

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 7 czerwca 2019 r. w przedmiocie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 maja 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (...) Serwis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w Ł. w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Centrum Rehabilitacyjno – Opiekuńcze Dom Pomocy Społecznej z siedzibą w Ł. przy udziale wykonawcy (...) Serwis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, odrzucił odwołanie i kosztami postępowania obciążył odwołującego.

Izba ustaliła, iż postępowanie PN. „ Świadczenie usług gastronomicznych w zakresie całodobowego żywienia mieszkańców Centrum Rehabilitacyjno – Opiekuńczego w Ł., ul. (...)” (nr 1/AM- (...)) prowadzone jest na podstawie art. 138o ustawy Pzp, tj. w procedurze przewidzianej dla zamówień na usługi społeczne, których wartość szacunkowa jest mniejsza niż wyrażona w złotych równoważność kwoty 750 000 euro. W tym stanie rzeczy, w ocenie I., odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, w świetle którego Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy.

Nadto Izba stwierdziła, że Odwołujący objął zakresem zaskarżenia czynność Zamawiającego, która nie mieści się w katalogu czynności możliwych do zaskarżenia na podstawie art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, dla odwołań wnoszonych w postępowaniach o udzielenie zamówienia o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Izba wskazała, że z treści odwołania w sposób jednoznaczny wynika, iż przedmiotem zaskarżenia była czynność unieważnienia postępowania, z której Odwołujący wywodził dalszy zarzut w postaci zaniechania wyboru jego oferty.

Skargę na to postanowienie złożyli ubiegający się o udzielenie zamówienia (...) Serwis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w Ł..

Skarżący zarzucili naruszenie:

1. art. 189 ust. 2 pkt 1 Pzp w zw. z art. 138o ust. 1 oraz 2-4 Pzp i art. 179 ust. 1 Pzp w zw. z art. 180 ust. 1 i 2 Pzp poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na uznaniu, że w postępowaniu na usługi społeczne, w których wartość zamówienia jest niższa niż 750.000,00 euro wykonawcy nie przysługują środki ochrony prawnej i w konsekwencji odrzucenie odwołania i nierozpoznanie istoty sprawy;

2. art. 180 ust. 2 pkt 6 Pzp poprzez błędną jego wykładnię wobec uznania, że w postępowaniu podprogowym nie przysługuje odwołanie wobec czynności unieważnienia, w sytuacji gdy instytucja unieważnienia postępowania mieści się, w szerokim znaczeniu pojęcia „ wybór oferty najkorzystniejszej”, a w konsekwencji objęta jest dyspozycją przepisu art. 180 ust. 2 pkt 6 Pzp;

3. art. 138o ust. 2 Pzp i art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 90 ust. 1 pkt 6) Pzp w zw. z rozdziałem 18 pkt 18.6 ogłoszenia o zamówieniu w związku z art. 192 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie uwzględnienia odwołania, w sytuacji gdy Przeciwnik skargi bezprawnie zaniechał wyboru oferty Skarżących i unieważnił postępowanie z powodu istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć, w sytuacji gdy:

1) przedłużenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wynikało z decyzji Zamawiającego (Przeciwnika skargi nr 1) o zaskarżeniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 września 2018 r, KIO 1835/18;

2) Przeciwnik skargi nr 1 nie wykazał istnienia interesu publicznego uzasadniającego unieważnienia postępowania;

3) Przeciwnik skargi nr 1 jest zainteresowany otrzymaniem usługi w okresie do dnia 30 września 2019 roku; art. 189 ust. 2 pkt 1 Pzp w zw. z art. 138o ust. 1 oraz 2-4 Pzp i art. 179 ust. 1 Pzp w zw. z art. 180 ust. 1 i 2 Pzp

4) Przeciwnik skargi nr 1 miał możliwość przewidzenia, że postępowanie o udzielenie zamówienia ulegnie przedłużeniu;

4. art. 138o ust. 2 Pzp i art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 90 ust. 1 pkt 6) Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w związku z art. 192 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie uwzględnienia odwołania w sytuacji, gdy Zamawiający przeprowadził postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez zaniechanie wyboru oferty Skarżących i unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w sytuacji, gdy Przeciwnik skargi nr 1 jest nadal zainteresowany otrzymaniem usługi (do dnia 30 września 2019 roku), a przedłużenie postępowania wynikało z działań Przeciwnika skargi nr 1.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

1. Na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1) Pzp w związku z art. 198 f ust. 2 zd. 2 i 3 Pzp uwzględnienie skargi i zmianę zaskarżonego postanowienia przez uwzględnienie odwołania i nakazanie przeciwnikowi skargi nr 1 dokonania unieważnienia czynności unieważnienia postępowania i dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, z uwzględnieniem oferty Skarżących,

2. Zasądzenie od Przeciwnika na rzecz Skarżących kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;

3. Orzeczenie o kosztach postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą i zasądzenie na rzecz Skarżących solidarnie od przeciwnika skargi kwoty 11.100,00 złotych, na którą składa się opłata od odwołania w wysokości 7.500,00 złotych i koszty zastępstwa procesowego w wysokości 3.600,00 złotych;

4. Przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do skargi na okoliczności wskazane w uzasadnieniu;

5. Dołączenie do materiału dowodowego dokumentacji postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą pod sygn. akt: KIO 998/19;

6. Zobowiązanie Przeciwnika skargi do złożenia oryginału dokumentacji przetargowej z postępowania na świadczenie usług gastronomicznych w zakresie całodobowego żywienia mieszkańców Centrum Rehabilitacyjno-Opiekuńczego w Ł., ul. (...), prowadzonego pod numerem 1/AM- (...) i przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w tej dokumentacji na okoliczność braku podstaw do unieważnienia postępowania przez Przeciwnika skargi;

7. Zawiadomienie Rzecznika Praw Obywatelskich (Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, al. (...), (...)-(...) W.) w trybie art. 59 k.p.c. w zw. z art. 14 pkt. 4 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich o toczącym się postępowaniu i o prawie Rzecznika do wzięcia udziału w postępowaniu z powodu naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez wydanie zaskarżonego postanowienia.

Nadto skarżący wniósł opozycję, co do udziału w niniejszym postępowaniu wykonawcy (...) Serwis sp. z o. o. albowiem wykonawca ten nie ma interesu prawnego w rozstrzygnięciu niniejszego postępowania na korzyść Przeciwnika skargi.

Uczestnik postępowania (...) Serwis sp. z o. o. wniósł o oddalenie skargi i zasądzenie solidarnie od skarżących na rzecz uczestnika kosztów postępowania.

Zamawiający również wniósł o oddalenie skargi i zasądzenie od skarżących na rzecz zamawiającego kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Skarga nie jest zasadna i podlega oddaleniu.

Uznając, że rozstrzygnięcie (...) zawarte w zaskarżonym postanowieniu odpowiada prawu, Sąd Okręgowy zwraca uwagę, że powodem braku możliwości zaskarżenia czynności zamawiającego polegającej na zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego i unieważnienie postępowania jest treść przepisu art. 180 ust. 2 Pzp, który określa katalog czynności, które mogą być zaskarżone, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, tak jak w rozpoznawanej sprawie. Przepis art. 180 ust. 2 Pzp ma charakter wyjątku od zasady, a przesłanki uprawniające do wniesienia odwołania w tych sprawach są wymienione enumeratywnie i dotyczą:

1. wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę;
2. określenia warunków udziału w postępowaniu;
3. wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
4. odrzucenia oferty odwołującego;
5. opisu przedmiotu zamówienia;
6. wyboru najkorzystniejszej oferty.

Wśród tych czynności nie wymieniono czynności unieważnienia postępowania. Skoro zatem katalog czynności, wobec których odwołanie przysługuje ma charakter wyjątku od zasady, to wyjątków nie można interpretować rozszerzająco. Pogląd skarżącego wyrażony we wniesionym środku zaskarżenia, iż instytucja unieważnienia postępowania mieści się, w szerokim znaczeniu pojęcia „wybór oferty najkorzystniejszej”, a w konsekwencji objęta jest dyspozycją przepisu art. 180 ust. 2 pkt 6 Pzp nie jest trafny i nie może być podstawą do uznania prawa do wniesienia skargi na czynność unieważnienia postępowania w sprawach, w których wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. Zaproponowana przez skarżącego interpretacja pojęcia „wybór oferty najkorzystniejszej” wskazująca, że terminem „wybór najkorzystniejszej oferty”, zatytułowany jest cały rozdział 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, co oznacza, że przyjęć należy, iż ustawodawca dopuszczając odwołanie poddał ocenie szerszy proces wyboru z wszystkimi przesłankami koniecznymi dla jego zaistnienia, a nadto w rozdziale 4 mieści się również przepis art. 93 Pzp, który reguluje unieważnienie postępowania co zdaniem skarżącego świadczy, że instytucja unieważnienia postępowania mieści się w szerokim znaczeniu pojęcia „wybór oferty najkorzystniejszej”, a w konsekwencji objęta jest dyspozycją art. 180 ust. 2 pkt 6 Pzp, nie może być zaakceptowana, bowiem w ocenie Sądu Okręgowego zmierza do obejścia prawa w zakresie możliwości zaskarżenia czynności unieważnienia postępowania w sprawach, w których wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Ponownie należy zwrócić uwagę, że przepis art. 180 ust. 2 Pzp ma charakter wyjątku od zasady generalnej i w przeciwieństwie do postępowań dotyczących zamówień, których wartość jest równa lub wyższa od tzw. progów unijnych, odwołanie przysługuje tylko w przypadkach wskazanych w ustawie. Zaproponowana przez Skarżącego interpretacja cytowanych przepisów doprowadziłaby do sytuacji, w której nie byłoby różnicy w możliwości zaskarżenia czynności zamawiającego niezależnie od wartości przedmiotu zamówienia, co byłoby sprzeczne z intencją ustawodawcy zmierzającego do uproszczenia i przyspieszenia postępowania w sprawach zamówień podprogowych.

Oznacza to, że zaskarżone orzeczenie (...) polegające na odrzuceniu skargi, było prawidłowe, bowiem skarga dotyczyła czynności niezaskarżalnej zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Skoro czynność zamawiającego polegająca na unieważnieniu postępowania jest niezaskarżalna, to prawidłowość jej podjęcia nie podlega badaniu w toku rozpoznania niniejszej skargi.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy, na podstawie art. 198f ust. 2 Pzp oddalił skargę i na podstawie art. 198f ust. 5 Pzp orzekł o kosztach postępowania skargowego.