

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 28 czerwca 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:**

**Przewodniczący:** członek Krajowej Izby Odwoławczej - **Barbara Bettman**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym, bez udziału stron w dniu **28 czerwca 2017r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **20 czerwca 2017r.** przez wykonawcę: **Impel Cleaning sp. z o. o., ul. Ślężna 118; 53-111 Wrocław**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Komendę Portu Wojennego Świnoujście, ul. Steyera 28, 72-600 Świnoujście**

- wobec uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego,

**orzeka:**

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze i znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego między stronami.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: Impel Cleaning sp. z o. o., ul. Ślężna 118; 53-111 Wrocław, kwoty 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.**

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. z 2016r. poz.831, 996, 1020, 1250, 1265, 1579) na niniejsze postanowienie w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Szczecinie.**

**Przewodniczący:**

.....

### Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Usługa polegająca na sprzątaniu pomieszczeń wewnętrznych budynków, zewnętrznych powierzchni utwardzonych oraz utrzymania terenów zielonych w jednostkach, instytucjach i obiektach wojskowych położonych w rejonie odpowiedzialności KPW Świnoujście”(ogłoszenie w Dz. Urz. UE 2017/S 110-222302 z 10.06.2017r.), w dniu 20 czerwca 2017 r. zostało złożone odwołanie przez wykonawcę: Impel Cleaning sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu - wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszenia. Kopia odwołania została przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Odwołanie dotyczy postępowania, które zostało wszczęte w dniu 10.06.2017 r. i mają do niego zastosowanie przepisy obowiązujące od daty wejścia w życie ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020).

Izba nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 21 czerwca 2017 r. poprzez zamieszczenie na stronie internetowej kopii odwołania, zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego na podstawie art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, w ustawowym terminie 3 dni nie złożył żaden wykonawca.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu: Skarbowi Państwa - Komendzie Portu Wojennego Świnoujście, naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm. z 2016r. poz.831, 996, 1020, 1250, 1265, 1579), które ma wpływ na wynik postępowania, tj.:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie przez zamawiającego 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 przez zamawiającego ustalenia w treści SIWZ postanowień o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy.

Mając na uwadze powyższe, odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu zmiany kwestionowanych postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ w zakresie i brzmieniu zaproponowanym przez odwołującego w odwołaniu, tj. o dodanie w treści postanowienia w Załączniku nr 9 do SIWZ w projekcie umowy w § 17 ust. 3 pkt. 7 lit. b) następujących postanowień:

b) zmiany 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. Strony dokonają odpowiedniej zmiany wynagrodzenia należnego Wykonawcy, jeżeli w czasie obowiązywania Umowy ulegnie zmianie minimalne wynagrodzenie za pracę albo wysokość minimalnej stawki godzinowej, ustalone na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, a zmiana ta będzie miała wpływ na koszty wykonania zamówienia przez Wykonawcę. Zmiana dotyczyć będzie tej części wynagrodzenia, którą stanowi wynagrodzenie osób wykonujących przedmiot Umowy, zatrudnionych w ramach umowy o pracę z wynagrodzeniem za pracę niższym niż ustawowo zmienione wynagrodzenie minimalne lub w ramach umowy cywilnoprawnej według stawki godzinowej niższej niż ustawowo zmienione wynagrodzenie minimalne. Przedmiotowa zmiana obowiązywać będzie od miesiąca, w którym obowiązywać zacznie zmieniona wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę lub zmieniona wysokość minimalnej stawki godzinowej, nie wcześniej jednak niż od dnia podpisania aneksu zmieniającego wysokość wynagrodzenia w tym zakresie. Zamawiający nie ponosi odpowiedzialności za zwłokę lub inne opóźnienia w wykazaniu podstaw wpływu zmian przepisów na koszty zamówienia.

W dniu 27 czerwca 2017 r. zamawiający działając przez Komendanta w/z kmdr por. A. S. w odpowiedzi na odwołanie podał: *„ZAMAWIAJĄCY UWZGLĘDNIA ODWOŁANIE, które wpłynęło do Zamawiającego dnia 20.06.2017 r., złożone przez wykonawcę IMPEL CLEANING Spółka z o.o., ul. Śleźna 118, 53-111 Wrocław i w wyniku uwzględnienia tego odwołania, zgodnie z żądaniem w nim zawartym, Zamawiający zmienia treść Załącznika nr 9 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (wzór umowy) w zakresie § 17 ust. 3 pkt. 7) lit. b).*

*W związku z powyższym treść powyższego paragrafu otrzymuje następujące brzmienie:*

*„b) zmiany 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. Strony dokonają odpowiedniej zmiany wynagrodzenia należnego Wykonawcy, jeżeli w czasie obowiązywania Umowy ulegnie zmianie minimalne wynagrodzenie za pracę albo wysokość minimalnej stawki*

*godzinowej, ustalone na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, a zmiana ta będzie miała wpływ na koszty wykonania zamówienia przez Wykonawcę. Zmiana dotyczyć będzie tej części wynagrodzenia, którą stanowi wynagrodzenie osób wykonujących przedmiot Umowy, zatrudnionych w ramach umowy o pracę z wynagrodzeniem za pracę niższym, niż ustawowo zmienione wynagrodzenie minimalne lub/i w ramach umowy cywilnoprawnej według stawki godzinowej niższej niż ustawowo zmienione wynagrodzenie minimalne. Przedmiotowa zmiana obowiązywać będzie od miesiąca, w którym obowiązywać zacznie zmieniona wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę lub zmieniona wysokość minimalnej stawki godzinowej, nie wcześniej jednak niż od dnia podpisania aneksu zmieniającego wysokość wynagrodzenia w tym zakresie. Zamawiający nie ponosi odpowiedzialności za zwłokę lub inne opóźnienie w wykazaniu podstaw wpływu zmian przepisów na koszty zamówienia.”*

Izba uznała stanowisko zamawiającego wynikające z odpowiedzi na odwołanie za oświadczenie woli uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, cofnięcia odwołania przez odwołującego) - powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozstrzygnięcia zarzutów odwołania.

Przepis art. 186 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron i uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili po stronie wykonawcy, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec stwierdzenia, że zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba działając na podstawie art. 186 ust. 2 w związku z art. 192 ust. 1 zdanie 2 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, o czym orzekła postanowieniem.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze okoliczność, że uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem posiedzenia z udziałem stron, zatem z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp koszty znoszą się wzajemnie między stronami. Jednocześnie Izba nakazała dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczanego wpisu,

zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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, Dz. U. z 2017 r., poz. 47).

**Przewodniczący:**

.....