

Warszawa, dnia 25.04.2022 r.

**INFORMACJA O WPŁYNIĘCIU ODWOŁANIA**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn.: „Wykonywanie usługi sprzątnia w budynku Głównego Urzędu Statystycznego w Warszawie, al. Niepodległości 208”; ogłoszenie o zamówieniu numer 2022/S 075-202600 z dnia 15-04-2022 r.

Działając na podstawie art. 524 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą”, Zamawiający - Główny Urząd Statystyczny przedstawia odwołanie wniesione w dniu 25 kwietnia 2022 r. przez Wykonawcę IMPEL S.A. z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Ślężnej 118 (53-111) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: „Wykonywanie usługi sprzątnia w budynku Głównego Urzędu Statystycznego w Warszawie, al. Niepodległości 208”.

W związku z powyższym, Zamawiający wzywa Wykonawców do przystąpienia, do postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 525 ustawy Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby, a jego kopię przesyła się Zamawiającemu oraz Wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Do zgłoszenia przystąpienia dołącza się dowód przestania kopii zgłoszenia przystąpienia Zamawiającemu oraz Wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

**Anna Borowska**

Dyrektor Generalny

Głównego Urzędu Statystycznego

Wrocław, dnia 25.04.2022 r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**  
ul. Postępu 17A, 02- 676 Warszawa

**Odwolujący:**

Impel S.A.  
ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław  
KRS: 0000004185  
NIP: 8990106769  
Numer telefonu: 727003039  
Adres poczty elektronicznej: a.orzechowska@impel.pl  
Przedstawiciel (imię i nazwisko): Anna Orzechowska

**Zamawiający:**

Główny Urząd Statystyczny  
ul. Al. Niepodległości 208, 00-925 Warszawa  
Numer telefonu: +48 226083600  
Adres poczty elektronicznej: m.brzychcy@stat.gov.pl

## ODWOŁANIE

Działając na podstawie przepisu art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r.- Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), dalej *Ustawa* lub *pzp*, składamy odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Wykonywanie usługi sprzątania w budynku Głównego Urzędu Statystycznego w Warszawie, al. Niepodległości 208”.

(znak postępowania: 4/DB/PN/2022)

### **I. Określenie przedmiotu zamówienia (numer ogłoszenia):**

Nr ogłoszenia **2022/S 075-202600** z 15 kwietnia 2022 roku.

„Wykonywanie usługi sprzątania w budynku Głównego Urzędu Statystycznego w Warszawie, al. Niepodległości 208”.

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

Odwolujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) **art. 16 Ustawy** poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców przy formułowaniu postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz SWZ;

- 2) **art. 433 pkt 4 Ustawy** poprzez wprowadzenie przez Zamawiającego do projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego postanowień abuzywnych ze względu na dopuszczenie do dowolnego kształtowania przez Zamawiającego wielkości zamówienia i zaniechanie ustalenia w treści SWZ minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.
- 3) **art. 455 ust. 1 pkt 1** poprzez wprowadzenie przez Zamawiającego do projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego postanowień dopuszczających nieograniczoną wielkość zmiany oraz brak jednoznacznego opisu zakresu zmiany.

### **III. Wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia odwołania:**

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

### **IV. 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 ofert, zgodnych z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych i ubieganie się tym samym o przedmiotowe zamówienie. Realizacja zamówienia przy istnieniu kwestionowanych postanowień SWZ uniemożliwia Odwołującemu udział w postępowaniu, również dlatego, że wykonanie umowy na warunkach ustalonych w projekcie umowy, naraża Odwołującego na szkodę w postaci konieczności poniesienia nakładów na organizację usługi przy braku gwarancji jej wykonania co prowadzi do pozbawienia Odwołującego realnych korzyści finansowych wynikających z tytułu realizacji niniejszego zamówienia.

### **V. Termin na złożenie odwołania:**

Stosownie do przepisu art. 515 ust. 1 pkt. 1) Ustawy, odwołanie wobec czynności Zamawiającego, stanowiącej podstawę jego wniesienia, wnosi się w terminie 10 dni od przekazania informacji o czynności zamawiającego, stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty, określone w przepisach, wydanych na podstawie art. 3 Ustawy.

Zamawiający w dniu 15 kwietnia 2022 roku opublikował oraz przekazał SWZ, co oznacza, że odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu.

## **UZASADNIENIE**

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Wykonywanie usługi sprzątania w budynku Głównego Urzędu Statystycznego w Warszawie, al. Niepodległości 208”.

W dniu 15 kwietnia 2022 r. zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu oraz SWZ, dotyczące przedmiotowego zamówienia.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2021 poz. 1129 ze zm.)

### **Ad. Zarzut 1), 2) i 3)**

Zgodnie z art. 433 pkt 4 Pzp, projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać: możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

Zapisy projektu umowy brzmią następująco:

#### § 4 ust. 12

*Zamawiający zastrzega sobie prawo do:*

- 1) zmiany ilości metrażu wszystkich rodzajów sprzątanym powierzchni;*
- 2) zmiany rodzaju powierzchni posadzki (np. zmiana wykładziny na panele, zmiana klepki na panele),*
- 3) jednostronnego zmniejszenia ilości sprzątanej powierzchni w związku z nieużytkowaniem, wynajmem, przeprowadzanymi remontami lub innymi potrzebami organizacyjnymi Zamawiającego raz z proporcjonalnym zmniejszeniem wynagrodzenia;*
- 4) przeprowadzania kontroli w zakresie świadczonej usługi sprzątania z różną częstotliwością.*

#### § 4 ust. 13

*Zamawiający w formie pisemnej poinformuje Wykonawcę o zmniejszeniu sprzątanej powierzchni, z zachowaniem trzech dni roboczych wyprzedzenia a Wykonawca wskazanych powierzchni nie uwzględni w rozliczeniu za dany okres rozliczeniowy. Powyższa zmiana nie wymaga aneksu do umowy.*

Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą określeń nieprecyzyjnych i ogólnych, tj. w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności, mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję. Działanie Zamawiającego prowadzi do sytuacji, w której to Zamawiający będzie miał możliwość dowolnego interpretowania i stosowania mechanizmu obniżenia wielkości zamawianej usługi (wpływającego na zmianę wynagrodzenia będącego istotną, w rozumieniu art. 454 ust. 2 ustawy pzp, zmianą postanowień zawartej umowy), co narusza zasadę swobody umów, wyrażoną w art. 353<sup>1</sup> kodeksu cywilnego. W konsekwencji powyższego, Zamawiający pozbawia Wykonawców możliwości dokonania rzetelnej oceny ryzyka zmiany wysokości wynagrodzenia na skutek stosowania obniżenia, która to ocena powinna być dokonywana w oparciu o jednoznaczne i jednolicie interpretowane przez wszystkich Wykonawców kryteria. Prowadzi to z kolei do niemożliwości przyjęcia przez wszystkich Wykonawców tych samych założeń przy budowie swoich ofert, a tym samym - obliczenia ich ceny, która stanowi istotne kryterium oceny ofert w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący podkreśla, iż efektem postępowania prowadzonego na podstawie tak skonstruowanych zapisów SWZ, ma być zawarcie umowy z wykonawcą. Umowa ta jest umową wzajemną, jej postanowienia nie mogą być korzystne tylko dla jednej strony lub przyznawać tylko jednej stronie przywilejów. Istnienie kwestionowanego zapisu w SWZ powoduje to, że tylko Zamawiający jest stroną uprzywilejowaną w umowie, gdyż może jednostronnie (bez jakiegokolwiek ochrony interesu Wykonawcy) zmieniać ilość i wartość świadczeń wykonawcy. Wykonawca na etapie składania oferty nie ma żadnej wiedzy, co będzie wpływać na decyzję Zamawiającego o zmianie wielkości zamówienia. Zamawiający winien precyzyjnie podać, w jakich przypadkach i z czym związanych, będzie możliwa zmiana umowy w zakresie wielkości sprzątanym powierzchni i jednocześnie (równie precyzyjnie) określić warunki i termin dokonania takiej zmiany. Przy obecnym brzemieniu zapisów SWZ, wykonawca nie jest w stanie racjonalnie oszacować ryzyka, związanego z potencjalnym zmniejszeniem wielkości zamówienia i nie ma szans uwzględnić tego ryzyka w oferowanej cenie.

Odwołujący podnosi, że powyższe postanowienia SWZ wprost naruszają dyspozycję wskazanego artykułu Ustawy. Zamawiający nie określił minimalnego zakresu zamówienia, jednocześnie zastrzegając dla siebie w ww. postanowieniach SWZ możliwość dowolnych ograniczeń wielkościowych, co stanowi przejaw praktyki, która miała miejsce przed 1 stycznia 2021r; a wyeliminowanie której stało się ratio legis art. 433 nowej, obecnie obowiązującej, ustawy Pzp.

Podkreślenia wymaga, że zastrzeżenie dowolnego ograniczenia wielkości zamówienia jest również niezgodne z art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp. Zamawiający przyznał sobie bowiem w SWZ prawo do każdej, w tym także istotnej zmiany umowy. Odwołujący podkreśla, że zgodnie z art. 455 ust. 1 pkt 1 pzp – zmiana umowy jest dopuszczalna, o ile została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres, w szczególności możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy, i charakter oraz warunki wprowadzenia zmian. Skuteczny i zgodny z prawem opis klauzuli dot. zmiany, w tym ograniczenia zakresu rzeczowego umowy, wymaga więc „jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres”. Umowa i SWZ niniejszego postępowania, dopuszcza dowolne ograniczenie zamówienia. Tym samym zastrzeżenie to narusza art. 455 ust. 1 pkt 1 pzp, gdyż nie spełnia wymogu, co do jednoznacznego opisu zakresu zmiany. Dopuszczalna wielkość zmiany jest nieograniczona, co narusza wymogi co do ww. klauzuli, a nadto stanowi przejaw nadużycia prawa podmiotowego (prawa do kształtowania postanowień umownych) przysługującego zamawiającemu. Przedstawione stanowisko jest zgodne z opinią UZP, w myśl której zbyt ogólne sformułowanie zakresu i warunków zmian w postanowieniach umownych wyklucza możliwość skorzystania przez strony umowy z normy zawartej w treści art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Prawo do dokonania modyfikacji w świetle powyższego przepisu przysługuje jedynie w przypadku precyzyjnego opisu okoliczności uzasadniających zmianę umowy oraz dokładnego określenia modyfikacji, które nastąpią w przypadku wystąpienia wskazanych okoliczności. Tytułem przykładu należy wskazać, iż klauzula umowna dopuszczająca zmianę umowy w sprawie zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych w zakresie wynagrodzenia czy terminu realizacji zamówienia z uwagi na duże opady atmosferyczne, nie spełnia wymagań określonych w przepisie art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Chcąc skorzystać z możliwości zmiany umowy w oparciu o wskazaną podstawę prawną, zamawiający powinien we wzorze umowy sprecyzować dokładnie, o jakie opady atmosferyczne chodzi, tj. deszczu, śniegu, gradu, w jakich wielkościach (np. milimetry, centymetry słupa wody), przez jaki okres powinny występować (np. ilość dni) czy też poprzez dokładne określenie ich skutków. Umowa powinna precyzyjnie określać konsekwencje wskazanych wydarzeń, np. zmianę terminu realizacji (w dniach, tygodniach, miesiącach), modyfikację dotychczasowego harmonogramu prac (np. przedstawienie kolejności poszczególnych robót), zmianę wynagrodzenia (wysokości czy sposobu dokonywania płatności). (opinia UZP: Jak Należy formułować klauzule umowne w oparciu o art 144 ust. 1 ustawy Pzp).

