

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 16 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolantka: Aldona Karpińska

na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 16 lipca 2024 r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 lipca 2024 r. przez wykonawcę **Biuro Turystyki Aktywnej Kompas sp. z o.o., ul. Asesora 72, 80-119 Gdańsk**,
w postępowaniu prowadzonym przez **Województwo Pomorskie, ul. Okopowa 21/27, 80-810 Gdańsk**,

postanawia:

1. zwraca wniesione odwołanie,

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Biuro Turystyki Aktywnej Kompas sp. z o.o., ul. Asesora 72, 80-119 Gdańsk, kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy).

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 2305/24

Uzasadnienie

Odwołanie dotyczy zamówienia na „Zorganizowanie i przeprowadzenie Obozu dla maksymalnie 200 Uczestników w ramach projektu „Regionalny program wyrównywania szans edukacyjnych uczniów pomorskich szkół”. Zamawiający zakwalifikował zamówienie do tzw. usług społecznych i innych szczególnych usług (art. 7 pkt 34 ustawy Prawo zamówień publicznych, t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm., zwanej dalej: „ustawą Pzp”), o czym świadczy m.in. kod CPV wskazany w specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”), tj. 80000000-4 - Usługi edukacyjne i szkoleniowe.

Zgodnie z art. 359 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, przy udzielaniu zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi stosuje się przepisy ustawy właściwe dla zamówień klasycznych, o wartości równej lub przekraczającej progi unijne - jeżeli wartość zamówienia wyrażona w złotych jest równa lub przekracza równowartość kwoty 750 000 euro, z uwzględnieniem zmian wynikających z niniejszego rozdziału. Z przepisu wynika zatem, że w przypadku tzw. usług społecznych i innych szczególnych usług, próg unijny wynosi 750 000 euro.

W niniejszej sprawie Zamawiający udziela zamówienia o wartości przekraczającej 750 000 euro, ale udziela go w częściach, a zamówienie, którego dotyczy odwołanie, jest jedną z części tegoż większego zamówienia o wartości przekraczającej próg unijny. Powyższe wynika z następujących dokumentów:

- 1) z ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17.05.2024 r. pod numerem OJ 96/2024 294028-2024, gdyż fakt publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej co do zasady świadczy o tym, że wartość zamówienia przekracza tzw. progi unijne,
- 2) z ww. ogłoszenia o zamówienia, w którym Zamawiający zamieścił informację, że: *„Zgodnie z art. 359 ustawy Pzp przy udzielaniu zamówień na usługi społeczne stosuje się przepisy ustawy właściwe dla zamówień klasycznych o wartości równej lub przekraczającej progi unijne - jeżeli wartość zamówienia wyrażona w złotych jest równa lub przekracza równowartość kwoty 750 000 euro, z możliwością wyłączenia stosowania wybranych przepisów ustawy Pzp, o których mowa w art. 360 tejże ustawy”*,
- 3) z pkt III SWZ, w którym Zamawiający zamieścił informację, że: *„Zgodnie z art. 359 ustawy Pzp przy udzielaniu zamówień na usługi społeczne stosuje się przepisy ustawy właściwe dla zamówień klasycznych o wartości równej lub przekraczającej progi unijne - jeżeli wartość zamówienia wyrażona w złotych jest równa lub przekracza równowartość kwoty 750 000 euro, z możliwością wyłączenia stosowania wybranych przepisów ustawy Pzp, o których mowa w art.*

360 tejże ustawy”,

4)z pkt 3 protokołu postępowania, w którym wskazano:

„Wartość (można wypełnić po otwarciu ofert)

X zamówienia 531 466,66 zł, co stanowi równowartość 114 611 ,86 euro zamówień (...)

