

Sygn. akt: KIO 1227/17

POSTANOWIENIE
z dnia 6 lipca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron **w dniu 6 lipca 2017 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **w dniu 14 czerwca 2017 r.** przez wykonawcę: **Vendí Servís spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi** ul. Traktorowa 26, (91 - 204 Łódź) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Szpital Mrągowski im. Michała Kajki sp. z o.o.** ul. Wolności 12, 11-700 Mrągowo,

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego – **Vendí Servís spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Łodzi ul. Traktorowa 26, (91 - 204 Łódź) kwoty **6.750 zł 00 gr** (słownie: sześćset siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy), stanowiącej 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 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 **Olsztynie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Szpital Mrągowski im. Michała Kajki sp. z o.o. w Mrągowie w zaproszeniu z dnia 9/06/2017 r. do złożenia oferty na „Świadczenie usług społecznych w zakresie usług całodziennego kompleksowego żywienia pacjentów zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie normami i przepisami dotyczącymi placówek służby zdrowia oraz centralnego zmywania urządzeń i narzędzi służących do przechowywania, przewozu i podawania żywności” w punkcie 1 podał: „ 1. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest na zasadach określonych w art. 138o ust. 1- 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.)”.

Wykonawca Vendí Servís spółka z o. o. z siedzibą w Łodzi podał z kolei, że odwołanie wniesione w przedmiotowym postępowaniu dotyczy opisanego w specyfikacji, w sposób sprzeczny z wynikającym z przepisu art. 138o ust. 2 ustawy Pzp obowiązkiem udzielenia zamówienia w sposób przejrzysty, obiektywny i niedyskryminujący, dokumentów wymaganych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, względnie warunków udziału w postępowaniu oraz dokumentów, które musi zawierać, a także kryteriów oceny oferty w SIWZ, żądając zmiany, a nawet rezygnacji z kwestionowanych postanowień. Wykonawca wskazując na art. 138o ustawy Pzp, nie kwestionował w odwołaniu zastosowanej dla tego przedmiotu zamówienia procedury przewidzianej w ustawie Pzp dla usług społecznych w tym przepisie.

Zgodnie ze wskazanym przepisem art. 138o ustawy – Prawo zamówień publicznych:

- „1. Jeżeli wartość zamówienia na usługi społeczne jest mniejsza niż kwoty określone w art. 138g ust. 1, zamawiający może udzielić zamówienia stosując przepisy ust. 2 - 4.*
- 2. Zamawiający udziela zamówienia w sposób przejrzysty, obiektywny i niedyskryminujący.*
- 3. Zamawiający zamieszcza na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, a jeżeli nie ma strony podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, na stronie internetowej, ogłoszenie o zamówieniu, które zawiera informacje niezbędne z uwagi na okoliczności jego udzielenia, w szczególności: 1) termin składania ofert uwzględniający czas niezbędny do przygotowania i złożenia oferty; 2) opis przedmiotu zamówienia oraz określenie wielkości lub zakresu zamówienia; 3) kryteria oceny ofert.*
- 4. Niezwłocznie po udzieleniu zamówienia zamawiający zamieszcza na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, a jeżeli nie ma strony podmiotowej Biuletynu Informacji*

Publicznej na stronie internetowej, informację o udzieleniu zamówienia, podając nazwę albo imię i nazwisko podmiotu, z którym zawarł umowę w sprawie zamówienia publicznego. W razie nieudzielenia zamówienia zamawiający niezwłocznie zamieszcza na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej, a jeżeli nie ma strony podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej na stronie internetowej, informację o nieudzieleniu zamówienia”.

Zgodnie z kolei opinią Urzędu Zamówień Publicznych (publik. na stronie internetowej UZP): *„Procedura udzielania zamówień publicznych na usługi społeczne w oparciu o art. 138o ustawy Pzp, tj. zamówień, których wartość nie przekracza 750 000 euro – w przypadku zamówień innych niż zamówienia sektorowe lub zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa lub 1 000 000 euro – w przypadku zamówień sektorowych, tworzona jest przez samego zamawiającego”. W tej opinii wskazano także: „Zamawiający zobowiązany jest w tym zakresie jedynie do uwzględnienia norm zawartych w art. 138o ust. 2–4 znowelizowanej ustawy Pzp, które to przepisy nie przewidują odesłania do stosowania przepisów działu VI ustawy Pzp, tak jak to jest w przypadku zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi o wartościach przekraczających kwoty, o których mowa w art. 138g ustawy Pzp. Uwzględniając powyższe, uznać należy, że wykonawcy uczestniczącemu w takim postępowaniu nie przysługuje odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej. W przypadku postępowań prowadzonych w oparciu o art. 138o ustawy Pzp zamawiającego nie wiążą przepisy ustawy Pzp, z wyjątkiem reguł wskazanych w ust. 2 - 4 powyższego artykułu, a co za tym idzie zasadnym wydaje się twierdzenie, że wykonawca nie ma możliwości skorzystania ze środków odwoławczych przewidzianych w dziale VI ustawy Pzp.”*

W przedłożonej do akt sprawy dokumentacji Zamawiający stwierdza, że wykonawcom (...) w prowadzonym postępowaniu nie przysługują środki ochrony prawnej”. W istocie w tej procedurze – ustalonej według kompetencji zamawiającego – Zamawiający nie przewidział w specyfikacji [ani w zaproszeniu] środków ochrony prawnej według działu VI ustawy Pzp.

Izba podkreśla, że zamawiającego w przypadku postępowań prowadzonych w oparciu o art. 138o ustawy Pzp, wiążą bezwzględnie przepisy ustawy Pzp, tylko w zakresie reguł wskazanych w ust. 2 - 4 powyższego artykułu i tym samym w przypadku tego postępowania, wykonawca, wobec zakresu wyznaczonego przez Zamawiającego, nie ma możliwości skorzystania ze środków odwoławczych określonych w dziale VI ustawy Pzp.

Wnoszący odwołanie wykonawca w piśmie z dnia 5 lipca br złożonym do akt sprawy w

dniu 6 lipca br oświadczył, że cofa na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp wniesione odwołanie. Wniósł także o zwrot opłaty wpisu w przepisanej ustawą Pzp wysokości.

Izba stwierdza:

Postępowanie odwoławcze w tej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 187 ust.8 zdanie pierwsze ustawy Pzp z uwagi na złożone w dniu 6 lipca 2017 r. przez Odwołującego oświadczenie o cofnięciu odwołania, a zatem zrzeczenie się prawa do odwołania przed rozstrzygnięciem przez Izbę przesłanek w przedmiocie jego odrzucenia, w tym z pkt 1 art. 189 ust.2 ustawy Pzp.

Izba ponadto, zgodnie z art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp oraz na podstawie § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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. 3544 ze zm.), orzekła również o zwrocie na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego w wysokości 7.500 zł.

Uwzględniając powyższe postanowiono, jak w sentencji.

.....