

Sygn. akt: KIO 2339/17

POSTANOWIENIE
z dnia 13 listopada 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

Członkowie: Andrzej Niwicki

Marzena Ordysińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 13 listopada 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 3 listopada 2017r. przez wykonawcę **Firma „Gwarant” – T. Sp. jawna 67-200 Głogów, ul. Rynek 3a** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Ośrodek Pomocy Społecznej 62-050 Mosina, ul. Dworcowa 4**

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Firma „Gwarant” – T. Sp. jawna 67-200 Głogów, ul. Rynek 3a** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Firma „Gwarant” – T. Sp. jawna 67-200 Głogów, ul. Rynek 3a**, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Poznaniu**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Ośrodek Pomocy Społecznej 62-050 Mosina, ul. Dworcowa 4 (dalej: „zamawiający”) prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest świadczenie usług opiekuńczych na rzecz uprawnionych mieszkańców Gminy Mosina w okresie od 1 stycznia 2018 r. do 31 grudnia 2018 r.

W dniu 3 listopada 2017 r. wykonawca Firma „Gwarant” – T. Sp. jawna 67-200 Głogów, ul. Rynek 3a (dalej: „odwołujący”) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę firmę „Marmed” Sp. z o.o. 15-171 Białystok, ul. Jęczmienna 4.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 138o ust. 2 w zw. z art. 138o ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579), zwanej dalej: „ustawa Pzp”, poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób nieprzejrzysty oraz nieobiektywny, polegający na dokonaniu wyboru oferty „Marmed” Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej, pomimo braku spełniania przez ww. wykonawcę warunków udziału w postępowaniu postawionych przez Zamawiającego w pkt 3.2 i 3.3 Załącznika do Ogłoszenia o zamówieniu na usługi społeczne z dnia 16 października 2017 r. (dalej „ogłoszenie o zamówieniu”) - Procedury udzielenia zamówienia publicznego na świadczenie usług opiekuńczych na rzecz uprawnionych mieszkańców Gminy Mosina w okresie od 1 stycznia 2018 r. do 31 grudnia 2018 r. (dalej „procedura”);
2. art. 138o ust. 2 ustawy Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób nieprzejrzysty, poprzez odmowę udostępnienia Odwołującemu oferty wykonawcy „Marmed” Sp. z o.o. pomimo tego, iż nie została w sposób skuteczny zastrzeżona tajemnica przedsiębiorstwa, i odtajnienie jego oferty dopiero w niemal ostatnim dniu na złożenie odwołania.

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

1. uchylenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, złożonej w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że jego interes prawny został naruszony czynnościami dokonanymi przez zamawiającego, bowiem odwołujący złożył w niniejszym postępowaniu ofertę zgodną z wymogami postawionymi przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu i powszechnie obowiązującymi przepisami. Ponadto złożył ofertę spełniającą w najwyższym stopniu kryteria wskazane przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu i mógł domniemywać, iż to jego oferta uznana zostanie za najkorzystniejszą, następnie zaś jemu zostanie udzielone zamówienie.

W dniu 6 listopada 2017 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego odrzucenie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, a w przypadku, gdyby Izba nie podzieliła poglądu Zamawiającego o zasadności zastosowania ww. przepisu, o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła co następuje:

Ogłoszenie o zamówieniu na usługi społeczne o wartości poniżej 750 000 euro zostało opublikowane w dniu 16 października 2017 r. na stronie Biuletynu Informacji Publicznej 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 do postępowania mają zastosowanie przepisy art. 138o ust. 2-4 ustawy Pzp, w pkt 1 procedury zawarł informację, że z uwagi na to, że wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w art. 138g ust. 1, do jego udzielenia stosuje się przepisy art. 138o ust. 2-4 ustawy Pzp.

W dniu 30 października 2017 r. Zamawiający poinformował odwołującego o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy „Marmed” Sp. z o.o. uzasadniając, że oferta złożona przez tego wykonawcę uzyskała najwyższą ilość punktów w niniejszym postępowaniu.

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 488 000, 00 zł., tj. równowartość kwoty 116 889,03 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 opisanie 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 I 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.

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 (Dz. U. z 2010 r., nr 41, poz. 238 ze zm.), 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 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. 238 z późn. zm.).

Przewodniczący:

Członkowie:

.....