Sygn. akt: KIO 1589/20

POSTANOWIENIE
z dnia 21 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 21 lipca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 13 lipca 2020 r. przez wykonawcę: G. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą G. C. Kanzeon Wrocławski Catering w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Szkołę Podstawową nr 91 im. Orląt Lwowskich we Wrocławiu;

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie;

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę: G. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą G. C. Kanzeon Wrocławski Catering i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset 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 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 we Wrocławiu.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1589/20

Szkoła Podstawowa nr 91 im. Orląt Lwowskich we Wrocławiu (dalej: „zamawiający") prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest zamówienie na usługi społeczne o wartości mniejszej niż kwoty określone w art. 138g ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) - dalej „ustawa Pzp"

W dniu 13 lipca 2020 r. wykonawca: G. C. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą G. C. Kanzeon Wrocławski Catering (dalej: „odwołujący") wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - poprzez odrzucenie oferty odwołującego w sytuacji gdy jej treść w pełni odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ");

2. art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp - poprzez odrzucenie oferty odwołującego w sytuacji gdy nie zawierała ona rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, co potwierdzały złożone wyjaśnienia w sprawie wyliczenia ceny;

3. art. 90 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez brak szczegółowego wezwania do wyjaśnień w zakresie ceny oferty oraz poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do dodatkowych wyjaśnień w sprawie wyliczenia ceny, względnie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień w sprawie treści złożonej oferty.

Z uwagi na powyższe odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonanie następujących czynności:

1. unieważnienia czynności badania i oceny ofert,

2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,

3. powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz dokonania wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w wyniku ponownego badania i oceny ofert.

Odwołujący wskazał, że jego interes prawny został naruszony czynnościami dokonanymi przez zamawiającego, bowiem zamawiający z naruszeniem przepisów ustawy Pzp odrzucił złożoną przez niego ofertę, na skutek czego odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia. W odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w sprawie wyliczenia ceny odwołujący złożył szczegółowe, poparte dowodami wyjaśnienia, które potwierdzały, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie dokonał całościowej analizy złożonych wyjaśnień, wskutek czego nie uwzględnił, że w jednym fragmencie wyjaśnień doszło do widocznej omyłki pisarskiej przy wskazaniu w formie słownej liczby osób zatrudnionych przez odwołującego w charakterze personelu kuchennego. Ponadto zamawiający uznał, że odwołujący w kalkulacji nie uwzględnił jednego z kosztów dodatkowych związanych z realizacją zamówienia - który nie ma charakteru istotnego i do którego nie odnosiło się wezwanie do wyjaśnień - jedynie na podstawie stwierdzenia, że w wyjaśnieniach nie wyodrębniono przedmiotowego kosztu. Zamawiający nie skorzystał z możliwości wezwania odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień, jeżeli wskazane elementy budziły jego wątpliwości. Gdyby zamawiający dokonał należytej oceny oferty odwołującego, uzyskałby on zamówienie, jego oferta była bowiem najkorzystniejszą spośród ofert złożonych w postępowaniu.

Izba ustaliła co następuje:

Ogłoszenie o zamówieniu na usługi społeczne o wartości poniżej 750 000 euro zostało opublikowane w dniu 1 czerwca 2020 r. na stronie internetowej zamawiającego.

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. Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu wskazał, że wartość zamówienia na usługi społeczne nie przekracza kwot określonych w art. 138g ust. 1, tym samym do jego udzielenia stosuje się przepisy art. 138o ust. 2-4 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że niniejsze odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Przedmiotem niniejszego zamówienia są usługi społeczne, których wartość Zamawiający oszacował na kwotę 562.500,00 zł., tj. równowartość kwoty 131.754,62 euro a zatem nie przekraczającą kwot określonych w przepisach wydanych

na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Należy zauważyć, że w przepisach ustawy Pzp uregulowania dotyczące zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi, znalazły się w dziale III rozdział 6. Ustawodawca wprowadził specjalną procedurę udzielania zamówień na usługi społeczne w przypadku, gdy wartość szacunkowa tych zamówień 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 kwotę 1 000 000 euro w przypadku zamówień sektorowych (art. 138g ust. 1 ustawy Pzp). Jednocześnie, w przypadku gdy wartość zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi nie przekroczy ww. kwot, zamawiający może udzielić zamówienia stosując przepisy art. 138o ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp. W tych przypadkach zobowiązany jest stosować zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji, przejrzystości, proporcjonalności, z uwzględnieniem przepisów 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. Ustawodawca zobowiązał zamawiających w szczególności do:

1. zamieszczenia na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej (dalej „BIP"),

a jeżeli nie ma strony podmiotowej BIP, na stronie internetowej ogłoszenia o zamówieniu, które zawiera informacje niezbędne z uwagi na okoliczności jego udzielenia, w szczególności termin składania ofert, opis przedmiotu zamówienia, określenie wielkości i zakresu zamówienia oraz kryteria oceny ofert;

2. niezwłocznego zamieszczenia na stronie podmiotowej BIP, a jeżeli nie ma strony podmiotowej BIP, na stronie internetowej, informacji o udzieleniu zamówienia z podaniem nazwy albo imienia i nazwiska podmiotu, z którym zamawiający zawarł umowę w sprawie zamówienia publicznego - po udzieleniu zamówienia;

3. niezwłocznego zamieszczenia na stronie podmiotowej BIP, a jeżeli nie ma strony podmiotowej BIP, na stronie internetowej, informacji o nieudzieleniu zamówienia - w przypadkach gdy zamówienie nie zostało udzielone.

W pozostałym zakresie zamawiający uprawniony jest do samodzielnego opisania szczegółowej procedury, w ramach której udzieli zamówienia na usługi społeczne o wartości mniejszej niż wskazana w art. 138g ust. 1 ustawy Pzp, uwzględniając minimalne wymagania opisane w art. 138o ustawy Pzp. Regulując tą materię ustawodawca nie odsyła do stosowania przepisów działu VI ustawy Pzp, tak jak ma to miejsce w przypadku zamówień o wartości równej lub przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty 750 000 euro - w przypadku zamówień innych niż zamówienia sektorowe lub zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa oraz 1 000 000 euro - w przypadku zamówień sektorowych (w tych przypadkach, zgodnie z art. 138 l ustawy Pzp, odwołanie przysługuje albowiem przepisy działu VI stosuje się).

Jak wynika ustaleń poczynionych powyżej, w przypadku niniejszego zamówienia zastosowanie znajdą cytowane wyżej przepisy, bowiem zamówienie będące przedmiotem niniejszej sprawy zostało oszacowane przez zamawiającego na kwotę niższą niż wskazane powyżej progi. Zamawiający skorzystał z możliwości jakie dał ustawodawca i dla niniejszego zamówienia skorzystał z procedury określonej w art. 138o ust. 2-4 ustawy Pzp. Tym samym wykonawcy ubiegającemu się o zamówienie, o którym mowa w art. 138o ustawy Pzp, nie przysługuje odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej na czynności zamawiającego podjęte w postępowaniu. Bez znaczenia dla dokonanej oceny w niniejszej sprawie jest okoliczność, że zamawiający w rozdziale 22 „Pouczenie o środkach ochrony prawnej" pkt. 22.1 SIWZ wskazał, że wykonawcom biorącym udział w przedmiotowym postępowaniu przysługuje prawo do wniesienia odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na każdym z etapów postępowania. Informacja zamieszczona przez zamawiającego wprowadza wprawdzie w błąd wykonawców, co do prawa do skorzystania ze środków ochrony prawnej, jednak postanowienie SIWZ nie wpływa na okoliczność, że ustawodawca takiej możliwości nie przewidział i postanowienia SIWZ w tym zakresie nie mogą tego zmienić.

Należy również zauważyć, że przepisy 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 (tj. 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, 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.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu

na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, jako że w przedmiotowej sprawie nie znajdują zastosowania przepisy ustawy 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

tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący: .....