

Sygn. akt: KIO 3073/19

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 3 grudnia 2020 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:   Andrzej Niwicki**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 23 grudnia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 23 listopada 2020 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Catermed Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi i JOL-MARK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 4 w Bytomiu, Al. Legionów 10, 41-902 Bytom**

**orzeka:**

1. Odrzuca odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Catermed Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi i JOL-MARK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach** 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: **Catermed Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi i JOL-MARK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 poz. 1843 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:   .....**

## Uzasadnienie

Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 4 w Bytomiu (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest: Usługa przygotowania i dystrybucji posiłków dla pacjentów SP ZOZ Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego Nr 4 w Bytomiu”

Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego, tj.: wyboru najkorzystniejszej oferty MERIDIAN'S spółka z o.o. z siedzibą w Poznaniu ( „Wykonawcą ad 1”);

zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcą ad 1;

zaniechania odrzucenia oferty IMPEL Catering sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (zwanego dalej „Wykonawcą ad 2”);

Zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 138o ust. 1-3 P.z.p. w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 P.z.p. w zw. z pkt IV ppkt 3) i pkt X ppkt 4) ogłoszenia o zamówieniu poprzez zaniechanie

odrzucenia ofert Wykonawcy ad 1 i oferty Wykonawcy ad 2. pomimo że oferty tych wykonawców nie odpowiadają treści ogłoszenia o zamówieniu, bowiem wykonawcy nie załączyli do ofert dokumentów potwierdzających, że oferowane usługi spełniają wymagania Zamawiającego w zakresie określonym w- pkt IV ppkt 3.1-3.3; ewentualnie zaniechanie wezwania Wykonawców ad I i 2 do uzupełnienia ww. Dokumentów;

2. art. 138o ust. 1-3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z pkt IX ppkt 1.8) ogłoszenia przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy ad 1, pomimo iż oferta 1 została sporządzona z naruszeniem zasad określonych w ogłoszeniu, bowiem przedłożona oferta stanowi poświadczoną za zgodność kopię oferty podpisanej przez osobę uprawnioną;

3. art. 138o ust. 1-3 w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp w zw. pkt X ppkt 3 ogłoszenia przez poprawienie w ofercie Wykonawcy ad 1 ceny jako będącej wynikiem oczywistej omyłki rachunkowej, pomimo że brak było przesłanek do stwierdzenia, że omyłka była oczywista;

4. art. 138o ust. 1-3 w zw. z art. 91 ust. 1 pzp w zw. z pkt VI ppkt 2 ogłoszenia o przez dokonanie nieprawidłowej oceny oferty Wykonawcy ad 1. podczas gdy oferta opiewała na kwotę w wysokości 3.071.710.08 złotych brutto i jako oferta z ceną najwyższą powinna zostać najniżej oceniona;

Wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; odrzucenia oferty Wykonawca ad 1 i oferty Wykonawcy ad 2; powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Uzasadniając zarzuty i odwołania w pierwszej części odwołujący wskazał na dopuszczalność korzystania ze środków ochrony prawnej w przypadku zamówień na usługi społeczne w wartości poniżej wyrażonej w złotych równowartości kwoty 750 000 euro. Zauważył, że również Zamawiający w powiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 6 lutego 2018 r. i w rozdziale XVIII pkt. 1 SIWZ. Ustawa Pzp przewiduje w dziale VI środki ochrony prawnej, które służą uczestnikom postępowań o udzielenie zamówienie publicznego wobec zamawiających, którzy naruszają przepisy ustawy. W art. 180 ust. 1 i ust. 2 ustawodawca rozróżnił zakres czynności zamawiającego, na które przysługuje odwołanie, w zależności od wartości zamówienia - i jest to jedyne ograniczenie w stosowaniu środków ochrony prawnej przewidziane w Pzp. Proces udzielania zamówień publicznych, który prowadzi do wydatkowania środków publicznych - dla zachowania jego przejrzystości, prawidłowości i uczciwej konkurencji musi być poddany kontroli niezależnych organów, które korygują czynności zamawiających w toku postępowania i czuwają nad prawidłowością powierzania zamówień publicznych. Należy podkreślić, że zamówienia publiczne są obszarem na styku władzy publicznej i interesów prywatnych, szczególnie narażonym na korupcję. Przepisy Pzp dotyczące ochrony prawnej mają znaczenie pierwszorzędne dla procesu udzielania zamówień publicznych i są wyrazem konstytucyjnej zasady prawa do sądu (art. 45. art. 78, art. 176 konstytucji) oraz przejawem realizacji przez ustawodawcę praw człowieka i podstawowych wolności (art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 roku z protokołami dodatkowymi). Środki ochrony prawnej służą uczestnikom wszystkich postępowań o udzielenie zamówień publicznych, które zostały uregulowane w ustawie - co stanowi jedną z naczelných zasad prawa zamówień publicznych. Kolejny argument oparto na tezie nr 122 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 roku w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE.

