

Wrocław, dnia 2 marca 2015 r.

Prezes

Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa

Odwołujący:

Impel Cleaning sp. z o.o.
ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław

Zamawiający:

Wojewódzki Szpital Zespolony w Koninie
ul. Szpitalna 45, 62-504 Konin

ODWOŁANIE

Na podstawie art. 180 ust. 1 w związku z art. 179 ust 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z dnia 9 sierpnia 2013 roku, poz. 907 ze zm.) składamy odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Usługa sprzątnia i dezynfekcji pomieszczeń Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Koninie przy ul. Kard. S. Wyszyńskiego 1” (znak sprawy: WSZ-NZ-5/2015).

Określenie przedmiotu zamówienia (numer ogłoszenia):

Nr ogłoszenia 2015/S 036-061490 z dnia 20 lutego 2015 roku.

Usługa sprzątnia i dezynfekcji pomieszczeń Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Koninie przy ul. Kard. S. Wyszyńskiego 1.

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

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców przy formułowaniu postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia;
- 2) art. 142 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez, zaniechanie ustalenia w treści SIWZ postanowić o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy.

Małgorzata¹ Nowak

Wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia odwołania:

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

Wskazanie interesu Odwołującego:

Odwołujący oświadcza, iż ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, ponieważ obecne postanowienia ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ 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 20 lutego 2015 r. zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu oraz SIWZ dotyczące przedmiotowego zamówienia.

W ocenie Odwołującego postanowienia ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ naruszają przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec powyższego Odwołujący podnosi:

I. Waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy

Termin realizacji umowy o przedmiotowe zamówienie publiczne ustalony został na okres 36 miesięcy.

Zamawiający w dokumentacji postępowania (Załączniku do siwz nr 34 par. 12 ust. 10) przewidział, że:

„Zamawiający dopuszcza możliwość zmian istotnych postanowień umowy w porównaniu do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy, przy zaistnieniu chociażby jednej z poniższych okoliczności:

- jeżeli konieczność wprowadzenia takiej zmiany wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – w takim przypadku umowa będzie mogła zostać dopasowana do zaistniałych okoliczności,
- jeśli nastąpi zmiana przepisów prawa dotyczących:
 - 1) stawki podatku od towarów i usług, w takim przypadku ceny netto nie ulegną zmianie, a ceny brutto ulegną zmianie, w wysokości i w terminie wynikających z aktu prawnego wprowadzającego nową stawkę (stawki) podatku VAT,
 - 2) wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
 - 3) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości składki na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne,

- o ile ww zmiany będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez Wykonawcę i Wykonawca udowodni to Zamawiającemu w pisemnym wniosku o dokonanie danej zmiany (...)"

Mając powyższe na względzie, Odwołujący podnosi, że Zamawiający nie wypełnił obowiązku wynikającego z dyspozycji przepisu art. 142 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie zawiera postanowień o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia wykonawcy.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż przepis art. 142 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych wprowadza obowiązek waloryzacji wynagrodzenia, a nie uprawnienie dla stron, które miałyby charakter uznaniowy. W rezultacie Zamawiający nie może określać zasad waloryzacji w sposób fakultatywny przez stosowanie zwrotów typu „wynagrodzenie może być waloryzowane”, „waloryzacja może nastąpić” lub równoważnych.

Ponadto Zamawiający w treści siwz nie zawarł regulacji o terminie, w którym zostanie dokonana waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy. Przepis art. 142 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych nakłada na Zamawiającego obowiązek ustalenia w umowie zasad wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia wykonawcy. Tym samym Zamawiający jest zobligowany określić w umowie szereg warunków i reguł, według których dokonywana będzie zmiana waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy. Jednym z takich warunków, niezbędnych dla zakwalifikowania klauzuli jako pełnej jest wskazanie terminu, od którego obowiązywało będzie nowe wynagrodzenie. Obowiązek taki jest realizacją ww. celów przepisu art. 142 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, którymi jest m.in. umożliwienie prawidłowej wyceny usługi oraz ochrona zamawiającego polegająca na gwarancji uzyskania usługi o stałej i niezmiennej jakości.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wskazuje, że zawarte w treści siwz postanowienia nie realizują dyspozycji przepisu art. 142 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, w zakresie dotyczącym zasad wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia, gdyż nie został opisany:

