

Sygn. akt: KIO 2505/15

POSTANOWIENIE
z dnia 24 listopada 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 24 listopada 2015 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 listopada 2015 r. przez wykonawcę

Izan+ Sp. z o.o. 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46

w postępowaniu prowadzonym przez

Szpital Wolski im. dr Anny Gostyńskiej Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej 01-211 Warszawa, ul. Kasprzaka 17

przy udziale wykonawcy **Clar System S.A. 60-542 Poznań, ul. Janickiego 20b** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
- 2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Izan+ Sp. z o.o. kwoty 15 000,00 złotych (słownie: piętnaście tysięcy złotych) stanowiącej uiszczony wpis.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013, poz. 907 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Szpital Wolski im. dr Anny Gostyńskiej Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „świadczenie kompleksowej usługi sprzątnia, pomocy przy pacjencie i transportu wewnątrzszpitalnego” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013, poz. 907 z późn. zm.). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 4 listopada 2015 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2015/S 213-389258.

Odwołujący – Izan+ Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie wniósł odwołanie wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia pkt 6.2 ppkt 2, pkt 19.2 podpunkty 7-9, pkt 19.2.1, § 15 ust. 1 pkt podpunkty 7-9 oraz § 15 ust. 2 załącznika nr 5 (istotne postanowienia umowy) oraz § 4 pkt 1 zd. 1 załącznika nr 5 oraz treści ogłoszenia o zamówieniu: pkt III.2.3, pkt VI.3) ust. 1 podpunkty 7-9 i pkt VI.3) ust. 2 zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 142 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie określenia w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia zgodnych z powyższym przepisem postanowień o zmianie wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadkach, o których mowa w niniejszym przepisie,

2. art. 22 ust. 4 w zw. z art. 22 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez ukształtowanie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, niepozwalający na zweryfikowanie zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia i dający możliwość ubiegania się o zamówienie podmiotom niedającym rękojmi należytego wykonania przedmiotu zamówienia,

3. 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 w zakresie zmiany wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadkach, o których mowa w niniejszym przepisie,

4. art. 106 b ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług poprzez określenie, że w danym miesiącu ma być wystawiona tylko jedna faktura VAT, co jest sprzeczne z tym przepisem, albowiem ilość wystawionych faktur VAT wynika z tego, ilu mamy podatników, co oznacza że w przypadku gdy dwaj lub więcej wykonawców będzie wspólnie realizować zamówienie bezpośrednio na rzecz zamawiającego, każdy z nich będzie uprawniony i obowiązany do wystawienia faktury VAT,

5. art. 23 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez określenie, że w danym miesiącu ma być wystawiona tylko jedna faktura VAT, co powoduje, że zamawiający ingeruje w sposób współpracy wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia i narzuca im przyjęcie takiej formy współdziałania, w której tylko jeden wykonawca wykonuje czynności na rzecz zamawiającego, a pozostali są podwykonawcami.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. zmiany postanowienia pkt 6.2 ppkt 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz pkt III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu i nadaniu powyższym postanowieniom następującego brzmienia: „Warunek zostanie uznany za spełniony, gdy Wykonawca wykaże się wykonaniem a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, co najmniej 2 usług świadczenia kompleksowej usługi sprzątnia, pomocy przy pacjencie i transportu wewnątrzszpitalnego w szpitalach, z których każda jest realizowana przez okres co najmniej 24 m-cy, a wartość wykonanej usługi wynosi co najmniej 1.000.000 PLN rocznie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania, i podmiotów na rzecz, których usługi zostały wykonane oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie.”;

2. zmiany postanowienia § 15 ust. 1 punkty 7-9 istotnych postanowień umowy (załącznik nr 5 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia) poprzez ich wykreślenie, zmiany postanowienia pkt 19.2 podpunkty 7-9 specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez ich wykreślenie, zmiany pkt VI.3) ust. 1 podpunkty 7-9 ogłoszenia pakt zamówieniu poprzez ich wykreślenie oraz wprowadzenia następującego brzmienia pkt 19.2.1 SIWZ oraz § 15 ust. 2 istotnych postanowień umowy oraz pkt VI.3) ust. 2 ogłoszenia o zamówieniu: „Wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie zmianie w przypadku wystąpienia jednej ze zmian przepisów wskazanych w art. 142 ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku 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 - jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę. Zmiana wynagrodzenia Wykonawcy nastąpi według następujących zasad: 1) W wypadku zmiany, o której mowa w lit. a) wartość netto wynagrodzenia Wykonawcy nie zmieni się, a nowa wartość brutto wynagrodzenia zostanie wyliczana na podstawie nowych przepisów. 2) W przypadku zmiany, o której mowa w lit. b) wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie zmianie o wartość wzrostu całkowitego kosztu Wykonawcy wynikająca ze zwiększenia wynagrodzeń osób bezpośrednio wykonujących zamówienie do wysokości aktualnie obowiązującego minimalnego wynagrodzenia,

z uwzględnieniem wysokości wszystkich obciążeń publicznoprawnych od kwoty wzrostu minimalnego wynagrodzenia. 3) W przypadku zmiany, o którym mowa w 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. 4) Warunkiem waloryzacji będzie złożenie wniosku przez Wykonawcę, a w przypadkach zmian, o których mowa w lit. b i c wykazanie przez Wykonawcę wpływu zmian, o których mowa w lit. a, b i c na koszt wykonania zamówienia i szczegółowy sposób wyliczenia nowych cen. 5) W przypadku niewykazania przez Wykonawcę wpływu zmian na koszt wykonania zamówienia, Zamawiający ma prawo nie uwzględniać waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy do czasu przedstawienia wymaganego uzasadnienia wpływu zmian na koszty wykonania zamówienia i szczegółowego sposobu wyliczenia nowych cen. 6) Zmiana wynagrodzenia Wykonawcy obowiązywać będzie od dnia wejścia w życie zmian, o których mowa w lit. a, b i c.”

3. zmiany postanowienia § 4 pkt 1 zd. 1 załącznika nr 5 do SIWZ poprzez wykreślenie sformułowania „jednej faktury” oraz wprowadzenia następującego brzmienia § 4 pkt 1 zd. 1 załącznika nr 5 do SIWZ „Należność za wykonaną usługę zapłacona zostanie przelewem z konta Zamawiającego w terminie 30 dni od daty otrzymania prawidłowo wystawionej faktury (faktur) w danym miesiącu (zgodnej z podziałem kwoty określonym w § 2 ust. 2)”.

Zgodnie z oświadczeniem zamawiającego kopia odwołania została przekazana wykonawcom 17 listopada 2015 r. Zgłoszono jedno przystąpienie – wykonawcy Clar System S.A.

Pismem z 19 listopada 2015 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty odwołania oraz, że dokonał modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Wykonawca Clar System S.A. w wyznaczonym przez Izbę terminie nie zgłosił sprzeciwu co do uwzględnienia odwołania.

Izba uznała, że zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu oraz nie wniesiono sprzeciwu i, stwierdziła, iż zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego i, zgodnie z przepisem art. 186 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 186 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 5 ust. 1 pkt 1 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).

Przewodniczący: