

Sygn. akt: KIO 1582/19

POSTANOWIENIE
z dnia 21 sierpnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 21 sierpnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 sierpnia 2019 r. przez wykonawcę Ochrona 24 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Sąd Okręgowy w Lublinie

postanawia:

1. odrzuca odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Ochrona 24 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Ochrona 24 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. 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 Lublinie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Sąd Okręgowy w Lublinie prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Usługi ochrony i usługi towarzyszące dla Sądu Rejonowego w Rykach” („Postępowanie”). Ogłoszenie o zamówieniu na usługi społeczne („ogłoszenie”) zostało zamieszczone w dniu 30 lipca 2019 r. na stronie internetowej zamawiającego oraz tablicy ogłoszeń w siedzibie zamawiającego. W dniu 13 sierpnia 2019 r. wykonawca Ochrona 24 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na czynność odrzucenia jego oferty w Postępowaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest usługa ochroniarska wymieniona w wykazie usług społecznych i innych szczególnych usług, stanowiącym załącznik nr XIV do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/24/UE (§ 2 ust. 2 ogłoszenia). Postępowanie prowadzone było na podstawie art. 138o ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”, o wartości szacunkowej poniżej wyrażonej w złotych równowartości kwoty 750 000 euro, o której mowa w art. 138g ust. 1 w zw. art. 138o ust. 1 ustawy Pzp (§ 2 ust. 1 ogłoszenia). Wartość zamówienia wynosiła 138 938,80 zł netto, co stanowi 32 223,67 euro (pismo zamawiającego z dnia 16 sierpnia 2019 r. w aktach sprawy).

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła co następuje:

Mając na uwadze powyższe ustalenia Izba stwierdziła, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, bowiem w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy Pzp. Skład orzekający podziela stanowisko wielokrotnie przedstawiane w tym zakresie przez Krajową Izbę Odwoławczą - m.in. w postanowieniach: z dnia 4 stycznia 2018 r. sygn. akt KIO 2697/17, z dnia 12 kwietnia 2018 r. sygn. akt KIO 638/18, z dnia 25 maja 2018 r. sygn. akt KIO 973/18, z dnia 12 czerwca 2018 r. sygn. akt KIO 1051/18, z dnia 3 października 2018 r. sygn. akt KIO 1933/18, z dnia 9 października 2018 r. sygn. akt KIO 1917/18, z dnia 29 października 2018 r. sygn. akt KIO 1917/18, z dnia 6 listopada 2018 r. sygn. akt KIO 2249/18, z dnia 21 listopada 2018 r. sygn. akt KIO 2356/18, z dnia 6 lutego 2019 r. sygn. akt KIO 159/19. Jak stwierdziła Izba w uzasadnieniu ostatniego z wymienionych orzeczeń *„ustawodawca wskazał, że przepisy rozdziału 6 ustawy stosuje się*