- 1) termin, od którego będzie obowiązywało zwaloryzowane wynagrodzenie;
- 2) o jaką wartość lub wielkość waloryzacja będzie dokonywana;
- 3) jaki będzie mechanizm waloryzowania wynagrodzenia wykonawcy przewidziany w zawartej umowie;

Ponadto Zamawiający naruszył przepis art. 142 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych również w ten sposób, że uzależnił obowiązek waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy od swojej woli („zamawiający dopuszcza możliwość zmian”), podczas gdy, zgodnie z wyżej przywołaną normą prawną, zmiana wysokości wynagrodzenia wykonawcy powinna nastąpić niezależnie od woli zamawiającego o ile uchwalona zostanie nowelizacja prawa określonego w rzeczonym przepisie, wpływająca na koszty wykonania zamówienia.

Z daleko idącej ostrożności, Odwołujący wskazuje, że celem nowelizacji przepisu art. 142 ustawy Prawo zamówień publicznych było m.in., że: „w praktyce zamawiających właściwie nicobecne było włączanie do wzorów umów tzw. klauzuli waloryzacyjnych. Przygotowana przez zamawiających treść wzorów (projektów) umów, nie pozwalała na uwzględnienie w ostatecznych rozliczeniach nawet znacznych, niezależnych od wykonawców, zmian kosztów wykonania zamówienia, zwłaszcza dotyczących zmian wysokości obciążeń publicznoprawnych. W efekcie, przy niewysokich marżach, pozornie niewielka zmiana np. podatku od towarów i usług (VAT) powodowała utratę marży, a w konsekwencji prowadziła do pogorszenia sytuacji finansowej przedsiębiorcy. Powyższe prowadziło do znacznego ograniczania przez przedsiębiorców kosztów wykonania zamówienia. Wyżej wskazane sytuacje odnosiły się przede wszystkim do umów wieloletnich, w trakcie trwania których wykonawcy byli zaskakiwani zmianami ciężarów publicznoprawnych oraz kosztami określonymi przez przepisy prawa. Ponadto, skutki dotyczące zmian wynagrodzenia odczuwają także pracownicy, przy czym jednocześnie zamawiający są narażeni na pogorszenie jakości wykonywanego zamówienia, np. przez zastąpienie materiałów potrzebnych do wykonania zamówienia materiałami tańszymi, które zazwyczaj są materiałami niższej jakości. Zniwelowanie powyższych działań może nastąpić dzięki wprowadzeniu zasady obowiązku wprowadzania do umów zapisów dotyczących odpowiedniej zmiany wysokości wynagrodzenia w ściśle określonych przypadkach”.

W związku z powyższym, mając na względzie, że termin umowy o przedmiotowe zamówienie publiczne ustalony został na 36 miesięcy, a postanowienia ogłoszenia i siwz nie zawierają

regulacji o warunkach zmiany wynagrodzenia wykonawcy, w zakresie opisanym i wymaganym przepisem art. 141 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, Odwołujący wnosi o zmianę dokumentacji postępowania w następujący sposób:

żądanie:

Odwołujący wnosi o zmianę postanowień siwz, w tym w szczególności Załącznika nr 34 do siwz, w następujący sposób:

1. Strony postanawiają, iż dokonają w formie pisemnego aneksu zmiany wynagrodzenia w wypadku wystąpienia jednej ze zmian przepisów wskazanych w art. 142 ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych*, tj. zmiany:
 - a. stawki podatku od towarów i usług,
 - b. wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
 - c. zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne.
2. Zmiana wysokości wynagrodzenia obowiązywać będzie od dnia wejścia w życie zmian o których mowa w ust. 1.
3. W wypadku zmiany, o której mowa w ust. 1 lit. a) wartość netto wynagrodzenia Wykonawcy nie zmieni się, a określona w aneksie wartość brutto wynagrodzenia zostanie wyliczona na podstawie nowych przepisów.
4. W przypadku zmiany, o której mowa w ust 1 lit. b) wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie zmianie o wartość wzrostu całkowitego kosztu Wykonawcy wynikającą ze zwiększenia wynagrodzeń osób bezpośrednio wykonujących zamówienie do wysokości aktualnie obowiązującego minimalnego wynagrodzenia, z uwzględnieniem wszystkich obciążeń publicznoprawnych od kwoty wzrostu minimalnego wynagrodzenia.
5. W przypadku zmiany, o którym mowa w ust 1 lit. c) wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie zmianie o wartość wzrostu całkowitego kosztu Wykonawcy, jaką będzie on zobowiązany dodatkowo ponieść w celu uwzględnienia tej zmiany, przy zachowaniu dotychczasowej kwoty netto wynagrodzenia osób bezpośrednio wykonujących zamówienie na rzecz Zamawiającego.

6. Za wyjątkiem sytuacji o której mowa w ust. 1 lit. a), wprowadzenie zmian wysokości wynagrodzenia wymaga uprzedniego złożenia przez Wykonawcę oświadczenia o wysokości dodatkowych kosztów wynikających z wprowadzenia zmian, o których mowa w ust 1 litera b) i c).
7. Zmiany treści umowy wymagają zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności

Wobec powyższego Odwołujący wnosi jak na wstępie.

Małgorzata Męzi

Impel Cleaning Sp. z o.o.

ul. Słężna 118, 53-111 Wrocław
tel./1 774 50 55, fax/1 374 84 11
NIP 9542250979 REGON 276153155

CENTRALNA INFORMACJA KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO

KRAJOWY REJESTR SĄDOWY

Stan na dzień 02.12.2014 godz. 10:38:35

Numer KRS: 0000043801

Informacja o wyrejestrowaniu przedsiębiorstwa

Z REJESTRU PRZEDSIĘBIEMCÓW

podana na podstawie art. 4 ust. 4za ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2007 r., Nr 168, poz. 1186, z późn. zm.)

02.12.2014	02.12.2014	02.12.2014
02.12.2014	02.12.2014	02.12.2014
SPÓŁNOŚĆ WIAKUSZ I ANNA WIAKUSZKA - WIAKUSZKA		
KRAJOWY REJESTR SĄDOWY		

Dział 1

02.12.2014	02.12.2014	02.12.2014
02.12.2014	02.12.2014	02.12.2014
SPÓŁNOŚĆ WIAKUSZ I ANNA WIAKUSZKA - WIAKUSZKA		
KRAJOWY REJESTR SĄDOWY		

02.12.2014	02.12.2014	02.12.2014
02.12.2014	02.12.2014	02.12.2014
SPÓŁNOŚĆ WIAKUSZ I ANNA WIAKUSZKA - WIAKUSZKA		
KRAJOWY REJESTR SĄDOWY		

02.12.2014	02.12.2014	02.12.2014
02.12.2014	02.12.2014	02.12.2014
SPÓŁNOŚĆ WIAKUSZ I ANNA WIAKUSZKA - WIAKUSZKA		
KRAJOWY REJESTR SĄDOWY		

02.12.2014	02.12.2014	02.12.2014
02.12.2014	02.12.2014	02.12.2014
SPÓŁNOŚĆ WIAKUSZ I ANNA WIAKUSZKA - WIAKUSZKA		
KRAJOWY REJESTR SĄDOWY		

Za zgodność z oryginałem

02.12.2014 10:38:35

Strona 2 z 15

02.12.2014	02.12.2014	02.12.2014
02.12.2014	02.12.2014	02.12.2014
SPÓŁNOŚĆ WIAKUSZ I ANNA WIAKUSZKA - WIAKUSZKA		
KRAJOWY REJESTR SĄDOWY		

02.12.2014	02.12.2014	02.12.2014
02.12.2014	02.12.2014	02.12.2014
SPÓŁNOŚĆ WIAKUSZ I ANNA WIAKUSZKA - WIAKUSZKA		
KRAJOWY REJESTR SĄDOWY		

ZA ZGODNOŚĆ Z ORYGINAŁEM

Małgorzata Kocz

