

Sygn. akt: KIO 1318/13

POSTANOWIENIE
z dnia 17 czerwca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 17 czerwca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 czerwca 2013 r. przez wykonawcę: **Impel Cleaning sp. z o.o. we Wrocławiu (53-111), ul. Ślężna 118** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Szpital Specjalistyczny im. Ludwika Rydygiera w Krakowie Sp. z o.o., os. Złotej Jesieni 1, 31-826 Kraków**

postanawia:

1. **odrzuca odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Impel Cleaning sp. z o.o. we Wrocławiu (53-111), ul. Ślężna 118** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Impel Cleaning sp. z o.o. we Wrocławiu (53-111), ul. Ślężna 118** 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 2010 r. Nr 113, poz. 759 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 Krakowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „*Usługa specjalistycznego utrzymania czystości*” zostało wszczęte przez Szpital Specjalistyczny im. Ludwika Rydygiera w Krakowie Sp. z o.o., zwaną dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2013/S 076-127683) w dniu 18 kwietnia 2013 r. W tym samym dniu na stronie internetowej Zamawiającego została zamieszczona Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ).

W dniu 23 maja 2013 r. za pośrednictwem poczty elektronicznej Zamawiający przekazał wykonawcom pismo zawierające odpowiedzi na pytania sformułowane przez wykonawców.

W dniu 3 czerwca 2013 r. wykonawca: Impel Cleaning sp. z o.o. we Wrocławiu, zwany dalej Odwołującym, wniósł do Prezesa Izby odwołanie.

Zarzucał on Zamawiającemu naruszenie art. 29 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp poprzez zaniechanie ujęcia w opisie przedmiotu zamówienia informacji o przejęciu pracowników, a także art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nierówne traktowanie wykonawców.

Uwzględniając tak postawione zarzuty, Odwołujący wnosił o zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ poprzez wskazanie ilości pracowników podlegających przejęciu na podstawie art. 23¹ kodeksu pracy oraz wysokości przysługujących im świadczeń.

Izba uznała, że rozpoznawane odwołanie podlega odrzuceniu.

Izba ustaliła, na podstawie analizy dokumentów zebranych w sprawie, a w szczególności w oparciu o treść pisemnego protokołu postępowania o udzielenie zamówienia, że SIWZ została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 18 kwietnia 2013 r. Jak przyznał to w toku posiedzenia Izby z udziałem stron Odwołujący, w treści tejże SIWZ brak było jakichkolwiek wzmianek o nałożeniu na wykonawcę przez Zamawiającego obowiązku przejęcia pracowników podmiotu obecnie realizującego na rzecz Zamawiającego

usługę utrzymania czystości. Zamawiający w piśmie z dnia 23 maja 2013 r. potwierdził tę informację – stwierdził bowiem jednoznacznie, iż „*Obecna SIWZ nie przewiduje przejęcia pracowników z art. 23¹.*”

Z treści odwołania wynika, iż Odwołujący wywodzi, iż po jego stronie, w przypadku gdyby wygrał on postępowanie prowadzone przez Zamawiającego, zaistnieje obowiązek przejęcia w trybie art. 23¹ kodeksu pracy pracowników podmiotu, który dotychczas świadczył na rzecz Zamawiającego usługę objętą przedmiotem zamówienia. Zarzuca jednocześnie Zamawiającemu nie zamieszczenie w treści SIWZ informacji pozwalających na dokonanie realnej kalkulacji kosztów z tym faktem związanych, w szczególności nieokreślenie ilości pracowników podlegających przejęciu na podstawie art. 23¹ kodeksu pracy oraz wysokości przysługujących im świadczeń.

Jak sam Odwołujący przyznał, żądanych przez niego informacji Zamawiający nie zawarł już w SIWZ opublikowanej w dniu 18 kwietnia 2013 r. W ocenie Izby, odpowiedź na pytanie nr 3 zawarta w piśmie z dnia 25 maja 2013 r. w żaden sposób nie zmienia w tym zakresie zapisów SIWZ. W piśmie tym Zamawiający stwierdza jedynie, iż nie ujął w zapisach SIWZ wymagania co do przejęcia pracowników. Nie zmienił on zatem w żaden sposób pierwotnej treści SIWZ, a jedynie potwierdził, że w te same treści nie ujął określonych wymagań. Okoliczność ta możliwa była zatem do ustalenia już z dniem zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej, tj. w dniu 18 kwietnia 2013 r. Dlatego też, w ocenie Izby, Odwołujący, jeżeli dostrzegał konieczność uwzględnienia w opisie przedmiotu zamówienia określonych zapisów powinien był wnieść odwołanie wobec zapisów SIWZ, zgodnie z treścią art. 182 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp, w terminie 10 dni od dnia jej zamieszczenia na stronie internetowej. Wnoszenie takiego odwołania w dniu 3 czerwca 2013 r., przy uwzględnieniu treści odpowiedzi na pytanie 3 w piśmie z dnia 25 maja 2013 r., Izba oceniła jako podjętą przez Odwołującego próbę przywrócenia terminu na wniesienie odwołania wobec zapisów SIWZ, które, jak to ustalono, w interesującym Odwołującego zakresie nie były zmieniane do pierwszej ich publikacji, tj. od dnia 18 kwietnia 2013 r.

Kierując się tak dokonanymi ustaleniami, Izba uznała, iż odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie, a tym samym odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp.

Uwzględniając powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 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).

Przewodniczący: