

POSTANOWIENIE
z dnia 21 listopada 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Konik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 21 listopada 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 14 listopada 2018 r. przez wykonawcę **J. W.-S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Lemon Moon J. W.-S. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Ośrodek Pomocy Społecznej w Świeciu**,

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **J. W.-S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Lemon Moon J. W.-S. z siedzibą w Warszawie** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **J. W.-S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Lemon Moon J. W.-S. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1986) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Bydgoszczy.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Ośrodek Pomocy Społecznej w Świeciu (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest „Świadczenie specjalistycznych usług opiekuńczych dla osób z zaburzeniami psychicznymi” nr 2/US/2018.

W dniu 14 listopada 2018 r. wykonawca J. W.-S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Lemon Moon J. W.-S. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) wniosła odwołanie od czynności Zamawiającego z dnia 9.11.2018 r. polegającej na rozstrzygnięciu ogłoszenia o zamówieniu na usługi społeczne nr 2/US/2018 poprzez wybór oferty FIZJOMED A. O. i wykluczenie Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. wadliwe dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty - FIZJOMED A. O. pomimo tego, iż oferta ta nie jest ofertą najkorzystniejszą,
2. wadliwe wykluczenie Odwołującego z uwagi na niespełnienie warunków zawartych w ogłoszeniu o zamówieniu na usługi społeczne,
3. naruszenie zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji określonej w art. 7 ustawy Pzp poprzez niejednakowe traktowanie ofert złożonych w postępowaniu, które spełniają wymagania zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

1. uchylenie czynności wykluczenia Odwołującej oraz wyboru oferty FIZJOMED A. O.,
2. dokonanie ponownej oceny ofert,
3. wybór oferty Odwołującego,
4. zasądzenie kosztów postępowania.

Jak wynika z akt sprawy do przedmiotowego postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W oparciu o dokumentację postępowania przesłaną przez Zamawiającego, Izba dokonała następujących ustaleń:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego.

Przedmiotem zamówienia są usługi społeczne, tj. specjalistyczne usługi opiekuńcze dla osób z zaburzeniami psychicznymi w miejscu ich zamieszkania. Zamawiający opisując przedmiot zamówienia posłużył się kodami CPV 85000000-9 usługi w zakresie zdrowia i

opieki społecznej, CPV 85311200-4 usługi opieki społecznej dla osób niepełnosprawnych, CPV 85312120-6 usługi opieki dziennej nad dziećmi i młodzieżą niepełnosprawną, 85311300-5 usługi opieki społecznej dla dzieci i młodzieży. Jak wynika z pisma z dnia 16 października 2018 r. („Zapotrzebowanie”, nr OPS DUO 3120.68.2018) szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia została ustalona na kwotę 819.000,00 zł brutto.

Biorąc pod uwagę powyższe 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 rozpoznawanej sprawy zostało oszacowane przez Zamawiającego na kwotę mniejszą niż wskazane powyżej progi. Dla tego rodzaju 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.

Innymi słowy, 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 rodzaju 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 uwagi na fakt, że zamawiający, działając zgodnie z wytycznymi zawartymi w art. 138o ustawy Pzp, mogą udzielać zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi w oparciu o opracowaną przez siebie procedurę udzielenia zamówienia z uwzględnieniem norm wskazanych w ww. przepisie, brak jest 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).

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.

Reasumując stwierdzić należy, że 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, co oznacza, że ustawodawca jednoznacznie zatem 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.

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.

Sygn. akt: KIO 2356/18

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: