

Wrocław, dnia 04 lipca 2022 r.

Prezes

Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17A, 02- 676 Warszawa

Odwołujący:

Impel S.A.
ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław
KRS: 0000004185
NIP: 8990106769
Numer telefonu: 510015097
Adres poczty elektronicznej: e.sitarek@impel.pl
Przedstawiciel (imię i nazwisko): Emilia Sitarek

Zamawiający:

Komenda Wojewódzka Policji we Wrocławiu
ul. Podwale 31-33; 50-040 Wrocław
REGON 930156216
Tel.: 47 8714366

iwona.rogaczewska@wr.policja.gov.pl; www.dolnoslaska.policja.gov.pl

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. „Usługa kompleksowego sprzątania”.

Określenie przedmiotu zamówienia (numer ogłoszenia):

Nr ogłoszenia 2022/BZP 00224987/01 z dnia 27 czerwca 2022r.

Usługa kompleksowego sprzątania.

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. 433 pkt. 4 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez wprowadzenie przez Zamawiającego do projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego postanowień abuzywnych, dotyczących możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

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 27 czerwca 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 załączniku nr 3 do SWZ – „projektowane postanowienia umowy” (por. postanowienie § 9 ust. 1 pkt 3) wskazał, że:

„1. *Zmiany umowy mogą dotyczyć:*

1) *danych adresowych stron,*

2) zmiany adresu miejsca świadczenia usługi,

3) zmiany wielkości powierzchni oraz rodzaju powierzchni kompleksowego sprzątnia, w przypadku gdy zmiana ta będzie miała wpływ na zmianę wynagrodzenia należnego Wykonawcy, z zastrzeżeniem, że Zamawiający posiadać będzie środki finansowe na pokrycie wprowadzonych zmian umowy.

W przypadku wprowadzenia zmian do umowy Zamawiający przeliczy ilość m² sprzątnanej powierzchni przez jednostkową ryczałtową cenę brutto za 1 m² wskazaną w ofercie Wykonawcy przez co wartość wynagrodzenia Wykonawcy, o którym mowa w § 4 ust. 1 niniejszej umowy ulegnie zwiększeniu lub zmniejszeniu stosownie do wprowadzonej zmiany.”

W ocenie Odwołującego takie brzmienie postanowienia § 9 ust. 1 pkt 3 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 w sposób abuzywny na gruncie przepisu art. 433 pkt 4 ustawy prawo zamówień publicznych zastrzega sobie jednostronne uprawnienie do zmiany (ograniczenia) zakresu przedmiotu zamówienia publicznego.

Odwołujący podkreśla, że Zamawiający nie może jednostronnie modyfikować postanowień umowy. Wykonawca winien mieć gwarancję uzyskiwania zleceń w zakresie wynikającym z SWZ i umowy, gdyż Wykonawca kalkuluje ofertę w oparciu o konkretny opis przedmiotu zamówienia, nadto ponosi koszty gotowości do świadczenia usługi. Jednostronna modyfikacja umowy przez Zamawiającego w skrajnych przypadkach może prowadzić do nieopłacalności całego przedsięwzięcia ze strony Wykonawcy, zatem wszelkie zmiany niniejszej umowy dotyczące zakresu przedmiotu świadczenia winny wymagać zgody obu stron oraz formy pisemnego aneksu

Według Odwołującego Zamawiający, dążąc do minimalizacji cen w ofertach, winien być zainteresowany jasnym i realnym wskazaniem "gwarantowanego" zakresu udzielanego przedmiotu zamówienia, co spowoduje, że Wykonawcy nie będą w ceny ofert wkalkulowywać ryzyka wynikającego z ewentualnego "niezamówienia usług".

Odwołujący podkreśla, że w uzasadnieniu do ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 poz. 2019 z późn. zm.) ustawodawca wyraźnie wskazuje się zasadę zakazu kształtowania praw i obowiązków zamawiającego i wykonawcy w sposób rażąco nieproporcjonalny do rodzaju zamówienia oraz ryzyk związanych z jego realizacją. Dopełnieniem jest przykładowy katalog abuzywnych klauzul wskazany w art. 433 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 poz. 2019 z późn. zm.). W dalszym ciągu do umów w sprawie zamówienia publicznego, w zakresie nieuregulowanym niniejszą ustawą zastosowania znajduje Kodeks cywilny. Jednak specyfika kształtowania treści umowy, która de facto kształtowana jest przez

Zamawiającego, co powoduje w wielu przypadkach ww. negatywne praktyki powodują potrzebę wzmocnienia kwestii bardziej proporcjonalnego podejścia do praw i obowiązków stron. Skutkiem tego przepisu jest jasna dyrektywa dla zamawiających, aby postanowienia umowne nie kształtować w sposób rażąco nieproporcjonalny, a co za tym idzie nie przerzucać wszystkich ryzyk realizacji zamówienia na wykonawcę. Wprowadzenie tej zasady nie ma na celu uniemożliwienie zamawiającym takiego ukształtowania treści umowy, który jest uzasadniony specyfiką, rodzajem, wartością, sprawną realizacją zamówienia, a jedynie eliminację postanowień umowy rażąco naruszających interesy wykonawców.

Odwołujący wnosi zatem o zmianę postanowienia projektu umowy i wskazanie przez Zamawiającego realnej, minimalnej wartości zamówienia, np. gwarantując 90% wartości zamówienia.

ŻĄDANIE:

Odwołujący wnosi o zmianę postanowienia § 9 ust. 1 pkt 3 projektu umowy w następującym brzmieniu lub równoważnym:

„1. Zmiany umowy mogą dotyczyć:

1) danych adresowych stron,

2) zmiany adresu miejsca świadczenia usługi,

3) zmiany wielkości powierzchni oraz rodzaju powierzchni kompleksowego sprzątnia, w przypadku gdy zmiana ta będzie miała wpływ na zmianę wynagrodzenia należnego Wykonawcy, z zastrzeżeniem, że Zamawiający posiadać będzie środki finansowe na pokrycie wprowadzonych zmian umowy.

Zasady zmiany wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy zostaną ustalone po negocjacjach Stron w formie pisemnego aneksu. Ograniczenie zakresu zamówienia, o którym mowa w zdaniu pierwszym, nie może skutkować zmniejszeniem łącznej wartości brutto usług, stanowiących przedmiot umowy, do wartości niższej niż 90% kwoty, o której mowa w § 4 ust. 1 zdanie pierwsze.”

Wobec powyższego Odwołujący wnosi jak na wstępie.