

Wrocław, dnia 1 czerwca 2022 r.

Prezes

Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17A, 02- 676 Warszawa

Odwołujący:

Impel S.A.
Ul. Ślężna 118, 5-111 Wrocław
KRS: 0000004185
NIP: 8990106769
Numer telefonu: 668188049
Adres poczty elektronicznej: b1.urban@impel.pl
Przedstawiciel (imię i nazwisko): Barbara Urban

Zamawiający:

2 Wojskowy Oddział Gospodarczy
ul. Obornicka 100-102; 50-984 Wrocław
E-mail: 2wog.zamowieniapubliczne@ron.mil.pl; <http://2wog.wp.mil.pl>;
Tel.: +48 261656244 Faks: +48 261656228

ODWOŁANIE

Na podstawie przepisu art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r.- Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) składamy odwołanie wobec treści postanowień specyfikacji warunków zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Sprzątanie i utrzymanie czystości w budynkach kompleksów wojskowych na terenie Sekcji Obsługi Infrastruktury nr 2 we Wrocławiu”.

Określenie przedmiotu zamówienia (numer ogłoszenia):

Nr ogłoszenia **2022/S 100-277057** z dnia 24 maja 2022 roku.

Sprzątanie i utrzymanie czystości w budynkach kompleksów wojskowych na terenie Sekcji Obsługi Infrastruktury nr 2 we Wrocławiu.

Numer referencyjny: INFR/247/2022

Wskazanie czynności lub zaniechania czynności Zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy oraz zwięzłe przytoczenie zarzutów:

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów, które ma wpływ na wynik postępowania w sprawie zamówienia publicznego:

- 1) art. 16 ust. 1-3 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie przez Zamawiającego zasad zachowania uczciwej konkurencji, przejrzystości i proporcjonalności przy formułowaniu postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Warunków Zamówienia,
- 2) art. 439 ust. 2 pkt 2a) ustawy prawo zamówień publicznych poprzez wadliwe określenie przez Zamawiającego w projekcie umowy w sprawie zamówienia publicznego zasad waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy w związku ze zmianą cen materiałów lub kosztów.

Wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia odwołania:

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany kwestionowanych przez Odwołującego postanowień SWZ w zakresie i brzmieniu zaproponowanym przez Odwołującego w odwołaniu.

Wskazanie interesu Odwołującego:

Odwołujący oświadcza, iż ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, ponieważ obecne postanowienia SWZ naruszają przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, a w konsekwencji uniemożliwiają mu złożenie oferty zgodnej z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych i ubieganie się tym samym o przedmiotowe zamówienie.

UZASADNIENIE

Wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych odwołania oraz wskazanie dowodów na ich poparcie.

W dniu 24 maja 2022 roku zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu oraz SWZ dotyczące przedmiotowego zamówienia. W ocenie Odwołującego postanowienia SWZ naruszają przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący stwierdza, że Zamawiający w projekcie umowy w Załączniku nr 4 (por. postanowienie § 15 ust. 6) wskazał, że:

6. „Zamawiający przewiduje możliwość wprowadzenia zmian wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia na podstawie art. 439 Pzp.

- 6.1 *Dokonanie zmian w wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy zgodnie z ust. 6 możliwe jest w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia o 6% względem ceny przyjętej przez Wykonawcę dla ustalenia swego wynagrodzenia w ofercie, przy czym terminem ustalenia zmiany wynagrodzenia będzie dzień zawarcia odpowiedniego aneksu do umowy.*
- 6.2 *Ustalenie zmiany wynagrodzenia opierać się będzie na wskaźniku zmiany ceny dotyczącej materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, ogłaszanym w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.*
- 6.3 *Określenie wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia następuje w szczególności poprzez przedstawienie Zamawiającemu dokumentów i kalkulacji poczynionych w odniesieniu do cen jednostkowych.*
- 6.4 *Zmiana wynagrodzenia Wykonawcy poczyniona na podstawie postanowień niniejszego paragrafu może nastąpić jedynie za te okresy płatności, w których ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia odstawały od cen przyjętych przez Wykonawcę dla ustalenia swego wynagrodzenia w ofercie średnio o wartość określoną w ust. 6.1.*
- 6.5 *Jeśli umowa zostanie zawarta po upływie 180 dni od daty upływu terminu składania ofert, początkowym terminem ustalenia zmiany wynagrodzenia będzie dzień składania ofert. Waloryzacja wynagrodzenia nastąpi w oparciu o zmianę wskaźnika cen materiałów lub kosztów ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.*
- 6.6 *Maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką Zamawiający dopuszcza w efekcie zastosowania postanowień ujętych w niniejszym paragrafie wynosi 10 % wartości umowy brutto, o której mowa w § 10 ust. 1 umowy. ”.*

W ocenie Odwołującego takie brzmienie postanowienia § 15 ust. 6 umowy narusza przepis art. 16 ust. 1-3 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez złamanie przez Zamawiającego zasad zachowania uczciwej konkurencji, przejrzystości i proporcjonalności przy formułowaniu postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Wskazać należy, że Zamawiający na gruncie przepisu art. 439 ust. 1 i ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych zaniechał w § 15 ust. 6 pkt 6.2 umowy wskazania konkretnego wskaźnika GUS, który zostanie wykorzystany przy waloryzacji. Zamawiający wprawdzie powołuje się na wskaźnik GUS, ale nie precyzuje, czy chodzi o wskaźnik miesięczny, kwartalny czy też roczny. W konsekwencji Wykonawca nie ma wiedzy, w jakiej wysokości w ramach waloryzacji nastąpi wzrost wynagrodzenia, bo Strony umowy nie znają konkretnego wskaźnika GUS.

Zgodnie z art. 439 ust. 2 pkt. 2a) ustawy prawo zamówień publicznych:

2. *W umowie określa się:*

1) *poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, o których mowa w ust. 1, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia;*

2) *sposób ustalania zmiany wynagrodzenia:*

a) *z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego lub*

b) *przez wskazanie innej podstawy, w szczególności wykazu rodzajów materiałów lub kosztów, w przypadku których zmiana ceny uprawnia strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia;*

- 3) sposób określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia oraz określenie okresów, w których może nastąpić zmiana wynagrodzenia wykonawcy;
- 4) maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia.

W myśl przepisu art. 439 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych Zamawiający jest obowiązany do wprowadzenia zasad zmiany wynagrodzenia wykonawcy zamówienia publicznego w przypadku zaistnienia przesłanek waloryzacyjnych.

Podnieść należy, że na gruncie art. 439 ust. 2 pkt 2a) ustawy prawo zamówień publicznych zmiany wskaźników ogłaszane są przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Oznacza to, że wykonawcy nie mają żadnego wpływu na ich wysokość. Wykonawcy nie mają również wiedzy przy kalkulowaniu ceny oferty na temat planowanej wysokości zmian w/w wskaźników.

Celem cytowanego przepisu art. 439 ustawy prawo zamówień publicznych jest zatem prawna możliwość zminimalizowania przez strony umowy negatywnych skutków zmian wskaźników cen materiałów i kosztów, związanych z realizacją zamówienia.

ŻĄDANIE

Odwołujący wnosi o wprowadzenie przez Zamawiającego do projektu umowy postanowień waloryzacji wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia – zgodnie z poniższym brzmieniem lub równoważnym:

6. „Zamawiający przewiduje możliwość wprowadzenia zmian wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia na podstawie art. 439 Pzp.

6.1 *Dokonanie zmian w wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy zgodnie z ust. 6 możliwe jest w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia o 6% względem ceny przyjętej przez Wykonawcę dla ustalenia swego wynagrodzenia w ofercie, przy czym terminem ustalenia zmiany wynagrodzenia będzie dzień zawarcia odpowiedniego aneksu do umowy.*

6.2 Ustalenie zmiany wynagrodzenia opierać się będzie na wskaźniku zmiany cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem (kwartał do poprzedniego kwartału), ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego (dalej: GUS) w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” za każdy kwartał roku kalendarzowego, w którym realizowana jest umowa.

6.3 *Określenie wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia następuje w szczególności poprzez przedstawienie Zamawiającemu dokumentów i kalkulacji poczynionych w odniesieniu do cen materiałów i kosztów.*

6.4 *Zmiana wynagrodzenia Wykonawcy poczyniona na podstawie postanowień niniejszego paragrafu może nastąpić jedynie za te okresy płatności, w których ceny materiałów lub kosztów*

związanych z realizacją zamówienia odstawały od cen przyjętych przez Wykonawcę dla ustalenia swego wynagrodzenia w ofercie średnio o wartość określoną w ust. 6.1.

6.5 Jeśli umowa zostanie zawarta po upływie 180 dni od daty upływu terminu składania ofert, początkowym terminem ustalenia zmiany wynagrodzenia będzie dzień składania ofert. Waloryzacja wynagrodzenia nastąpi w oparciu o zmianę wskaźnika cen materiałów lub kosztów ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.

6.6 Maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką Zamawiający dopuszcza w efekcie zastosowania postanowień ujętych w niniejszym paragrafie wynosi 10 % wartości umowy brutto, o której mowa w § 10 ust. 1 umowy. ”.

Wobec powyższego Odwołujący wnosi jak na wstępie.