

Sygn. akt: KIO 1780/17

POSTANOWIENIE
z dnia 1 września 2017 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 1 września 2017 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 sierpnia 2017 roku przez – wykonawcę Odwołującego **Impel Security Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **15 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Szczecinie**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**

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

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t. ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Szczecinie**

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

28 sierpnia 2017 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku (Dz.U. z 2017 r. poz. 1579) (dalej: „ustawa Pzp”) odwołanie złożył wykonawca **Impel Security Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** (dalej jako „Odwołujący”).

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi Zamawiający: **15 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Szczecinie**. Przedmiot zamówienia to „Usługa bezpośredniej ochrony fizycznej realizowanej przez Specjalistyczne Uzbrojone Formacje Ochronne (SUFO) w jednostkach i instytucjach będących na zaopatrzeniu 15 Wojskowego Oddziału Gospodarczego w Szczecinie”. Numer ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej to 2017/S 158-327984, opublikowane w dniu 19 sierpnia 2017 r.

Odwołujący zarzucał czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego polegającym na ustaleniu treści postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) i ogłoszenia o zamówieniu w postępowaniu w sposób sprzeczny z ustawą Pzp.

Wskazano na następujące niezgodności z przepisami ustawy Pzp:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie przez Zamawiającego zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców przy formułowaniu postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ;
- 2) art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 22 ust. 1 a ustawy Pzp poprzez wadliwy opis przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego oraz wadliwy opis warunków udziału w postępowaniu.
- 3) art. 91 ust. 2 i 2a ustawy Pzp poprzez wadliwy opis przez Zamawiającego kryterium oceny ofert.
- 4) art. 142 ust. 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego ustalenia w treści SIWZ postanowień o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy.

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

- 1) precyzyjne wskazanie, jakie wymagania ma spełnić podwykonawca oraz jakie konkretne dokumenty ma złożyć przed przystąpieniem do realizacji czynności, z zastrzeżeniem, że w świetle obowiązujących przepisów ustawy prawo zamówień publicznych, potencjał podwykonawcy nie musi być tożsamy z potencjałem Wykonawcy.

2) modyfikację pkt 14 SIWZ w następującym brzmieniu lub równoważnym:

Kryteria oceny ofert i ich znaczenie:

Przy wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający będzie kierował się następującymi kryteriami i ich wagą:

1) Cena - 60%

2) Nadzór i kontrola realizacji usług - 40%

3) dodanie w treści projektu umowy następujących postanowień:

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 albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,

b) 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.

Odwołujący zaznaczył, że ma interes w złożeniu 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.

Do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Zamawiający na podstawie art. 186 ust. 1 ustawy Pzp złożył odpowiedź na odwołanie, w której uznał zarzuty odwołania w całości i dokonał wnioskowanych zmian. Zamawiający wnosił o umorzenie postępowania.

Powyższe oznacza, że postępowanie odwoławcze – stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 3a ustawy Pzp – należało umorzyć.

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 postulatom postawionym w odwołaniu.

Skoro Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że po przeanalizowaniu stanowiska Odwołującego uznał słuszność argumentacji Odwołującego i uwzględnił odwołanie, natomiast w postępowaniu odwoławczym nie przystąpił po stronie Zamawiającego żaden wykonawca, który mógłby skorzystać z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnionych zarzutów, to stwierdzić należy, że - stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 3a ustawy Pzp, postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Zatem mając na uwadze, że:

1. Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu,
2. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie przystąpili wykonawcy, którzy mogliby skorzystać z prawa do złożenia sprzeciwu

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 uiszczonego 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 ze zmianami).

Przewodniczący: