Pzp. Okoliczność ta została wskazana także w Warunkach Zamówienia opracowanych przez Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

W przedmiotowej sprawie nie ulega wątpliwości, że przedmiotem zamówienia są usługi społeczne, których wartość Zamawiający oszacował na kwotę nie przekraczającą kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Izba zważyła, że w dziale III rozdział 6 ustawy Pzp ustawodawca zawarł przepisy dotyczące zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi ustanawiając specjalną procedurę udzielania tych zamówień, jeżeli ich wartość jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 750 000 euro w przypadku zamówień innych niż zamówienia sektorowe lub zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa oraz kwoty 1 000 000 euro w przypadku zamówień sektorowych. W procedurze udzielania ww.

zamówień zastosowanie znajdują zasady równego traktowania i konkurencji, przejrzystości, proporcjonalności, przepisy art. 17 i 18, działu I rozdziału 2a, działu II rozdziału 5, działu V rozdziału 3, działu VI, zaś odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy art. 22-22d, art. 24, art. 29-30b, art. 32-35 i art. 93 ustawy Pzp.

Jak ustalono powyżej, zamówienie będące przedmiotem niniejszej sprawy zostało oszacowane przez Zamawiającego na kwotę mniejszą niż wskazane powyżej progi. Dla tego typu zamówień na usługi społeczne ustawodawca dał zamawiającym możliwość udzielenia zamówienia zgodnie z określoną przez danego zamawiającego procedurą spełniającą minimalne wymogi określone w art. 138o ust. 2-4 ustawy Pzp. Przepisy te zobowiązują zamawiających do udzielenia zamówienia w sposób przejrzysty, obiektywny i niedyskryminujący (ust. 2), do zamieszczenia na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, a jeżeli nie ma strony podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, na stronie internetowej, ogłoszenia o zamówieniu, które zawiera informacje niezbędne z uwagi na okoliczności jego udzielenia, w szczególności termin składania ofert, opis przedmiotu zamówienia oraz określenie wielkości i zakresu zamówienia, a także kryteria oceny ofert (ust. 3). Art. 138o ust. 4 ustawy Pzp zobowiązuje zamawiającego po udzieleniu zamówienia do niezwłocznego zamieszczenia na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, a jeżeli nie ma strony podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, na stronie internetowej, informacji o udzieleniu zamówienia z podaniem nazwy albo imienia i nazwiska podmiotu, z którym zamawiający zawarł umowę w sprawie zamówienia publicznego. W razie nieudzielenia zamówienia zamawiający zobowiązany został do niezwłocznego zamieszczenia na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, a jeżeli nie ma strony podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, na stronie internetowej, informacji o nieudzieleniu zamówienia. Co za tym idzie, zamawiający uprawniony jest do samodzielnego określenia szczegółowej procedury, w ramach której udzieli zamówienia na usługi społeczne o wartości mniejszej niż wskazana w art. 138g ust. 1 ustawy Pzp, z uwzględnieniem wytycznych opisanych w art. 138o ustawy Pzp. Określone w art. 138o ustawy Pzp zasady prowadzenia tego typu postępowania są jedynymi wytycznymi ustanowionymi przez ustawodawcę.

W pozostałym zakresie zamawiający nie jest związany regulacjami ustawy Pzp. Przepisy ustawy Pzp nie przewidują odesłania do stosowania przepisów działu VI ustawy Pzp w przypadku zamówień na usługi społeczne o wartości mniejszej niż określona w art. 138g ustawy Pzp, tak jak czynią to w przypadku takich postępowań o wartości równej lub przekraczającej wskazane w art. 138g ustawy Pzp kwoty (art. 1381 ustawy Pzp). Ustawodawca przyjął odmienny sposób uregulowania tych dwóch grup postępowań. Z powyższego należy wywieść, że wykonawcy ubiegającemu się o zamówienie, o którym mowa w art. 138o ustawy Pzp nie przysługuje odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej na czynności zamawiającego.

Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w przepisach 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), które regulują kwestię wysokości wpisu od odwołania wnoszonego od czynności podjętych w postępowaniu na usługi społeczne o wartości przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Przepisy ww. rozporządzenia nie określają kwoty wpisu należnego w postępowaniach na usługi społeczne o wartości mniejszej niż kwoty wskazane w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W przedmiotowej sprawie Zamawiający, działając zgodnie z wytycznymi zawartymi w art. 138o ustawy Pzp, stworzył własną procedurę udzielenia zamówienia z uwzględnieniem norm wskazanych w ww. przepisie. Brak jest zatem podstaw do oceny czynności Zamawiającego, bowiem ocenie Izby mogą być poddane jedynie czynności i zaniechania Zamawiającego, do których Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy (art. 180 ust. 1 ustawy Pzp). Jak stwierdzono powyżej, przepisy art. 138o ustawy Pzp, do których zastosowania zobowiązany jest Zamawiający nie odsyłają do stosowania przepisów działu VI ustawy Pzp, tak, jak jest to w przypadku zamówień na usługi społeczne o wartościach przekraczających kwoty, o których mowa w art. 138g ustawy Pzp. Jednoznacznie zatem ustawodawca nie dał wykonawcom ubiegającym się o zamówienie na usługi społeczne o wartości poniżej kwot wskazanych w art. 138g ustawy Pzp możliwości skorzystania ze środków ochrony prawnej przewidzianych w dziale VI ustawy Pzp, co jest spójne z treścią ww. rozporządzenia w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, jako że do przedmiotowej sprawy nie mają zastosowania przepisy ustawy.

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: .....