

Wrocław, dnia 1 października 2021 r.

Prezes

Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17A, 02- 676 Warszawa

Odwołujący:

Impel S.A.

ul. Ślężna 118,53-111 Wrocław

KRS: 0000004185

NIP: 8990106769

Numer telefonu: 510015097

Adres poczty elektronicznej: e.sitarek@impel.pl

Przedstawiciel (imię i nazwisko): Emilia Sitarek

Zamawiający:

Izba Administracji Skarbowej w Rzeszowie

Krajowy numer identyfikacyjny: 001023003

Adres pocztowy: Geodetów 1; 35-959 Rzeszów

Numer telefonu: 17 850 36 00

Adres poczty elektronicznej: przetargi.ias.400000@mf.gov.pl

ODWOŁANIE

Na podstawie przepisu art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r.- Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) składamy odwołanie wobec treści postanowień specyfikacji warunków zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usług w zakresie sprzątania pomieszczeń w budynkach Izby Administracji Skarbowej w Rzeszowie oraz terenów przyległych do budynków Numer referencyjny: 1801-ILZ.260.76.2021”.

Określenie przedmiotu zamówienia (numer ogłoszenia):

Nr ogłoszenia **2021/S 184-479158** z dnia 22 września 2021 roku.

Świadczenie usług w zakresie sprzątania pomieszczeń w budynkach Izby Administracji Skarbowej w Rzeszowie oraz terenów przyległych do budynków. Numer referencyjny: 1801-ILZ.260.76.2021.

Wskazanie czynności lub zaniechania czynności Zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy oraz zwięzłe przytoczenie zarzutów:

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów, które ma wpływ na wynik postępowania w sprawie zamówienia publicznego:

- 1) art. 16 ust. 1-3 ustawy prawo zamówień publicznych 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 prawo zamówień publicznych poprzez wprowadzenie przez Zamawiającego do projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego postanowień abuzywnych.

Wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia odwołania:

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany kwestionowanych przez Odwołującego postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz SWZ w zakresie i brzmieniu zaproponowanym przez Odwołującego w odwołaniu.

Wskazanie interesu Odwołującego:

Odwołujący oświadcza, iż ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, ponieważ obecne postanowienia ogłoszenia o zamówieniu i SWZ 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.

UZASADNIENIE

Wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych odwołania oraz wskazanie dowodów na ich poparcie.

W dniu 22 września 2021 roku zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu oraz SWZ dotyczące przedmiotowego zamówienia. W ocenie Odwołującego postanowienia ogłoszenia o zamówieniu oraz SWZ naruszają przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący stwierdza, że Zamawiający w projekcie umowy w Załączniku nr 4 (por. postanowienie § 12 ust. 4) wskazał, że:

„W przypadku zmniejszenia ilości obiektów lub ich części wynagrodzenie zostanie pomniejszone w następujący sposób:

- a) przy likwidacji danego obiektu na skutek zmian organizacyjnych o wynagrodzenie wynikające ze złożonej oferty za niniejszy obiekt,
- b) przy ograniczeniu użytkowania części powierzchni danego obiektu wynagrodzenie zostanie pomniejszone o wskaźnik procentowy wynikający z tego ograniczenia.”

W ocenie Odwołującego takie brzmienie postanowienia § 12 ust. 4 umowy narusza przepis art. 16 ust. 1-3 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez złamanie przez Zamawiającego zasad zachowania uczciwej konkurencji, przejrzystości i proporcjonalności przy formułowaniu postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Wskazać należy, że Zamawiający w sposób abuzywny na gruncie przepisu art. 433 pkt. 4 ustawy prawo zamówień publicznych zastrzega sobie jednostronne uprawnienie do zmiany (ograniczenia) zakresu przedmiotu zamówienia publicznego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

Odwołujący podkreśla, że Zamawiający nie może jednostronnie modyfikować postanowień umowy. Wykonawca winien mieć gwarancję uzyskiwania zleceń w zakresie wynikającym z SWZ i umowy, gdyż Wykonawca kalkuluje ofertę w oparciu o konkretny opis przedmiotu zamówienia, nadto ponosi koszty gotowości do świadczenia usługi. Jednostronna modyfikacja umowy przez Zamawiającego w skrajnych przypadkach może prowadzić do nieopłacalności całego przedsięwzięcia ze strony Wykonawcy, zatem wszelkie zmiany niniejszej umowy dotyczące zakresu przedmiotu świadczenia winny wymagać zgody obu stron oraz formy pisemnego aneksu.

Według Odwołującego Zamawiający, dążąc do minimalizacji cen w ofertach, winien być zainteresowany jasnym i realnym wskazaniem "gwarantowanego" zakresu udzielanego przedmiotu zamówienia, co spowoduje, że Wykonawcy nie będą w cenie ofert wkalkulowywać ryzyka wynikającego z ewentualnego "niezamówienia usług".

Odwołujący podkreśla, że w uzasadnieniu do ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 poz. 2019 z późn. zm.) ustawodawca wyraźnie wskazuje się zasadę zakazu kształtowania praw i obowiązków zamawiającego i wykonawcy w sposób rażąco nieproporcjonalny do rodzaju zamówienia oraz ryzyk związanych z jego realizacją. Dopełnieniem jest przykładowy katalog abuzywnych klauzul wskazany w art. 433 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 poz. 2019 z późn. zm.). W dalszym ciągu do umów w sprawie zamówienia publicznego, w zakresie nieuregulowanym niniejszą ustawą zastosowania znajduje Kodeks cywilny. Jednak specyfika kształtowania treści umowy, która de facto kształtowana jest przez Zamawiającego, co powoduje w wielu przypadkach ww. negatywne praktyki powodują potrzebę wzmocnienia kwestii bardziej proporcjonalnego podejścia do praw i obowiązków stron. Skutkiem tego przepisu jest jasna dyrektywa dla zamawiających, aby postanowienia umowne nie kształtować w sposób rażąco nieproporcjonalny, a co za tym idzie nie przerzucać wszystkich ryzyk realizacji zamówienia na wykonawcę. Wprowadzenie tej zasady nie ma na celu uniemożliwienie

zamawiającym takiego ukształtowania treści umowy, który jest uzasadniony specyfiką, rodzajem, wartością, sprawną realizacją zamówienia, a jedynie eliminacje postanowień umowy rażąco naruszających interesy wykonawców.

Odwołujący wnosi zatem o zmianę postanowienia projektu umowy i wskazanie przez Zamawiającego realnej, minimalnej wartości zamówienia, np. gwarantując 90% wartości zamówienia.

ŻADANIE:

Odwołujący wnosi o zmianę postanowienia § 2 ust. 3 projektu umowy w następującym brzmieniu lub równoważnym:

„W przypadku zmniejszenia liczby obiektów lub ich części tj:

- a) przy likwidacji danego obiektu na skutek zmian organizacyjnych,
- b) przy ograniczeniu użytkowania części powierzchni danego obiektu,

Strony wspólnie ustalą w drodze pisemnego aneksu 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 § 4 ust. 2 pkt 1.”

Wobec powyższego Odwołujący wnosi jak na wstępie.