do zamówień na usługi społeczne, których wartość jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty: 1) 750 000 euro – w przypadku zamówień innych niż zamówienia sektorowe lub zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, 2) 1 000 000 euro – w przypadkach zamówień sektorowych. W takim przypadku, zgodnie z art. 138l ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi społeczne jest prowadzone z zastosowaniem przepisów działu I rozdziału 2a, działu 2a, działu II rozdziału 5, działu V rozdziału 3 oraz działu VI, a przepisy art. 22-22d, art. 24, art. 29-30b oraz art. 32-35 stosuje się odpowiednio. A contrario, z art. 138 g ustawy Pzp wynika, że w razie nieosiągnięcia ww. progu kwotowego przepisów rozdziału 6 ustawy Pzp nie stosuje się. Tym samym nie stosuje się także znajdującego się wszak w rozdziale 6 przepisu art. 138 l ustawy Pzp, który zawiera odwołanie do działu VI ustawy (środki ochrony prawnej), przyznającego wykonawcy prawo do wniesienia odwołania. W szczególności zaś nie znajduje zastosowania art. 180 ust. 2 ustawy Pzp. Odmienna interpretacja przepisów ustawy Pzp byłaby zatem interpretacją contra legem. Jednocześnie, w przypadku gdy wartość zamówienia na usługi społeczne jest mniejsza od wymienionych wyżej kwot, zamawiający może udzielić zamówienia stosując wyłącznie przepisy art. 138o ust. 2-4 ustawy Pzp. (...) W ocenie Izby uregulowania zawarte w art. 138o ustawy Pzp stanowią odrębną i kompleksową procedurę udzielania zamówienia na usługi społeczne o wartości poniżej progu, na co wskazuje analiza treści oraz chronologia przywołanych przepisów. W tej sytuacji, zamawiający jest uprawniony do samodzielnego ustalenia i opisanie szczegółowej procedury, w ramach której udzieli zamówienia na usługi społeczne o wartości mniejszej niż wskazana w art. 138g ust. 1 ustawy Pzp, mając na względzie co najmniej minimalne wymagania opisane w art. 138o ust. 2-4 ustawy Pzp, to jest zachowanie zasad przejrzystości, obiektywności i niedyskryminacji wykonawców. Zauważenia również wymaga, że procedura udzielania zamówień publicznych na usługi społeczne w oparciu o art. 138o ustawy Pzp, tworzona jest przez samego zamawiającego, tym samym nie jest procedurą opartą na ustawie Prawo zamówień publicznych, choć zamawiający uprawniony jest do zastosowania instytucji przewidzianych w ustawie, jednak owa procedura stosowana przez zamawiającego nie będzie procedurą określoną ustawą – a jedynie procedurą własną zamawiającego. Tym samym zamawiającego nie wiążą inne przepisy ustawy, w tym również przepisy odnoszące się do środków ochrony prawnej. Podkreślenia wymaga, że ustawodawca nie odsyła w artykule 138o ustawy Pzp do stosowania przepisów działu VI ustawy Pzp (środki ochrony prawnej), 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 odwołanie przysługuje, zgodnie z art. 138l ustawy Pzp). Ustawodawca nie odsyła także do treści art. 180 ust. 2 ustawy Pzp,

zakreślającego katalog czynności, od których przysługuje odwołanie w postępowaniach poniżej progów. W konsekwencji wykonawcy ubiegającemu się o zamówienie, o którym mowa w art. 138o ustawy Pzp, nie przysługuje odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej. Zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 1 ustawy Pzp Izba rozstrzyga spory dokonując oceny czynności, do których zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy, nie zaś w oparciu o postanowienia ogłoszenia stanowiącego uregulowania własne zamawiającego, nawet jeśli stanowią pośrednio odzwierciedlenie instytucji przewidzianych ustawą. Pamiętać należy, że Krajowa Izba Odwoławcza może rozstrzygać spory pomiędzy stronami wyłącznie w granicach art. 180 ust. 1 ustawy, zatem Izba nie posiada kognicji w zakresie czynności czy zaniechań zamawiającego w sytuacji, gdy te czynności nie mają oparcia w ustawie. Tym samym Izba nie może rozpoznawać odwołań opartych na wzorcu stworzonym wyłącznie przez zamawiającego. Ustawa Pzp zawiera bowiem wzorce uniwersalne, które muszą znaleźć odzwierciedlenie w każdym postępowaniu, podczas gdy zamawiający związany jest jedynie trzema podstawowymi zasadami, a pozostałe elementy postępowania może ukształtować w sposób dowolny. Można sobie wyobrazić sytuację, w której zamawiający w sposób odmienny niż zakłada ustawa Pzp ureguluje sposób rozstrzygania sporów w postępowaniu.”

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 2 oraz art. 189 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 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). Zgodnie z poglądem jednolicie prezentowanym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej jak również w orzecznictwie sądowym (np. wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 22 listopada 2012 r. sygn. akt XII Ga 517/11) w przypadku odrzucenia odwołania odwołującego obciąża się całością wniesionego wpisu, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania wynikającą z art. 192 ust. 10 ustawy Pzp

Przewodniczący: