

Sygn. akt: KIO 2810/23

POSTANOWENIE
z dnia 3 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników w dniu 3 października 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 września 2023 r. przez wykonawcę: Naprzód Marketing sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi postępowaniu prowadzonym przez Specjalistyczny Psychiatryczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Łodzi

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść koszty postępowania odwoławczego wzajemnie i nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: Naprzód Marketing sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi kwoty 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 2810/23

Uzasadnienie

Zamawiający: Specjalistyczny Psychiatryczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Łodzi wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Świadczenie kompleksowej usługi sprzątnięcia w obiektach Specjalistycznego Psychiatrycznego Zespołu Opieki Zdrowotnej znajdujących się w Łodzi przy ulicy Aleksandrowskiej 159, ulicy Sieradzkiej 11, ulicy Lnianej 2 oraz ulicy Mielczarskiego 35”, numer referencyjny: ZPIZ/PNU/20/2023

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 września 2023 r. pod numerem : 2023/S 176-551031.

Nie zgadzając się z niektórymi postanowieniami Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ Odwołujący: Naprzód Marketing sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi dnia 25 września 2023 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec projektowanym postanowieniem umowy – załącznik nr 3 SWZ.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 433 pkt 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej ustawą Pzp przez wskazanie w § 11 ust. 1 pkt. 1.7 Projektu Umowy możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron,

2. art. 436 pkt 4 lit. b) tiret 1-4 ustawy Pzp przez pominięcie w Projekcie Umowy, a szczególnie w § 11 ust. 1 pkt 1.1 Projektu Umowy określenia zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia w przypadku zmiany podatku akcyzowego, zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub ubezpieczenie zdrowotne oraz zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz. U. poz. 2215 oraz z 2019 r. poz. 1074 i 1572), pomimo faktu, że umowa ma zostać zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy,

3. art. 439 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ Kodeksu cywilnego (dalej jako „K.c.”) poprzez określenie zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, w sposób świadczący o nadużyciu przez Zamawiającego dominującej pozycji organizatora przetargu przez narzucenie wykonawcom skrajnie niekorzystnych warunków umowy oraz w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem instytucji waloryzacji wartości zamówienia,

4. art. 439 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ K.c. poprzez określenie maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia, w sposób świadczący o nadużyciu przez

Zamawiającego dominującej pozycji organizatora przetargu przez narzucenie wykonawcom skrajnie niekorzystnych warunków umowy oraz w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem instytucji waloryzacji wartości zamówienia.

Wobec powyższego zażądał nakazania Zamawiającemu:

zmiany treści SWZ w zakresie Projektu Umowy:

1. w ramach zarzutu nr 1: przez dodanie do § 11 ust. 1 pkt. 1.7 w brzmieniu następującym:

Zmiana powierzchni i wynagrodzenia nie przekroczy 20% odpowiednio powierzchni i wynagrodzenia.

2. w ramach zarzutu nr 2: przez nadanie § 11 ust. 1 pkt. 1.1 następującego brzmienia:

Zmiana postanowień zawartej umowy może nastąpić automatycznie bez konieczności zmiany umowy (w tym zakresie konieczne jedynie pisemne zawiadomienie Zamawiającego przez Wykonawcę – zawiadomienie na piśmie pod rygorem nieważności) w przypadku zmiany:

–stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego,

–wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,

–zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub ubezpieczenie zdrowotne,

–zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 1342 oraz z 2022 r. poz. 1079), w przypadku zmiany ustawowej. Wykonawca nalicza podatek VAT wg stawki obowiązującej w dniu wystawienia faktury. W wypadku złożenia przez Wykonawcę pisemnego zawiadomienia, zmiana wynagrodzenia Wykonawcy obowiązuje od dnia, w którym zmiany przepisów prawa dające podstawę do jej dokonania weszły w życie.

3. w ramach zarzutu nr 3: przez nadanie § 11 ust. 1 pkt. 1.15 lit. b) następującego brzmienia:

b) strona wnioskująca o zmianę wynagrodzenia dokona wyliczenia zmian cen materiałów i kosztów po waloryzacji zmiany wysokości wynagrodzenia. Strony dopuszczają zmianę, jeżeli zmiana wzrost cen materiałów lub kosztów określony przez porównanie wskaźników opisanych w lit. a) przekroczy

5 % w stosunku do cen materiałów lub kosztów z chwili zawarcia umowy;

4. w ramach zarzutu nr 4: przez wykreślenie §11 ust. 1 pkt. 1.15 lit. c) Projektu Umowy.

Izba zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 522 ust.1 ustawy Pzp .

W dniu 29 września 2023 r. przed wyznaczoną rozprawą do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu z wnioskiem o umorzenie postępowania odwoławczego.

Jednocześnie należy wskazać, że zgodnie z art.525 ust. 1 cyt. ustawy Pzp Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

Izba ustaliła, że w niniejszej sprawie zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie zostało dokonane.

Zgodnie z art.522 ust.1 ustawy Pzpw przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść przepisu art.574 i 576 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania .

Ze wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w , znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w

całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu,

- w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.568 pkt 3 w związku z art. 522 ust.1 zd.1 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....