

Sygn. akt: KIO 2243/16

POSTANOWIENIE
z dnia 7 grudnia 2016 roku

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 7 grudnia 2016 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 listopada 2016 roku przez **Impel Cleaning Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, którym jest **Szpital Specjalistyczny w Zabrze Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrzu**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15 000zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą kwotę uiszczonego wpisu na rzecz wykonawcy **Odwołującego Impel Cleaning Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zmianami), na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Gliwicach.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W dniu 28 listopada 2016 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2015 roku, poz. 2164 ze zmianami; dalej zwana „ustawą Pzp”) odwołanie złożył wykonawca **Impel Cleaning Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu** (dalej zwany „Odwołującym”).

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Usługę kompleksowego utrzymania czystości dla potrzeb Szpitala Specjalistycznego w Zabrze Sp. z o.o.”, prowadzi **Zamawiający Szpital Specjalistyczny w Zabrze Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze**. Nr ogłoszenia o zamówieniu 2016/S 224-408335 dnia 19 listopada 2016 roku. Wartość szacunkowa postępowania przekracza kwoty określone w art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp 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 Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego ustalenia w treści SIWZ wszystkich niezbędnych postanowień o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy wynikających z treści przepisu art. 142 ust. 5 oraz nieuprawnionego wyłączenia obowiązku waloryzacji wynagrodzenia w pomimo zaistnienia przesłanek wskazanych w art. 142 ust. 5 ustawy Pzp przez pierwszych 12 miesięcy trwania umowy.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu zmiany kwestionowanych przez Odwołującego postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ. Odwołujący wnosił o dodanie w treści projektu umowy następujących postanowień:

/. Strony postanawiają, iż dokonają w formie pisemnego aneksu zmiany wynagrodzenia a 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 albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów 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 I 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 I litera b) i c).
7. Zmiany treści umowy wymagają zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Odwołujący oświadczył, 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.

Termin do wniesienia odwołania został zachowany. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiszczył wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Izba ustaliła, że w przedmiotowej sprawie do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po którejkolwiek ze stron.

Zamawiający w dniu 6 grudnia 2016 roku przesłał do Prezesa KIO odpowiedź na odwołanie, w której na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy Pzp uznał odwołanie w całości i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

W sytuacji umorzenia postępowania w związku z uwzględnieniem zarzutów, ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Zamawiający zatem zobowiązany jest do dokonania czynności, w taki sposób, który uczyni zadość postulatом postawionym w odwołaniu.

Skoro Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że po przeanalizowaniu stanowiska Odwołującego uznał w całości słuszność argumentacji Odwołującego i uwzględnił w odwołanie, natomiast po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca uprawniony do wniesienia sprzeciwu, to stwierdzić należy, że - stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2b ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczanego przez Odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: