

# ODPIS



Warszawa, dnia 18 lipca 2017 r.

PREZES  
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

*Małgorzata Stręciwilk*

UXP/DP/024/94/17/GK  
KW-6546/14

Do

Sądu Okręgowego w Olsztynie

za pośrednictwem:

Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17A, 02 – 676 Warszawa

**Skarżący:** Prezes Urzędu Zamówień Publicznych  
Urząd Zamówień Publicznych  
ul. Postępu 17A, 02 – 676 Warszawa

**Strona przeciwna skargi:** Zamawiający:  
Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej  
w Lidzbarku Warmińskim  
ul. Góreckiego 7, 11-100 Lidzbark  
Warmiński

Odwołujący:

Vendi Servis sp. z o.o. z

siedzibą w Łodzi

ul. Traktorowa 126, 91-204 Łódź

reprezentowany przez:

Michała Grałka

Magdalenę Piszcz

(doręczenia na adres Odwołującego)

sygn. akt KIO 1127/17

**SKARGA PREZESA URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**  
na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 czerwca 2017 r.

(sygn. akt: KIO 1127/17)

Na podstawie art. 198b ust. 4 zd. 1 w zw. z art. 198a ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 poz. 2164 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą Pzp” – oraz art. 60 § 1 zd. 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy Pzp **zaskarżam w całości** wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 czerwca 2017 r. wydany w sprawie oznaczonej sygnaturą akt: KIO 1127/17.

Krajowej Izby Odwoławczej **zarzucam** naruszenie art. 189 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 138o i art. 138g ust.1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na uznaniu, że w postępowaniach na usługi społeczne, w których wartość zamówienia jest niższa niż 750.000 euro, tj. w postępowaniach prowadzonych na podstawie art. 138o ustawy Pzp, przysługuje możliwość wniesienia odwołania, w szczególności odwołania wobec czynności zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania, co skutkowało rozpoznaniem przez Izbę odwołania wniesionego przez wykonawcę Vendi Servis sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, podczas, gdy odwołanie to winno zostać przez Izbę odrzucone, a to z tego względu, że przepis art. 138o ustawy Pzp, na podstawie którego zamawiający prowadził przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie przewiduje możliwości wniesienia odwołania, a w postępowaniach prowadzonych w oparciu o art. 138o ustawy Pzp, przepisów rozdziału VI dotyczącego środków odwoławczych nie stosuje się.

Wskazując na powyższe, na podstawie art. 198c w zw. z art. 198f ust. 2 zd. 2 ustawy Pzp **wnoszę o:**

- 1) uchylenie zaskarżonego wyroku i odrzucenie odwołania wniesionego przez Vendi Servis sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi,
- 2) obciążenie kosztami postępowania odwołującego Vendi Servis sp. z o.o. w Łodzi i zaliczenie w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Vendi Servis sp. z o.o. w Łodzi tytułem wpisu od odwołania.
- 3) nieobciążanie żadnej ze stron kosztami postępowania skargowego, zgodnie z art. 102 k.p.c.

### **UZASADNIENIE:**

I.

Zamawiający- Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Lidzbarku Warmińskim (dalej jako: Zamawiający) prowadzi postępowanie, w którym przedmiotem zamówienia jest „Dożywianie dzieci w szkołach i przedszkolach w Lidzbarku Warmińskim w okresie 1 września 2017 r. – 30 czerwca 2019 r.” (znak postępowania: OZ252.2.1.2017.BK).

Przedmiotem zamówienia są usługi przygotowywania, dostarczania i wydawania gorących posiłków uczniom szkół podstawowych, uczniom gimnazjów i dzieciom w przedszkolu.

dowód: protokół postępowania o udzielenie zamówienia

Przedmiot postępowania zalicza się do katalogu usług społecznych i innych usług szczególnych (art. 138h ustawy Pzp). Usługi przygotowywania, dostarczania i wydawania posiłków uczniom szkół oraz dzieciom w przedszkolach, mieszczą się w katalogu zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi, określonym w Załączniku XIV do Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE jako Usługi hotelowe i restauracyjne, pod numerami kodów CPV: 55523100-3 Usługi w zakresie posiłków szkolnych, 55521200-0 Usługi dowożenia posiłków, 55520000-1 Usługi dostarczania posiłków.

dowód: kopia Załącznika XIV do Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE

Postępowanie prowadzone jest w trybie art. 138o ustawy Pzp, co Zamawiający wskazał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz w protokole postępowania.

dowód: protokół postępowania o udzielenie zamówienia, specyfikacja istotnych warunków zamówienia

Wartość szacunkowa zamówienia wynosi 464.666,66 zł, co stanowi równowartość 111.300,07 euro. Wartość zamówienia jest zatem mniejsza niż kwoty określone w art. 138g ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, stanowiące dla zamówień na usługi społeczne i inne usługi szczególne próg, od którego mają zastosowanie przepisy rozdziału 6 ustawy Pzp.

dowód: protokół postępowania o udzielenie zamówienia

Zamawiający unieważnił prowadzone przez siebie postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp wskazując, że w postępowaniu wystąpiła niemożliwa do usunięcia wada, która uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

dowód: protokół postępowania o udzielenie zamówienia, zawiadomienie o unieważnieniu postępowania

Odwołujący wniósł odwołanie do Izby wobec czynności Zamawiającego: zaniechania wyboru oferty najkorzystniejszej i unieważnienia postępowania w sprawie zamówienia publicznego.

W piśmie z dnia 21 czerwca 2017 r. wystosowanym po wniesieniu ww. odwołania, Zamawiający podniósł, że w procedurze prowadzonej na podstawie art. 138o ustawy Pzp odwołanie nie przysługuje. Na posiedzeniu z udziałem stron, które miało miejsce w dniu 27 czerwca 2017 r. Zamawiający ponownie podniósł, że odwołanie w niniejszej sprawie nie przysługuje, wnosząc o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania

uznając, że Odwołującemu przysługuje środek ochrony prawnej w postaci odwołania, co odnotowane zostało w protokole posiedzenia i rozprawy z dnia 27 czerwca 2017 r. sygn. akt KIO 1127/17.

dowód: pismo z dnia 21 czerwca 2017 r., protokół posiedzenia i rozprawy z dnia 27 czerwca 2017 r.

Wobec uznania, że wniesienie odwołania w niniejszej sprawie jest dopuszczalne, Izba rozpoznała odwołanie i wydała wyrok z dnia 27 czerwca 2017 r., w którym uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, a następnie dokonanie czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu. Izba orzekła również o kosztach postępowania, obciążając nimi – stosownie do wyniku postępowania – Zamawiającego.

## II.

Z poglądem Izby, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy dopuszczalne było wniesienie odwołania nie można się zgodzić, a to z następujących względów:

Faktem niespornym i udokumentowanym jest prowadzenie przez Zamawiającego przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „*Dożywianie dzieci w szkołach i przedszkolach w Lidzbarku Warmińskim w okresie 1 września 2017 r. – 30 czerwca 2019 r.*” Postępowanie prowadzone jest według procedury opisanej w art. 138o ustawy Pzp. Nadmienić przy tym należy, że warunki do zastosowania ww. przepisu zostały w stanie faktycznym niniejszej sprawy spełnione, bowiem przedmiotowe postępowanie jest zamówieniem na usługi społeczne (objęta przedmiotem zamówienia usługa sklasyfikowana jest w Załączniku XIV do Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE jako Usługi hotelowe i restauracyjne, o kodach CPV: 55523100-3 Usługi w zakresie posiłków szkolnych, 55521200-0 Usługi dowożenia posiłków, 55520000-1 Usługi dostarczania posiłków), nadto wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w art. 138g ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp (wynosi 111.300,07 euro, jest zatem mniejsza niż określona ww. przepisem kwota 750.000 euro).

Przepis art. 138o ustawy Pzp, wprowadzony na mocy ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – *Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020) reguluje udzielanie zamówień na usługi społeczne w przypadkach, w których wartość zamówienia jest niższa niż progi określone w art. 138g ust. 1 ustawy Pzp.

**W postępowaniach na usługi społeczne, prowadzonych na podstawie art. 138o ustawy Pzp, ustawodawca nie przewidział możliwości wniesienia odwołania.** Powyższy wniosek wynika z faktu, że:

na zasadach ogólnych, co wynika z przepisu art. 138l ustawy Pzp. Zawarte w tym przepisie odesłanie do przepisów działu VI ustawy Pzp (regulującego środki odwoławcze) odnosi się jedynie do postępowań o zamówienie na usługi społeczne o wartości zamówienia przekraczającej kwoty określone w art. 138g ust. 1 ustawy Pzp. Procedura postępowania dla usług społecznych o wartości poniżej ww. progów uregulowana została odrębnie w art. 138o ustawy Pzp, który nie przewiduje możliwości wniesienia odwołania, nadto nie odsyła do przepisów działu VI ustawy Pzp.

W świetle powyższego Izba niezasadnie uznała - czemu dała wyraz w protokole posiedzenia i rozprawy, a także rozpoznając zarzuty odwołania - że w niniejszym postępowaniu odwołujący mógł skutecznie wnieść odwołanie.

### III.

Z uwagi na fakt, iż ustawa Pzp nie przewiduje możliwości wniesienia odwołania w postępowaniach dot. zamówień na usługi społeczne o wartości poniżej progów wskazanych w art. 138g ust. 1 ustawy Pzp, wniesione w niniejszej sprawie odwołanie powinno zostać odrzucone na zasadzie art. 189 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Zgodnie bowiem z treścią ww. przepisu, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy. Jak to już wskazywano powyżej, w tego typu postępowaniach (tj. postępowaniach na usługi społeczne o wartości poniżej progów, o których mowa w art. 138g ust. 1 ustawy Pzp), **przepisów ustawy Pzp dotyczących środków ochrony prawnej- w tym dotyczących możliwości wniesienia odwołania - nie stosuje się.**

### IV.

Nawet gdyby przyjąć, że wniesienie odwołania w postępowaniach na usługi społeczne, prowadzonych w trybie art. 138o ustawy Pzp jest dopuszczalne (z czym Skarżący się nie zgadza, o czym była mowa powyżej), to nie może ono dotyczyć czynności unieważnienia postępowania, bowiem procedura przewidziana **w art. 138o ust. 2-4 ustawy Pzp nie reguluje kwestii unieważnienia postępowania, wskazuje natomiast na możliwość nieudzielenia zamówienia**, co expressis verbis wynika z treści art. 138o ust. 4 ustawy Pzp. Przepis art. 138o ustawy Pzp nie zawiera odesłania do przepisów art. 93 ustawy Pzp, regulującego kwestie unieważnienia postępowania.

Nie sposób uznać za prawidłową interpretacji innej niż wskazana powyżej, skoro w tego typu postępowaniach zamawiającego nie wiążą przepisy ustawy Pzp (w tym art. 93 ustawy Pzp) za wyjątkiem reguł wskazanych w art. 138o ust. 2 – 4 ustawy Pzp. Zamawiający zatem z mocy ustawy Pzp samodzielnie określa szczegółowe rozwiązania prawne dotyczące udzielenia zamówienia publicznego na usługi społeczne, będąc zobowiązany jedynie do stosowania zasad określonych w art. 138o ust. 2 – 4 ustawy Pzp. Wobec tak liberalnego

zapisu ustawy Pzp, zamawiającego nie można byłoby zatem „rozliczać” w ramach postępowania odwoławczego z zasad i przepisów, których nie miał on obowiązku stosować.

Jeśli zatem Zamawiający prowadzi postępowanie na podstawie art. 138o ustawy Pzp, to zobowiązany jest on jedynie do: **(1)** zamieszczenia na swojej stronie Biuletynu Informacji Publicznej, a jeśli jej nie posiada – na stronie internetowej ogłoszenia o zamówieniu, zawierającego określone treści (art. 138o ust. 3 ustawy Pzp), **(2)** prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób przejrzysty, obiektywny i niedyskryminujący (art. 138o ust. 2 ustawy Pzp), **(3)** zamieszczenia na swojej stronie Biuletynu Informacji Publicznej, a jeśli jej nie posiada – na stronie internetowej, niezwłocznie po udzieleniu zamówienia – informacji o udzieleniu zamówienia, zawierającego określone treści, a w razie nieudzielenie zamówienia – informacji o nieudzieleniu zamówienia (art. 138o ust. 4 ustawy Pzp).

Wniesione w niniejszej sprawie odwołanie dotyczyło czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania i zaniechaniu wyboru oferty najkorzystniejszej, które było konsekwencją ww. unieważnienia. **Czynność unieważnienia postępowania z całą pewnością nie jest regulowana procedurą przewidzianą w art. 138o ust. 2-4 ustawy Pzp, zatem odwołanie takie należało uznać za niedopuszczalne. Konsekwencją powyższego winno być odrzucenie odwołania z powołaniem się na podstawę prawną i argumentację, jak w punkcie III powyżej.**

#### IV.

Uzasadniając żądania skargi wskazuję, co następuje:

##### 1.

Zgodnie z art. 198f ust. 2 ustawy Pzp, w przypadku uwzględnienia skargi sąd zmienia zaskarżone orzeczenie i orzeka wyrokiem co do istoty sprawy. Jak stanowi art. 198f ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli odwołanie zostaje odrzucone, sąd uchyla wyrok oraz odrzuca odwołanie. W świetle przywołanych wyżej przepisów, wobec zaistnienia przesłanki do odrzucenia wniesionego w niniejszej sprawie odwołania, wniosek o uchylenie wyroku i odrzucenie odwołania jest konieczny i uzasadniony.

##### 2.

O kosztach postępowania odwoławczego należy orzec stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w *sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu i rozliczania* (Dz. U. z 2010 r. Nr 41 poz. 238 ze zm.). Powyższe przepisy mają zastosowanie w postępowaniu

wywołanym wniesieniem skargi z mocy art. 198f ust. 5 zd.2 ustawy Pzp w zw. z art. 198f ust. 2 ustawy Pzp.

3.

Skargi Prezesa Urzędu nie są wnoszone w interesie którejkolwiek ze stron postępowania, tylko w interesie systemu zamówień publicznych, w związku z realizacją ustawowych kompetencji Prezesa Urzędu m.in. w zakresie zapewnienia prawidłowego funkcjonowania systemu środków ochrony prawnej (art. 154 pkt 6 ustawy Pzp), a także dążenia do zapewnienia jednolitego stosowania przepisów o zamówieniach (art. 154 ust. 13 ustawy Pzp). Niniejsza sprawa ma charakter systemowy, dotyczy bowiem dopuszczalności wnoszenia środków odwoławczych w postępowaniach na zamówienia społeczne o wartości poniżej progów określonych w art. 138 g ust. 1 ustawy Pzp.

Z uwagi na powyższe, uzasadniony jest wniosek, że w sprawie wszczętej na skutek skargi Prezesa Urzędu wniesionej na podstawie art. 198b ust. 4 zd. 1 ustawy Pzp, zachodzi szczególny przypadek, o którym mowa w art. 102 k.p.c., uzasadniający nieobciążanie strony przygrywającej kosztami sądowymi w postępowaniu skargowym.

V.

Odnosnie podstaw formalnych do wniesienia niniejszej skargi wskazuję, że podstawą prawną skargi jest przepis art. 198b ust. 4 zd. 1 ustawy Pzp, który stanowi, że w terminie 21 dni od dnia wydania orzeczenia przez Krajową Izbę Odwoławczą skargę na orzeczenie Izby (art. 198a ust. 1 ustawy Pzp) może wnieść także Prezes Urzędu Zamówień Publicznych. Przywołany przepis ustawy Pzp stanowi podstawę prawną legitymacji procesowej Prezesa Urzędu do występowania w niniejszej sprawie w charakterze skarżącego. Jednocześnie zgodnie z art. 154 pkt 6 i 13 ustawy Pzp Prezes Urzędu – jako centralny organ administracji rządowej właściwy w sprawach zamówień publicznych (art. 152 ust. 1 ustawy Pzp) – zapewnia funkcjonowanie systemu środków ochrony prawnej, a także dąży do zapewnienia jednolitego stosowania przepisów o zamówieniach, przy uwzględnieniu orzecznictwa sądów oraz Trybunału Konstytucyjnego.

Wskazując na powyższe należy stwierdzić, iż ustawa Pzp wyposażyła Prezesa Urzędu w szczególne kompetencje w zakresie weryfikacji zgodności z prawem orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej. W tym zakresie realizują się uprawnienia Prezesa Urzędu jako organu administracji publicznej, czuwającego nad przestrzeganiem zasad systemu zamówień publicznych.

Stosownie do postanowienia art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy Pzp do czynności podejmowanych przez Prezesa Urzędu stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o prokuratorze. Tym samym Prezes

Urzędu na skutek wniesienia skargi uzyskuje status strony postępowania sądowego, ale na wzór statusu prokuratora. Z powyższych względów do udziału Prezesa Urzędu w postępowaniu ze skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy art. 60 § 1 zd. 2 i 3 k.p.c. Tym samym Prezes Urzędu wnosząc skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej nie jest związany z żadną ze stron sporu. Prezes Urzędu może składać oświadczenia i zgłaszać wnioski, jakie uzna za celowe, oraz przytaczać fakty, a także dowody na ich potwierdzenie.

W świetle powyższego należy stwierdzić, iż Prezes Urzędu wnosząc skargę nie działa w interesie żadnej ze stron sporu, ale w interesie publicznym związanym z prawidłowym funkcjonowaniem systemu zamówień publicznych.

## VII.

### 1.

Prezes Urzędu jako centralny organ administracji publicznej (Skarb Państwa) jest zwolniony na podstawie art. 94 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz. U. z 2014 r. poz. 1025) z obowiązku uiszczania opłat.

### 2.

Stosownie do postanowienia art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy Pzp do czynności podejmowanych przez Prezesa Urzędu stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o prokuratorze. Po myśli natomiast art. 106 k.p.c. udział prokuratora w sprawie nie uzasadnia zasądzenia zwrotu kosztów na rzecz Skarbu Państwa ani od Skarbu Państwa. Tym samym wniesienie skargi w niniejszej sprawie nie uzasadnia zasądzenia zwrotu kosztów postępowania sądowego od Prezesa Urzędu na rzecz przeciwników skargi.

## VIII.

Właściwość miejscowa tut. Sądu uzasadniona jest przepisem art. 198b ust. 1 ustawy Pzp.

## IX.

Skarżący oświadcza, że zgodnie z art. 198b ust. 2 ustawy Pzp, odpisy niniejszej skargi zostały przesłane przeciwnikom skargi oraz ich pełnomocnikom, na dowód czego przedkłada dowody nadania przesyłek pocztowych.

### Załączniki:

- 1) poświadczony za zgodność z oryginałem akt powołania Prezesa Urzędu
- 2) potwierdzenie przesłania odpisów skargi stronom postępowania

P R E Z E S  
Urząd Zamówień Publicznych  
  
Małgorzata Stręciwiłk