

Wrocław, dnia 09.03.2022 r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**  
ul. Postępu 17A, 02- 676 Warszawa

**Odwolujący:**

Impel S.A.

ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław

KRS: 0000004185

NIP: 8990106769

Numer telefonu: 727003039

Adres poczty elektronicznej: a.orzechowska@impel.pl

Przedstawiciel (imię i nazwisko): Anna Orzechowska

**Zamawiający:**

Komenda Stołeczna Policji

ul. Nowolipie 2

00-150 Warszawa

Numer telefonu: +48 477238608

Adres poczty elektronicznej: piotr.sobieraj@ksp.policja.gov.pl

**ODWOŁANIE**

Na podstawie art. 513 ustawy z 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), - dalej: *Ustawa lub pzp*, składamy odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień specyfikacji warunków zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Usługa sprzątnia budynków i utrzymania terenów zielonych”, (znak postępowania: WZP-554/22/41/AG).

**I. Określenie przedmiotu zamówienia (numer ogłoszenia):**

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem **2022/S 043-111691** w dniu 02.03 2022 r.

Nazwa postępowania opublikowana w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej:

„Usługa sprzątnia budynków i utrzymania terenów zielonych”.

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

Odwolujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) **art. 436 pkt 4 lit. b) w zw. z art. 16 i 17 Ustawy i w zw. art. 58 ustawy Kodeks cywilny oraz art. 431 Ustawy** poprzez wadliwe ustalenie w treści projektu umowy postanowień w przedmiocie aktualizacji wynagrodzenia obligujących Wykonawcę, w sytuacji, gdy zgodnie z niniejszym przepisem, waloryzacja wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadkach, o których mowa w niniejszym przepisie, następuje automatycznie, a nowa wysokość wynagrodzenia powinna obowiązywać od dnia wejścia w życie nowych przepisów.

### **III. Wniosek (żądanie), co do rozstrzygnięcia odwołania:**

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

### **IV. Wskazanie interesu Odwołującego:**

Odwołujący oświadcza, iż ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, ponieważ obecne postanowienia ogłoszenia o zamówieniu i SWZ naruszają przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, a w konsekwencji uniemożliwiają mu złożenie ofert, zgodnych z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych i ubieganie się tym samym o przedmiotowe zamówienie. Realizacja zamówienia przy istnieniu kwestionowanych postanowień SWZ uniemożliwia Odwołującemu udział w postępowaniu również dlatego, że wykonanie umowy na warunkach ustalonych w projekcie umowy, naraża Odwołującego na szkodę w postaci konieczności poniesienia nakładów na organizację usługi - przy braku gwarancji jej wykonania, co prowadzi do pozbawienia Odwołującego realnych korzyści finansowych, wynikających z tytułu realizacji niniejszego zamówienia.

### **II. Termin na złożenie odwołania:**

Stosownie do przepisu art. 515 ust. 2 pkt. 1) Ustawy odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia, wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia dokumentów zamówienia na stronie internetowej, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne.

Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty, określone w przepisach, wydanych na podstawie art. 3 Ustawy.

Zamawiający w dniu 23 lutego 2022 roku opublikował oraz przekazał SWZ, co oznacza, że odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu.

## **UZASADNIENIE**

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.:

„Usługa sprzątnia budynków i utrzymania terenów zielonych”.

W dniu 2 marca 2022 r. zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu oraz SWZ, dotyczące przedmiotowego zamówienia.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2021 poz. 1129 ze zm.).

## **Ad. Zarzut 1)**

Zgodnie z art. 436 pkt 4 ustawy Pzp, umowy zawierane na okres dłuższy, niż 12 miesięcy, zawierają postanowienia dotyczące zasad wprowadzenia zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy.

Zgodnie z § 12 ust. 5 projektu umowy:

*Zmiana cen określonych w ust. 4 lit. c) obowiązywać będzie od daty podpisania przez Strony aneksu w tym zakresie i dotyczyć będzie usług wykonanych po podpisaniu aneksu.*

Odwołujący pragnie zauważyć, iż Zamawiający nie zawarł w treści projektu umowy zapisów dotyczących wymogów wynikających z wyżej cytowanych przepisów ustawy. Przewidział wprowadzić w § 12 ust. 4 waloryzację wynagrodzenia pomijając jednak zasady waloryzacji, które dają możliwości zmiany wynagrodzenia od dnia wejście w życie przepisów zmieniających minimalne wynagrodzenie.

Zamawiający zobligowany jest do sformułowania i opisanie zasad wprowadzania zmian w wysokości należnego wykonawcy wynagrodzenia. Ze stanowiska doktryny i orzecznictwa wynika, że zasady te muszą być "odpowiednie". Ze względu na konieczność zapewnienia stabilności stosunków gospodarczych przyjęć należy, że owe zasady powinny precyzować kwestię waloryzacji wynagrodzenia na tyle szczegółowo, aby w toku realizacji umowy strony niejako automatycznie, według opisanej krok po kroku procedury mogły dokonać procesu zmian. Klauzula umowna określająca zasady wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia może przykładowo przewidywać złożenie przez wykonawcę wniosku o dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia, wraz z uzasadnieniem, zawierającym szczegółowe wyliczenie całkowitej kwoty, o jaką pierwotnie ustalone wynagrodzenie uległoby zmianie. Uzasadnienie może składać się z pisemnego zestawienia wynagrodzeń (zarówno przed jak i po zmianie) pracowników świadczących usługi, wraz z określeniem zakresu (części etatu), w jakim wykonują oni prace bezpośrednio związane z realizacją przedmiotu umowy oraz części wynagrodzenia odpowiadającej temu zakresowi, a także niezbędnej dokumentacji dowodowej. Jednocześnie procedura umowna może przewidywać z jednej strony określony termin dla wykonawcy na złożenie umotywowanego wniosku (z załącznikami) a z drugiej strony termin dla zamawiającego na dokonanie weryfikacji zasadności wniosku wykonawcy i ewentualnej akceptacji żądań w pełnym zakresie bądź częściowo.

Zgodnie z Komentarzem do Zamówień Publicznych z 2021r. wydanym przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, art. 436 pkt 4 lit. b) wskazuje, iż stawki podatku VAT, kwoty minimalnego wynagrodzenia oraz zasady i stawki obowiązujące w ubezpieczeniach społecznych i zdrowotnych, wysokość wpłat do pracowniczych planów kapitałowych są regulowane przez akty prawne o charakterze bezwzględnie obowiązującym. Oznacza to, że wykonawcy nie mają żadnego wpływu na ich wysokość i muszą je uwzględnić również przy kalkulowaniu ceny oferty. Dokonywanie w tym zakresie zmian przez ustawodawcę może zatem wpłynąć na koszt wykonania zamówienia przez wykonawcę. Celem wskazanego przepisu jest możliwość uniknięcia przez wykonawcę negatywnych dla niego skutków zmian legislacyjnych.

Celem przepisu art. 436 pkt 4 lit. b) Ustawy, wg ww. komentarza, jest (...) *zmiana wynagrodzenia wykonawcy, która powinna być adekwatna do zmiany czynników, w nawiązaniu do których określił swoje wynagrodzenie, ma ona wynikać wprost z zaistniałej zmiany przepisów prawa,*

*a kwota, o jaką zmienione zostanie wynagrodzenie, nie powinna być ani niższa, ani wyższa niż to wynika ze zmiany przepisów prawa. Przy czym wykonawca powinien wykazać wpływ zmiany przepisów prawa na koszty wykonania zamówienia (...).*

Powyższe argumenty uzasadniają również konieczność dokonania zmiany wynagrodzenia wykonawcy od dnia wejścia w życie zmian przepisów prawa. (...)

W związku z powyższym, mając na względzie, że termin umowy o przedmiotowe zamówienie publiczne ustalony został na okres przekraczający 12 miesięcy, a postanowienia ogłoszenia i SWZ nie zawierają regulacji o warunkach zmiany wynagrodzenia wykonawcy, w zakresie opisanym i wymaganym przepisem art. 436 pkt 4 lit. b) Ustawy Odwołujący wnosi o zmianę treści projektu umowy.

### **ŻĄDANIE:**

Odwołujący wnosi o zmianę postanowień SWZ, w tym w szczególności projektu umowy poprzez dodanie w § 12 postanowienia dotyczącego zasad wprowadzenia zmian w wysokości należnego wynagrodzenia uwzględniając założenie, iż zmiana wysokości wynagrodzenia obowiązywać będzie od dnia wejście w życie zmian przepisów, o których mowa w ust. 4.

Wobec powyższego Odwołujący wnosi jak na wstępie.