W szczególności przepisem wyłączającym prawo do ochrony prawnej wobec niezgodnych z ustawą czynności zamawiających nie jest art. 138o Pzp, na który powołała się Izba. Powyższy przepis kształtuje pewne obowiązki zamawiających dotyczące zamówień na usługi społeczne, których wartość jest mniejsza niż koty określone w art. 138g ust. 1 Pzp. Treść tego przepisu nie stanowi w żadnym z ustępów o wyłączeniu stosowania działu V I Pzp lub o nieprzysługiwaniu w tym postępowaniu jego uczestnikom środków ochrony prawnej. Skoro prawo do korzystania ze środków ochrony prawnej jest naczelną zasadą Pzp i środki ochrony prawnej regulują przepisy ogólne - wspólne dla wszystkich rodzajów postępowań, to

pozbawienie tego prawa nie może być domniemywane. Jeśli ustawa wprost nie wyłącza prawa do ochrony prawnej - taka ochrona wykonawcom przysługuje. Środki ochrony prawnej przysługują w postępowaniach o udzielenie zamówienia na usługi społeczne o wartości równej lub przekraczającej wartość 750.000 euro - co ustawodawca podkreślił w art. 138 I Pzp. Środki te przysługują również w postępowaniach o udzielenie zamówienia na usługi społeczne o wartości mniejszej niż 750.000 euro - ponieważ brak jest przepisu, który wyłączałby takie prawo w odniesieniu do tych postępowań. Gdyby ustawodawca chciał dokonać takiego wyłomu w stosowaniu środków ochrony prawnej i stworzyć rodzaj postępowania wyłączony spod kontroli - musiałby uczynić to wprost np. jak w art. 198g Pzp. Odwołujący wskazał także na wyrok TK z 7 stycznia 1992 roku, K 8/91, OTK 1992 nr 1, poz. 5 o prawie do sądu. Podobnie w wyroku z dnia 12 marca 2002 roku, P 9/01, OTK-A 2002, nr 2, poz. 14.

Odwołujący podkreślił, że analogiczne w orzecznictwie sądowym: postanowienie Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 25 sierpnia 2017 r. oraz Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w wyroku z dnia 8 czerwca 2018 roku w sprawie sygn. akt IV Ca 361/18. Nadto Sąd Okręgowy w Olsztynie w wyroku z dnia 2 października 2020 r. sygn. akt IX Ca 596/20 (rozpoznając skargi na postanowienia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 maja 2020 r. (KIO 924/20) oraz z dnia 22 maja 2020 r. (KIO 1009/20).

Uzasadniając zarzuty odwołania odwołujący wskazał, co następuje.

Zamawiający w pkt IV ppkt 3 ogłoszenia o zamówieniu wymagał potwierdzenia przez wykonawców, że oferowana usługa spełnia wymagania Zamawiającego, tj. że wykonawca posiada: wymagane prawem atesty i dopuszczenia do użytkowania dla sprzętu i urządzeń wykorzystywanych w zakresie świadczonej usługi; decyzję Inspektora Sanitarnego wydaną na podstawie ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz. U z 2006 r. Nr 171, poz. 1225 z późn. zm.), która będzie potwierdzała, że kuchnia, w której będą przygotowywane posiłki spełnia wszystkie wymagania higieniczno - sanitarne w zakresie produkcji posiłków dla potrzeb lecznictwa zamkniętego; decyzję Inspektora Sanitarnego wydaną na podstawie ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz. U z 2006 r. Nr 171, poz. 1225 z późn. zm.), która dopuszcza samochód / samochody, jakimi dysponuje Wykonawca do przewozu żywności, które będą wykorzystywane w toku realizacji zamówienia.

Wykonawca ad 1 i Wykonawca ad 2 nie załączyli do swoich ofert wymaganych przez Zamawiającego dokumentów. Skoro Zamawiający wymagał potwierdzenia, że wykonawca posiada wymagane dokumenty, to potwierdzenie to było możliwe jedynie poprzez złożenie stosownych dokumentów'. Potwierdzenie spełnienia wymagań to nic innego jak danie

dowodu. Oświadczenie nie może stanowić dowodu, a jedynie uprawdopodobnienie spełnienia wymagań stawianych przez Zamawiającego. Jest oczywiste, że każdy oferent złoży stosowne oświadczenie. Zamawiający nie mając wglądu do dokumentów, nie ma możliwości zweryfikowania zgodności oświadczenia wykonawcy ze stanem rzeczywistym.

Odwolujący załączył do swojej oferty wymagane przez Zamawiającego dokumenty.

Wobec niezłączenia do oferty wymaganych dokumentów, oferta Wykonawcy ad 1 i oferta Wykonawcy ad 2 winny zostać odrzucone przez Zamawiającego.

Oferta Wykonawcy ad 1 została sporządzona jako poświadczona za zgodność kopia oferty podpisanej przez osobę uprawnioną do reprezentacji. Poświadczenia dokonała osoba wskazana jako umocowana do kontaktu. Oferta Wykonawcy ad 1 nie została zatem sporządzona prawidłowo. Brak jest oryginalnego własnoręcznego podpisu osoby uprawnionej do reprezentacji, a jedynie kopia podpisu tej osoby. Oryginalnym jest natomiast podpis osoby poświadczającej kopię oferty za zgodność. Oryginalny podpis dotyczy jedynie poświadczenia zgodności podpisów osoby składającej oświadczenie ofertowe. Wobec braku oryginalnego podpisu, należy uznać, że Wykonawca ad 1 złożył jedynie kopię oferty. W świetle powyższego oferta jako sporządzona w sposób niezgodny z wymaganiami Zamawiającego, winna podlegać odrzuceniu.

Zamawiający poprawił ofertę Wykonawcy ad 1 w zakresie ceny uznając że oferta ta zawiera oczywistą omyłkę rachunkową. Brak było podstaw do stwierdzenia, że omyłka Wykonawcy ad 1 była oczywista.

Wykonawca ad 1 wskazał w ofercie: cenę netto w wysokości 2.844.176.00 złotych, kwotę podatku od towarów i usług w wysokości 227.534.08 złotych, cenę brutto w wysokości 3.071.710.08 złotych. W powyższym zakresie brak jest jakiegokolwiek omyłki. Dopiero w tabeli zawierającej rozbić ceny można zaobserwować rozbieżności. W wierszu pierwszym dotyczącym diety: podstawowej, wrzodowej, wątrobowej, trzustkowej, p/miażdżycowej, p/cukrzycowej, bezglutenowej, wegetariańskiej, eliminacyjnej, p/dnie mocznicowej, bezsolnej, papkowatej, płynnej - wartość ceny netto nie zgadza się z wartością wyliczonego podatku od towarów i usług oraz ceny brutto. Jednak suma cen netto za poszczególne elementy usługi, suma wyliczonego podatku od towarów i usług i cen brutto odpowiadają kwotom wskazanym przez Wykonawcę ad 1 powyżej. Zamawiający uznał, że stanowi oczywistą omyłkę rachunkową: 1. wartość wyliczonego podatku od towarów w; przypadku ceny z tytułu diety: podstawowej, wrzodowej, wątrobowej, trzustkowej, p/miażdżycowej, p/cukrzycowej, bezglutenowej, wegetariańskiej, eliminacyjnej, p/dnie mocznicowej, bezsolnej, papkowatej, płynnej; 2. wartość ceny brutto z tytułu diety: podstawowej, wrzodowej, wątrobowej, trzustkowej, p/miażdżycowej, p/cukrzycowej, bezglutenowej, wegetariańskiej, eliminacyjnej,

p/dnie moczanej, bezsolnej, papkowej, płynnej; 3. wartość ceny netto z tytułu całej usługi; 4. wartość podatku od towarów i usług z tytułu całej usługi; 5. wartość ceny brutto z tytułu całej usługi.

Nie sposób zgodzić się, że omyłka rachunkowa Wykonawcy ad 1 miała charakter oczywisty. Skoro wartość brutto wszystkich elementów składowych ceny sumuje się do kwoty brutto wskazanej w ofercie, to należy uznać, że nie zachodzi pomyłka w tym zakresie. Również suma wykazanych wartości podatku od towarów i usług dla poszczególnych elementów usługi sumuje się do wartości podatku od towarów i usług wskazanej w ofercie. Brak zgodności dotyczy zatem diety: podstawowej, wrzodowej, wątrobowej, trzustkowej, p/miażdżycowej, p/cukrzycowej, bezglutenowej, wegetariańskiej, eliminacyjnej, p/dnie moczanej, bezsolnej, papkowej, płynnej, bowiem cena netto oraz stawka jednostkowa nie odpowiadają kwocie wykazanego podatku od towarów i usług oraz kwoty brutto. W ocenie Odwołującego omyłka nie miała charakteru oczywistego. Ewentualne poprawienie tej omyłki winno odbyć się w ten sposób, że poprawiona zostałaby cena netto oraz stawka jednostkowa z tytułu diety: podstawowej, wrzodowej, wątrobowej, trzustkowej, p/miażdżycowej, p/cukrzycowej, bezglutenowej, wegetariańskiej, eliminacyjnej, p/dnie moczanej, bezsolnej, papkowej, płynnej. Skoro można twierdzić, iż właściwa jest wartość brutto diety: podstawowej, wrzodowej, wątrobowej, trzustkowej, p/miażdżycowej, p/cukrzycowej, bezglutenowej, wegetariańskiej, eliminacyjnej, p/dnie moczanej, bezsolnej, papkowej, płynnej - oraz wartość brutto całej oferty - i to odpowiednio do tych kwot należy przeliczyć wartość netto - przekreśla to możliwość uznania omyłki popełnionej przez Wykonawcę ad 1 nie tylko za oczywistą, ale również za omyłkę podlegającą poprawieniu (tak też Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 19 października 2011 roku. KIO 2162/11, opubl. w LEK nr 9X9799). Uznając, że prawidłowa jest cena jednostkowa i wartość netto z tytułu diety: podstawowej, wrzodowej, wątrobowej, trzustkowej, p/miażdżycowej, p/cukrzycowej, bezglutenowej, wegetariańskiej, eliminacyjnej, p/dnie moczanej, bezsolnej, papkowej, płynnej. Skoro można twierdzić, iż właściwa jest wartość brutto diety: podstawowej, wrzodowej, wątrobowej, trzustkowej, p/miażdżycowej, p/cukrzycowej, bezglutenowej, wegetariańskiej, eliminacyjnej, p/dnie moczanej, bezsolnej, papkowej, płynnej - a poprawieniu podlegać powinna wartość podatku od towarów i usług oraz wartość brutto, Zamawiający musiał przyjąć założenie co do zastosowanej stawki podatku od towarów i usług. W żadnym miejscu oferty Wykonawca ad 1 nie wskazał, jaką zastosował stawkę. Nie wiadomo jaką stawkę chciał zastosować Wykonawca ad 1 dla diety: podstawowej, wrzodowej, wątrobowej, trzustkowej, p/miażdżycowej, p/cukrzycowej, bezglutenowej, wegetariańskiej, eliminacyjnej, p/dnie moczanej, bezsolnej, papkowej, płynnej. Skoro można twierdzić, iż właściwa jest wartość brutto diety: podstawowej,

wrzodowej, wątrobowej, trzustkowej, p/miażdżycowej, p/cukrzycowej, bezglutenowej, wegetariańskiej, eliminacyjnej, p/dnie mocznicowej, bezsolnej, papkowatej, płynnej - skoro zdaniem Zamawiającego podał nieprawidłową wartość podatku od towarów i usług. niedopuszczalne było poprawienie oferty Wykonawcy ad I.

Oferta Wykonawcy ad I opiewała na kwotę w wysokości 3.071.710.08 zł brutto. Cena była jedynym kryterium oceny ofert. W związku z powyższym oferta Wykonawcy ad 1 została nieprawidłowo oceniona. Oferta powinna zająć ostatnie miejsce w rankingu ofert.

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. 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 26 listopada 2020 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, a kopia odwołania nie została przekazana wykonawcom, gdy zgodnie zapisami par. 9 ust. 1 Regulaminu udzielenia zamówień w Szpitalu na usługi społeczne i inne szczególne usługi o wartości zamówienia przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość 30 000 euro do kwoty mniejszej niż wyrażona w złotych równowartość 750 000 euro zamieścił w ogłoszeniu o zamówieniu dot. przedmiotowego postępowania informację, iż wykonawcom nie przysługują środki ochrony prawnej przewidziane w dziale VI ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. p Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., poz. 1843 ze zm.). W tym miejscu skład orzekający zauważa, że brak jest potwierdzenia w dokumentacji sprawy informacji zawartej w odwołaniu, o powiadomieniu zamawiającego o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 6 lutego 2018 r. (?) i w rozdziale XVIII pkt 1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Biorąc pod uwagę dokonane 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. 138l 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:** .....