

Sygn. akt: KIO 1358/16

POSTANOWIENIE
z dnia 3 sierpnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 3 sierpnia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 lipca 2016 r. przez wykonawcę: **Medassist sp. z o.o. w Krakowie (31-215), ul. Żabiniec 46** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Mińsku Mazowieckim (05-300), ul. Szpitalna 37**

przy udziale wykonawcy: **Clar System S.A. w Poznaniu (60-542), ul. Janickiego 20B** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

1. **umarza postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **Medassist sp. z o.o. w Krakowie** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu.

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 zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Siedlcach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „*Kompleksowe utrzymanie czystości i transportu wewnątrznego w obiektach SP ZOZ w Mińsku Mazowieckim*” zostało wszczęte przez Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Mińsku Mazowieckim, zwany dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia, zgodnie z informacją zawartą w doręczonym przez Zamawiającego Prezesowi Izby piśmie z dnia 27 lipca 2016 r., przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2016/S 135-243536) w dniu 15 lipca 2016 r.

W dniu 25 lipca 2016 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę: Medassist sp. z o.o. w Krakowie, zwanego dalej Odwołującym.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

I. *art. 142 ust. 5 ustawy Pzp poprzez:*

1. *zaniechanie przez Zamawiającego określenia w treści SIWZ postanowień o zmianie wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku wejścia w życie przepisów zmieniających wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę lub zmieniających zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokość stawki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne,*
2. *wskazanie, że waloryzacja może być dokonywana jedynie raz w roku, w sytuacji gdy zgodnie z niniejszym przepisem waloryzacja wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadkach, o których mowa w niniejszym przepisie, następuje za każdym razem, gdy zmienią się przepisy dotyczące minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne,*
3. *określenie w treści SIWZ postanowień przewidujących możliwość zwaloryzowania wynagrodzenia wykonawcy dopiero po upływie 12 miesięcy, 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 odpowiednich przepisów (od tego dnia wzrastają koszty wykonawcy),*
4. *określenie w treści SIWZ możliwości nieudzielenia (nawet w sposób dorozumiany) przez Zamawiającego zgody na waloryzację wynagrodzenia w przypadku spełnienia przewidzianych w niniejszym przepisie przesłanek, w sytuacji gdy z ustawy wynika automatyzm zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zaistnienia zmian w przepisach określonych w niniejszym przepisie oraz wykazania przez wykonawcę wpływu zmian w przepisach na koszty realizacji zamówienia publicznego;*
- II. *art. 145 ust. 5 ustawy Pzp w zw. z art. 4 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmienia ustawy - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2014 poz. 1232) poprzez zastosowanie wskaźnika wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za ostatni kwartał kalendarzowy poprzedzający miesiąc, w którym następuje waloryzacja, w sytuacji gdy zgodnie z niniejszymi przepisami zmiana wynagrodzenia powinna być odpowiednia, tj. obejmować:*
1. *w przypadku zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę - sumę wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego wynikających z podwyższenia wynagrodzeń poszczególnych pracowników biorących udział w realizacji pozostałej do wykonania, w momencie wejścia w życie zmiany, części zamówienia, do wysokości wynagrodzenia minimalnego obowiązującej po zmianie przepisów lub jej odpowiedniej części, w przypadku osób zatrudnionych w wymiarze niższym niż pełen etat,*
 2. *w przypadku zmiany podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne - sumę wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego oraz drugiej strony umowy o pracę lub innej umowy cywilnoprawnej łączącej wykonawcę zamówienia publicznego z osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, wynikających z konieczności odprowadzenia dodatkowych składek od wynagrodzeń osób zatrudnionych na umowę o pracę lub na podstawie innej umowy cywilnoprawnej zawartej przez wykonawcę z osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, a biorących udział w realizacji pozostałej do wykonania, w momencie wejścia w życie zmiany, części zamówienia przy założeniu braku zmiany wynagrodzenia netto tych osób.*
- III. *art 7 ust 1 Pzp poprzez określenie zasad waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy w sposób niezgodny z przepisami ustawy Pzp i uzależniający zmianę wysokości*

wynagrodzenia wykonawcy od woli Zamawiającego, co narusza zasadę równego traktowania wykonawców.”

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w sposób opisany w odwołaniu.

W dniu 3 sierpnia 2016 r., tj. przed rozpoczęciem posiedzenia Izby z udziałem stron, Zamawiający doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której zawarł oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Zgodnie z przekazaną Prezesowi Izby informacją zawartą w piśmie z dnia 27 lipca 2016 r., kopię odwołania wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego Zamawiający w dniu 25 lipca 2016 r. przekazał za pośrednictwem poczty elektronicznej innym wykonawcom uczestniczącym w prowadzonym przez niego postępowaniu, a ponadto zamieścił je na swojej stronie internetowej.

W dniu 26 lipca 2015 r. Prezesowi Izby zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego doręczył wykonawca: Clar System S.A. w Poznaniu

W przewidzianym przepisem art. 185 ust. 2 ustawy Pzp terminie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, że zachodzą przesłanki określone w art. 186 ust. 2 ustawy Pzp umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego. Kierując się tym przekonaniem rozstrzygnęła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10, w związku z art. 186 ust. 6 pkt 1) ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. 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), a w szczególności § 5 ust. 1 pkt 1) powołanego rozporządzenia. Uwzględniając powołane przepisy Izba uznała, iż wpis wpłacony przez Odwołującego podlega zwrotowi, zaś koszty poniesione przez Strony znosi się wzajemnie.

Przewodniczący: