

Sygn. akt: KIO 525/22

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 11 marca 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Anna Wojciechowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 11 marca 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 lutego 2022 r. przez **wykonawcę Impel S.A. z siedzibą we Wrocławiu** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Sąd Okręgowy w Lublinie z siedzibą w Lublinie**

**postanawia:**

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Impel S.A. z siedzibą we Wrocławiu kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Sąd Okręgowy w Lublinie z siedzibą w Lublinie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2021 r., poz. 1129 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”), pt. *„Usługi ochrony i usługi towarzyszące dla Sądu Okręgowego w Lublinie i sądów funkcjonalnych”, nr postępowania: D.ZP-2820-10/22*. Postępowanie zostało ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (ogłoszenie z dnia 15 lutego 2022 r. za numerem 2022/S 032-082335).

W dniu 25 lutego 2022 r. odwołanie wobec treści postanowień specyfikacji warunków zamówienia wniósł wykonawca Impel S.A. z siedzibą we Wrocławiu – dalej Odwołujący.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy pzp:

1. art. 16 ust. 1-3 ustawy pzp poprzez naruszenie przez Zamawiającego zasad zachowania uczciwej konkurencji, przejrzystości i proporcjonalności przy formułowaniu postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Warunków Zamówienia,
- 2) art. 433 pkt 4 ustawy pzp poprzez wprowadzenie przez Zamawiającego do projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego postanowień abuzywnych,
- 3) art. 436 pkt 4 lit. b ustawy pzp w związku z art. 439 ust. 2 pkt 4 ustawy pzp poprzez wadliwe określenie przez Zamawiającego maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w związku ze zmianą stawki podatku od towarów i usług, 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, zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne oraz zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych,
- 4) art. 439 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego określenia w projekcie umowy w sprawie zamówienia publicznego sposobu ustalania zmiany wynagrodzenia Wykonawcy w związku ze zmianą cen materiałów lub kosztów.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. zmiany postanowienia § 12 ust. 2 pkt 1 i 7 projektu umowy w następującym brzmieniu lub równoważnym:

*„2. Strony przewidują możliwość zmiany Umowy w następujących przypadkach: 1) wynikających ze zmian funkcjonalno-organizacyjnych u Zamawiającego – w zakresie, w jakim będzie to niezbędne w celu dostosowania postanowień umowy do zaistniałego stanu prawnego lub faktycznego. W przypadku zmniejszenia/zwiększenia ilości obiektów/powierzchni objętych umową (np. koniecznością zbycia/wydzierżawienia/najmu obiektu) lub zakresu ochrony w tych obiektach, Strony wspólnie ustalą w formie pisemnego aneksu zgodnie z § 12 ust. 12 Umowy zasady wprowadzenia takiej zmiany oraz wysokość wynagrodzenia umownego należnego Wykonawcy. Ograniczenie zakresu zamówienia, o którym mowa w zdaniu pierwszym, nie może skutkować zmniejszeniem łącznej wartości netto usług, stanowiących przedmiot umowy, do wartości niższej niż 90 % kwoty, o której mowa w § 10 ust. 1.” (...)* 7) zmniejszenia zakresu świadczonych Usług i w związku z tym zmniejszenia wynagrodzenia Wykonawcy, w przypadku wystąpienia zmian techniczno-organizacyjnych leżących po stronie Zamawiającego. Strony wspólnie ustalą w formie pisemnego aneksu zgodnie z § 12 ust. 12 Umowy zasady wprowadzenia takiej zmiany oraz wysokość wynagrodzenia umownego należnego Wykonawcy. Ograniczenie zakresu zamówienia, o którym mowa w zdaniu pierwszym, nie może skutkować zmniejszeniem łącznej wartości netto usług, stanowiących przedmiot umowy, do wartości niższej niż 90 % kwoty, o której mowa w § 10 ust. 1.”

2. zmianę postanowienia § 14 ust. 6 poprzez usunięcie z jego treści odesłania do § 12 ust. 3 umowy - według następującego brzmienia:

*„Na podstawie art. 439 ust. 2 pkt 4 ustawy prawo zamówień publicznych, Zamawiający określa maksymalny wzrost wynagrodzenia należnego Wykonawcy w całym okresie realizacji zamówienia w wyniku zastosowania postanowień, o których mowa w § 14, na poziomie 10% ceny wybranej oferty. W przypadku gdy waloryzacja przekroczy 10% Zamawiający może odpowiednio skrócić okres realizacji umowy.”*

3. wprowadzenia do projektu umowy postanowień dotyczących pominiętych zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia lub sformułowania nowej klauzuli waloryzacyjnej – zgodnie z poniższym brzmieniem lub równoważnym:

*„1. Strony postanawiają, że w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów, związanych z realizacją przedmiotu umowy, maksymalne wynagrodzenie netto i brutto Wykonawcy oraz ceny jednostkowe netto i brutto, ustalone w umowie (dalej wynagrodzenie), waloryzuje się na zasadach, o których mowa w ust. 2 – 6 poniżej. 2. Zmiana ceny materiałów lub kosztów będzie ustalana kwartalnie na podstawie Wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem (kwartał do poprzedniego kwartału), ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego (dalej: GUS) w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” za każdy kwartał roku kalendarzowego, w którym realizowana jest umowa. 3. Zmiana wynagrodzenia Wykonawcy będzie następować jeden (1) raz na kwartał kalendarzowy, z zastrzeżeniem, że pierwsza zmiana wynagrodzenia nastąpi nie wcześniej, niż po upływie kwartału kalendarzowego realizacji umowy oraz gdy Wskaźnik, o którym mowa w ust. 2, przekroczy 0,2% w stosunku do Wskaźnika z kwartału kalendarzowego, w którym przypadał termin składania ofert. Każda kolejna zmiana wynagrodzenia Wykonawcy nastąpi w przypadku, gdy Wskaźnik, o których mowa w ust. 2, przekroczy 0,2% w stosunku do wskaźnika z kwartału, w którym nastąpiła ostatnia zmiana wynagrodzenia wykonawcy. 4. Wartość zmiany wynagrodzenia Wykonawcy będzie równa wzrostowi Wskaźnika wskazanego w ust. 3. 5. Wynagrodzenie Wykonawcy ulega waloryzacji od pierwszego dnia miesiąca następującego po dniu publikacji komunikatu Prezesa GUS – z uwzględnieniem postanowień ust. 3. 6. Maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia wynosi łącznie 15% w stosunku do wartości wynagrodzenia brutto Wykonawcy, ustalonego w dniu zawarcia Umowy.”*

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:**

Izba stwierdziła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że w terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 ustawy pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W dniu 7 marca 2022 r. wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej pismo procesowe Zamawiającego, w którym Zamawiający oświadczył, że uwzględnia wniesione odwołanie

w całości. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że pismo uwzględniające odwołanie zostało złożone prawidłowo i podpisane przez osobę umocowaną, w konsekwencji czego uznała, że odwołanie zostało skutecznie uwzględnione przed otwarciem rozprawy.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 1 ustawy pzp, zgodnie z którym w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania 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. Taka sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania, natomiast po jego stronie nie przystąpił do postępowania odwoławczego żaden wykonawca, co wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliuguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego. Powyższe powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

**Przewodniczący:** .....