Na mocy postanowienia § 4 ust. 12 projektu umowy, Zamawiający jest uprawniony do zredukowania wynagrodzenia wykonawcy aż o 100% wielkości zamówienia tj. całkowitą wartość umowy. Zamawiający, ograniczając wielkość zamówienia, nie znosi jednocześnie żadnego z innych, niż świadczenie pracy, obowiązków wykonawcy.

W § 4 ust. 13 Zamawiający zastrzega, iż o zmianie zakresu zamówienia poinformuje wykonawcę z zachowaniem trzech dni roboczych. Wykonawca jest więc zobowiązany np. do ciągłego utrzymywania w gotowości kadr, niezbędnych do realizacji zamówienia, zatrudnionych - zgodnie z wymaganiami Zamawiającego - na podstawie stosunku pracy. Zamawiający nie rekompensuje kosztów ww. zatrudnienia, ani też żadnych innych kosztów, związanych z utrzymaniem gotowości usługi. Pomimo ponoszenia przez wykonawcę kosztów stałych kontraktu, Zamawiający ogranicza się wyłącznie do zapłaty za usługę w zrealizowanej faktycznie części, a więc bez kosztów utrzymania gotowości usługi. Z uwagi na powyższe, klauzula ta stanowi nadużycie prawa Zamawiającego do kształtowania postanowień SWZ. Przywołane postanowienie § 4 ust. 12 i 13 jest niekorzystne i dyskryminujące wobec wykonawcy, a nadto może być interpretowane jako wyzysk. Działania takie są sprzeczne zarówno z zasadą współdziałania stron, wyrażoną w art. 431 pzp, jak i zasadą swobody kontraktowania, o której mowa w art. 353(1) k.c. Ze względu na cel ww. regulacji, uznać je należy za sprzeczne z prawem lub mające na celu obejście prawa tj. wadliwe ze względu na art. 58 ust. 1 i 2 k.c.

Odwołujący wnosi zatem o zmianę postanowień projektów umów i wskazanie przez Zamawiającego realnej, minimalnej wartości zamówienia, np. gwarantując 80 % wartości zamówienia.

## ŻADANIE:

Odwołujący wnosi o:

- 1) określenie minimalnego zakresu zamówienia i dodanie w „projekcie umowy” zadania postanowienia o treści: *„Zmiany zakresu usług (sprzątaney powierzchni) i wynagrodzenia wskazanego w § 8 ust. 1 w przypadku zaistnienia okoliczności, o których mowa w § 4 ust. 12, nie mogą w czasie trwania umowy, wynosić więcej niż 20% wartości zamówienia”.*
- 2) zmianę w treści § 4 ust. 13 zdanie drugie poprzez wykreślenie postanowienia o treści: *„Zamawiający w formie pisemnej poinformuje Wykonawcę o zmniejszeniu sprzątaney powierzchni, z zachowaniem trzech dni roboczych wyprzedzenia a Wykonawca wskazanych powierzchni nie uwzględni w rozliczeniu za dany okres rozliczeniowy. Powyższa zmiana nie wymaga aneksu do umowy”* i wpisanie postanowienia o następującej treści: *„Zamawiający w formie pisemnej poinformuje Wykonawcę o zmniejszeniu sprzątaney powierzchni, z zachowaniem 30 dni roboczych wyprzedzenia, a Wykonawca wskazanych powierzchni nie uwzględni w rozliczeniu za dany okres rozliczeniowy. Wprowadzenie zmian, o których mowa w zdaniu poprzedzającym, odbywać się będzie w formie pisemnej za pomocą aneksu do umowy, określającego zakres wprowadzonych zmian”*

Wobec powyższego Odwołujący wnosi jak na wstępie.