

Sygn. akt: KIO 2283/17

POSTANOWIENIE
z dnia 9 listopada 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Członkowie: Anna Kuszel-Kowalczyk

Jan Kuzawiński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 9 listopada 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 30 października 2017r. przez wykonawcę **T. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Adwokacka Whitestonelegal T. K., ul. Piękna 15 lok. 12, 00-549 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, ul. Nowogrodzka 1/3/5, 00-513 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Grupa Doradcza Sienna Sp. z o.o., ul. Bagatela 10 lok. 5, 00-585 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę T. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Adwokacka Whitestonelegal T. K., ul. Piękna 15 lok. 12, 00-549 Warszawa i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę T. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Adwokacka Whitestonelegal T. K., ul. Piękna 15 lok. 12, 00-549 Warszawa 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 Warszawie.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest usługa doradztwa prawnego w obszarze Prawa zamówień publicznych i zasady konkurencyjności w projektach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój 2014-2020.

W dniu 30 października 2017 r. wykonawca T. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Adwokacka Whitestonelegal T. K. (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Grupa Doradcza Sienna Sp. z o.o.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 138o ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579), zwanej dalej: „ustawa Pzp” poprzez prowadzenie postępowania niezgodnie z zasadami przejrzystości, obiektywizmu i niedyskryminacji, co doprowadziło do nieuprawnionej w świetle powyższych zasad czynności odrzucenia oferty Odwołującego, która to oferta spełniała warunki udziału w postępowaniu;

2. art. 138o ust. 3 ustawy Pzp poprzez nieuprawnione odrzucenie oferty Odwołującego jako niespełniającej warunków udziału w postępowaniu z uwagi na poleganie Odwołującego na zasobach innego podmiotu celem wykazania spełniania jednego warunku, w sytuacji, gdy w ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający nie ograniczył, ani nie wyłączył takiej możliwości, czym naruszył ustawowy obowiązek zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu, które zawiera informacje niezbędne z uwagi na okoliczności jego udzielenia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:

1. Unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
2. Powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
3. Wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej zgodnie z kryteriami oceny ofert zawartymi w ogłoszeniu.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił w dniu 3 listopada 2017 r. wykonawca Grupa Doradcza Sienna Sp. z o.o.

W dniu 7 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 dokonała następujących ustaleń:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 25 lipca 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 pkt II ppkt 2 ogłoszenia o zamówieniu wskazał, że do postępowania mają zastosowanie przepisy art. 138o ust. 2-4 ustawy Pzp, w pozostałym zakresie ustawy nie stosuje się. Zamówienie zostało podzielone na dwie Części.

W dniu 24 października 2017 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze jako najkorzystniejszej w Części I zamówienia oferty wykonawcy Grupa Doradcza Sienna Sp. z o.o. oraz o odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego. Zamawiający stwierdził, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt IV ogłoszenia dla Części I zamówienia. Zamawiający podkreślił, że w przedmiotowym postępowaniu nie ma zastosowania art. 22a ustawy Pzp, zgodnie z którym wykonawca w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu może polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych innych podmiotów. Wobec nie wykazania przez Odwołującego spełniania warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający odrzucił ofertę złożoną przez Odwołującego zgodnie z pkt. X ppkt 3 ogłoszenia.

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 33 833,15 euro, tj. 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 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. 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. Nr 41, poz. 238 z późn. zm.).

Przewodniczący:

Członkowie:

.....