X zamówienia udzielanego jako część zamówienia o wartości 3 885 304,26 zł co stanowiło równowartość 837 873,73 euro, wartość aktualnie udzielanego zamówienia częściowego (którego dotyczy obecne postępowanie) 531 466,66 zł, co stanowi równowartość 114 611,86 euro”

5)z uchwały Nr 581/548/24 Zarządu Województwa Pomorskiego z dnia 16.05.2024 r., w której w § 2 wskazano, że:

„Wartość szacunkowa usługi, o której mowa w § 1, przekracza równowartość kwoty 750 000 euro, o której mowa w art. 359 pkt 1 ustawy Pzp”,

6)z informacji przekazanej przez Zamawiającego Prezesowi Izby, w której wskazano: „Wartość przedmiotowego zamówienia udzielana jest jako część zamówienia o wartości 3 885 304,26 netto, co stanowi równowartość 837 873,73 euro. Wartość aktualnie udzielanego zamówienia częściowego (którego dotyczy obecne postępowanie) wynosi 531 466,66 złotych netto, co stanowi równowartość kwoty 114 611,86 euro. Przedmiotowe postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie art. 132 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, z uwzględnieniem art. 359 tj. przy udzielaniu zamówień na usługi społeczne stosuje się przepisy ustawy właściwe dla zamówień klasycznych o wartości równej lub przekraczającej progi unijne - jeżeli wartość zamówienia wyrażona w złotych jest równa lub przekracza równowartość kwoty 750 000 euro, z możliwością wyłączenia stosowania wybranych przepisów ustawy Pzp, o których mowa w art. 360 tejże ustawy”.

7)z pisma Zamawiającego do Prezesa Izby z dnia 08.07.2024 r., w którym Zamawiający zwrócił się o zwrot odwołania z uwagi na zbyt niską wartość wpisu od odwołania uiszczoną przez Odwołującego.

Wszystkie ww. dokumenty potwierdzają, że zamówienie zakwalifikowane jako tzw. usługa społeczna lub inna szczególna usługa jest udzielane w częściach i ma wartość całkowitą przekraczającą 750 000 euro, co oznacza, że mają do niego zastosowanie przepisy właściwe dla zamówień klasycznych o wartości równej lub przekraczającej progi unijne. Tym samym również do zamówień udzielanych jako części tegoż całościowego zamówienia mają zastosowanie przepisy właściwe dla zamówień klasycznych o wartości równej lub przekraczającej progi unijne (z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie Pzp).

W świetle powyższego i zgodnie z art. 359 pkt 1 ustawy Pzp także do zamówienia, którego dotyczy niniejsze odwołanie, zastosowanie mają przepisy dotyczące zamówień o wartości przekraczającej tzw. progi unijne, w tym przepisy dotyczące wpisu od odwołania. Zgodnie bowiem z § 2 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi, o których mowa w art. 359 pkt 1 ustawy, wynosi 15 000 złotych. Przy czym należy podkreślić, że zgodnie z art. 517 ust. 2 ustawy Pzp wpis uiszcza się najpóźniej do dnia upływu terminu do wniesienia odwołania.

Odwołujący dołączył do odwołania dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wysokości 7 500 zł. Tymczasem charakter niniejszego zamówienia (tzw. usługi społeczne) i jego wartość (ponad 750 000 euro) wskazuje, że wpis powinien zostać uiszczony w wysokości 15 000 zł. Odwołujący był wzywany do uzupełnienia dowodu uiszczenia (najpóźniej w dniu upływu terminu do wniesienia odwołania) wpisu w wysokości 15 000 zł (ew. brakującej kwoty 7 500 zł). W wyznaczonym terminie Odwołujący nie uzupełnił wymaganego dowodu, natomiast podnosił, że informacje zamieszczone przez Zamawiającego w SWZ wprowadzały w błąd i nie wskazywały jasno, że do zamówienia, którego dotyczy odwołanie, mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp odnoszące się do tzw. usług społecznych o wartości przekraczającej progi unijne. Odwołujący podkreślał, że nie może ponosić konsekwencji prawnych tej sytuacji.

Odnosząc się do argumentacji Odwołującego należy zauważyć, że zarówno ogłoszenie o zamówieniu, jak i SWZ były opublikowane na platformie zakupowej Zamawiającego i Odwołujący miał do ich treści pełny dostęp. Sam fakt, że w informacji o treści: „Zgodnie z art. 359 ustawy Pzp przy udzielaniu zamówień na usługi społeczne stosuje się przepisy ustawy właściwe dla zamówień klasycznych o wartości równej lub przekraczającej progi unijne - jeżeli wartość zamówienia wyrażona w złotych jest równa lub przekracza równowartość kwoty 750 000 euro, z możliwością wyłączenia stosowania wybranych przepisów ustawy Pzp, o których mowa w art. 360 tejże ustawy”, znalazło się słowo: „jeżeli”, nie oznacza, że Odwołujący nie otrzymał informacji o przepisach, które mają zastosowanie w sprawie, tj. przepisach dotyczących zamówień o wartości przekraczającej progi unijne. Gdyby zamówienie nie miało charakteru tzw. usług społecznych lub innych szczególnych usług i gdyby nie miało całkowitej wartości przekraczającej progi unijne, Zamawiający nie zamieściłby ww. informacji w SWZ i w ogłoszeniu o zamówieniu, bo nie miałby do tego żadnych podstaw. Obowiązkiem wykonawcy jest natomiast zapoznać się z całą treścią ogłoszenia o zamówieniu i dokumentów zamówienia, w tym również z treścią postanowień dotyczących przepisów mających zastosowanie w danym postępowaniu o udzielenie

zamówienia. Dodatkowo zgodnie z art. 74 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 5 ust. 4 rozporządzenia w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz.U. z 2020 r. poz. 2434) Odwołujący mógł wystąpić do Zamawiającego z wnioskiem o udostępnienie protokołu postępowania, przy czym sam protokół (bez określonych załączników, dla których ustawa Pzp przewiduje szczególne zasady udostępnienia) powinien być mu udostępniony niezwłocznie. Z pkt 3 protokołu postępowania Odwołujący również mógłby powziąć informację o udzielaniu zamówienia w częściach i całkowitej wartości przekraczającej tzw. progi unijne.

Przed wszystkim jednak należy podkreślić, że przepisy ustawy Pzp i rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania, uzależniają wysokość wpisu od odwołania wyłącznie od charakteru (rodzaju) zamówienia i jego wartości. W niniejszym postępowaniu odwoławczym oznacza to, że Odwołujący powinien najpóźniej w dniu, w którym upływał termin na wniesienie odwołania, uiścić wpis w wysokości 15 000 zł, czego nie uczynił. Mimo także wezwania, na podstawie art. 518 ust. 1 ustawy Pzp, do uzupełnienia dowodu uiszczenia takiego wpisu, Odwołujący nie uzupełnił go.

Zgodnie z art. 519 ustawy Pzp:

1. W przypadku nieuiszczenia wpisu w terminie, o którym mowa w art. 517 ust. 2, oraz po bezskutecznym upływie terminu, o którym mowa w art. 518 ust. 1, Prezes Izby zwraca odwołanie w formie postanowienia.
2. Odwołanie zwrócone nie wywołuje skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.
3. O zwrocie odwołania Prezes Izby informuje zamawiającego, przesyłając odpis postanowienia wraz z uzasadnieniem. Przepis art. 559 ust. 2 stosuje się odpowiednio.
4. Przepisy ust. 1-3 stosuje się w przypadku niezachowania warunków formalnych odwołania lub braku pełnomocnictwa, stwierdzonych przez skład orzekający. Kompetencje Prezesa Izby przysługują składowi orzekającemu.

Zgodnie z § 6 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania, w przypadku zwrotu odwołania odwołującemu zwraca się z rachunku Urzędu kwotę uiszczoną tytułem wpisu.

Wobec powyższego Izba postanowiła zwrócić odwołanie oraz zwrócić Odwołującemu kwotę, którą uiścił tytułem wpisu, tj. kwotę 7 500 zł.

Przewodnicząca: