

Wrocław, dnia 08 stycznia 2024 r.

Prezes

Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17A, 02- 676 Warszawa

Odwołujący:

Impel S.A.
ul. A. Słonimskiego 1,50-304 Wrocław
NIP: 8990106769
Numer telefonu: 727 003 567
Adres poczty elektronicznej: k.stefanska@impel.pl
Przedstawiciel (imię i nazwisko): Kamila Stefańska – Pełnomocnik

Zamawiający:

Muzeum Wojsk Lądowych
ul. Czerkaska 2, 85-641 Bydgoszcz
NIP: 5542728485
Numer telefonu: 261 41 48 75
Adres strony internetowej: historyczny@muzeumwl.pl; www.muzeumwl.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 2023 r poz. 1605 ze zm.) składamy odwołanie wobec treści postanowień specyfikacji warunków zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługa ochrony fizycznej osób, obiektów i mienia na terenie należącym do Muzeum Wojsk Lądowych w Bydgoszczy”.

Określenie przedmiotu zamówienia (numer ogłoszenia):

Numer publikacji ogłoszenia: 2024/BZP 00002296/01 z dnia 02 stycznia 2024r.

Usługa ochrony fizycznej osób, obiektów i mienia na terenie należącym do Muzeum Wojsk Lądowych w Bydgoszczy.

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. 436 pkt. 4 b) ustawy prawo zamówień publicznych poprzez wadliwe określenie przez Zamawiającego zasad waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy w związku ze zmianą 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,
- 2) art. 439 ust. 1 i 2 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez wadliwe określenie przez Zamawiającego w projekcie umowy w sprawie zamówienia publicznego zasad waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy w związku ze zmianą cen materiałów lub kosztów,
- 3) art. 441 ust. 1 pkt 1 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez wadliwe określenie przez Zamawiającego zasad prawa opcji przez zaniechanie wskazania maksymalnej wartości opcji.

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.

Wskazanie interesu Odwołującego:

Odwołujący oświadcza, iż ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, ponieważ obecne postanowienia 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 2 stycznia 2024 roku zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu oraz SWZ dotyczące przedmiotowego zamówienia.

1.

Odwołujący stwierdza, że Zamawiający w załączniku nr 7 do SWZ – „wzór umowy” (por. postanowienie § 11 ust. 3) wprowadził klauzulę, że Zamawiający zastrzega sobie możliwość niewyrażenia zgody na akceptację wniosku, o którym mowa w ust. 1 pkt 4 pkt. b)-d).

Odwołujący podnosi, że w myśl przepisu art. 436 pkt 4 b) ustawy prawo zamówień publicznych, który ma charakter bezwzględnie obowiązujący (*ius cogens*), Zamawiający nie jest uprawniony do decydowania, na jakich warunkach nastąpi zmiana wynagrodzenia wykonawcy zamówienia publicznego w przypadku zaistnienia przesłanek waloryzacyjnych tj. zmiany 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.

W szczególności zauważyć należy, że Zamawiający nie może wprowadzać jakichkolwiek skutecznych ograniczeń wysokości waloryzacji należnej Wykonawcy w trybie art. 436 pkt 4 b) ustawy prawo zamówień publicznych, nade wszystko poprzez zastrzeżenie dla siebie jednostronnego uprawnienia do odmowy zatwierdzenia wniosku waloryzacyjnego Wykonawcy.

Wskazać należy, że wymienione enumeratywnie w art. 436 pkt 4 b) ustawy prawo zamówień publicznych przesłanki waloryzacyjne są regulowane przez odpowiednie akty prawne o charakterze bezwzględnie obowiązującym. Oznacza to, że wykonawcy nie mają żadnego wpływu na ich wysokość i muszą je uwzględniać przy kalkulowaniu ceny oferty. Dokonywanie w tym zakresie zmian przez ustawodawcę może zatem wpłynąć na koszt wykonania zamówienia przez wykonawcę. Celem wskazanego przepisu jest możliwość uniknięcia przez wykonawcę negatywnych dla niego skutków zmian legislacyjnych.

W rezultacie wynagrodzenie Wykonawcy winno zostać odpowiednio zmienione i winno obowiązywać od dnia wejścia w życie przepisów wprowadzających te zmiany. Zmiana powinna być „adekwatna”, wynikająca wprost z zaistniałej zmiany przepisów prawa. **Kwota, o jaką zmienione zostanie wynagrodzenie, nie powinna być ani niższa, ani wyższa niż to, co wynika ze zmiany przepisów prawa** (por. nadal aktualna teza z wyroku KIO sygn. akt 346/15 z dnia 09 marca 2015r.). Wykonawca zaś obowiązany jest do wykazania w stosownej kalkulacji zawartej we wniosku waloryzacyjnym wpływu zmiany wskazanych regulacji na koszty wykonania zamówienia.

ŻĄDANIE

Odwołujący wnosi o usunięcie postanowienie § 11 ust. 3 wzoru umowy.

2.

Odwołujący stwierdza, że Zamawiający w załączniku nr 7 do SWZ – „wzór umowy” (por. postanowienie § 12 ust. 3, 4) wprowadził następujące klauzule:

3. Wynagrodzenie będzie podlegać waloryzacji raz na rok, począwszy od 13 miesiąca od dnia zawarcia umowy, a następnie po upływie kolejnych 12 miesięcy od daty dokonania poprzedniej waloryzacji, w przypadku zmiany wskaźnika określonego w niniejszych postanowieniach, o więcej niż (+/-) 5% w stosunku do chwili zawarcia umowy.

4. Łączna wartość korekt wynikająca z waloryzacji nie przekroczy (+/-) 3% wynagrodzenia, o którym mowa w § 4 ust. 2 umowy.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że na gruncie przepisu art. 439 ust. 1 i ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych zaniechał prawidłowego opisanie w umowie zasad waloryzacji wynagrodzenia umownego Wykonawcy w zakresie wskazania realistycznego wzrostu poziomu wskaźnika.

Zamawiający wprowadza w ust. 4 bardzo niski pułap procentowy łącznej wartości waloryzacji na poziomie 3% wynagrodzenia. Ustalenie przez Zamawiającego takich progów powoduje, że postanowienia waloryzacyjne mają charakter pozorny i niemożliwy do spełnienia na etapie realizacji umowy.

Odwołujący podnosi, że wykonawcy nie mają żadnego wpływu na wysokość wskaźników GUS. Wykonawcy nie mają również wiedzy przy kalkulowaniu ceny oferty na temat planowanej wysokości zmian w/w wskaźników, aby właściwie ocenić i uwzględnić ryzyko tych zmian w cenie oferty.

Ponadto Zamawiający w postanowieniu § 12 ust. 3 umowy określił, iż wynagrodzenie będzie podlegać waloryzacji **raz na rok, począwszy od 13 miesiąca** od dnia zawarcia umowy, a następnie po upływie kolejnych 12 miesięcy od daty dokonania poprzedniej waloryzacji. Z oczywistych względów taki warunek umowny, dotyczący kolejnej waloryzacji, nigdy nie zostanie zrealizowany w trakcie obowiązywania umowy, gdyż umowa po upływie kolejnych 11 miesięcy najzwyczajniej ulegnie zakończeniu. Nie można formułować zasad zmiany wynagrodzenia w sposób, który faktycznie uniemożliwia taką zmianę – po to tylko, by formalnie wypełnić dyspozycję art. 439 ustawy (poprzez sformułowanie jakiegokolwiek klauzuli, nie służącej w praktyce celowi wprowadzenia tego przepisu do ustawy).

Zgodnie z art. 439 ustawy prawo zamówień publicznych:

1. Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.

2. W umowie określa się:

1) poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, o których mowa w ust. 1, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia;

2) sposób ustalania zmiany wynagrodzenia:

a) z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego lub

b) przez wskazanie innej podstawy, w szczególności wykazu rodzajów materiałów lub kosztów, w przypadku których zmiana ceny uprawnia strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia;

3) sposób określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia oraz określenie okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy;

4) maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania

postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia.

Odwołujący podkreśla, że przepis art. 439 ust. 1 i ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych ma charakter bezwzględnie obowiązujący (*ius cogens*), co oznacza, iż polski ustawodawca nie przewidział dla Zamawiającego podstaw prawnych, aby w projekcie umowy Zamawiający mógł samodzielnie dokonywać jakichkolwiek skutecznych prawnie ograniczeń stosowania dyspozycji przepisu art. 439 ustawy prawo zamówień publicznych.

W myśl przepisu art. 439 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych Zamawiający jest obowiązany do wprowadzenia zasad zmiany wynagrodzenia wykonawcy zamówienia publicznego w przypadku zaistnienia przesłanek waloryzacyjnych.

Odwołujący podkreśla, że podczas prac nad przepisami nowej ustawy prawo zamówień publicznych wielokrotnie wskazywano, że przepisy tej ustawy mają przede wszystkim na celu wprowadzenie regulacji, która będzie zmierzała do lepszego wyważenia interesów stron umowy o zamówienie publiczne. Narzędziami, które miały temu służyć, są postanowienia dotyczące umów o zamówienie publiczne, w szczególności przepis określający obowiązkowe klauzule umowne, przepis art. 433 pzp, wprowadzający do pzp klauzule niedozwolone, czy art. 439 Pzp dotyczący obowiązkowej waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy.

Postanowienia umowy ukształtowane przez Zamawiającego, w istotny sposób naruszają ratio legis wprowadzonego przepisu art. 439 ust. 1 pzp, gdyż konstrukcja prawna, jaką Zamawiający wprowadził do umowy, przerzuca wszystkie ryzyka na wykonawców, gdyż to wyłącznie wykonawca będzie zobowiązany do poniesienia ryzyka, związanego z realizacją umowy po kosztach oszacowanych w dniu składania oferty. Zamawiający zaś nie ponosi żadnego ryzyka takiego działania, gdyż zawierając umowę w konkretnym roku, niejako gwarantuje sobie stawki świadczenia usług po cenach z tegoż roku, bez uwzględnienia w kolejnych latach obowiązywania umowy ryzyka zmian oraz inflacji, czy innych wahań na rynku, który jest bardzo podatny na wszelkie zmiany w światowej gospodarce.

Jak wskazano w Komentarzu do Pzp autorstwa pracowników Urzędu Zamówień Publicznych, w „art. 439 ustawodawca przewidział przesłanki waloryzacji umownej, która daje stronom umowy możliwość urealnienia ustalonej w umowie wysokości wynagrodzenia na różne sposoby. (...) Intencją ustawodawcy było zatem nałożenie na zamawiających obowiązku wprowadzania do długoterminowych umów (dłuższych niż 6 miesięcy) mechanizmów umownych, które uwzględniałyby wpływ czynników zewnętrznych (zmiana cen materiałów lub kosztów), na rentowność realizowanego zamówienia. Uwzględniając powyższe, regulacja art. 439 Pzp zmierza do zachowania równowagi kontraktowej między zamawiającym a wykonawcą, zobowiązując do rozłożenia między stronami ryzyk gospodarczych, będących następstwem zmian cen materiałów lub kosztów, związanych z realizacją zamówienia i zachodzących w toku jego realizacji. Choć zmiana wysokości wynagrodzenia możliwa będzie, jak stanowi przepis, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów, związanych z realizacją zamówienia, to po zaistnieniu określonych umową zdarzeń, każdej ze stron będzie przysługiwało roszczenie (żądanie) o zmianę wynagrodzenia”.

Naczelną zasadą przy budowaniu klauzul waloryzacyjnych powinno być uczciwe uprzedzenie Wykonawców już w treści umowy, o zamiarze waloryzacji wartości świadczenia i wskazanie już przy jej negocjowaniu – według jakich kryteriów będzie to następowało. Zamawiający winien stworzyć taki mechanizm, który obu stronom da pewność, co do czynników, które mogą mieć wpływ na zmianę wartości świadczenia i które dzięki temu nie będą zarzewiem sporu. W dzisiejszych realiach poziom inflacji zmienia się bardzo dynamicznie i osiąga rekordowe wielkości, jeśli chodzi o wzrost cen, co sprawia, iż gwarancja rentowności kontraktu zależy w dużej mierze od jasno określonych warunków waloryzacji wynagrodzenia. Potencjalny wykonawca pozbawiony możliwości zmiany wynagrodzenia przy tak szybko galopującym wzroście cen mógłby bowiem ponieść stratę, pomimo rzetelnej kalkulacji cen w momencie składania oferty.

Takie działanie sprzeciwia się ustawie, a co za tym idzie - zasada swobody umów w tym zakresie ulega ograniczeniu w oparciu o art. 353¹ KC. Swoboda kształtowania postanowień umowy ulega ograniczeniom wynikającym z ustawy. „*Ustawowe ograniczenie zasady swobody umów należy wiązać z przepisami ustawowymi o charakterze bezwzględnie obowiązującym (ius cogens)*”¹. Takim przepisem jest art. 439 Pzp, gdyż Zamawiający ma bezwzględny obowiązek wprowadzenia do umowy postanowień dotyczących waloryzacji wynagrodzenia w przypadku umowy zawartej na okres dłuższy, niż 12 miesięcy oraz dokonania waloryzacji wynagrodzenia. A co za tym idzie, postanowienia kształtujące zobowiązania umowne w sposób sprzeczny z dyspozycją norm art. 439 ust. 1 pzp nie powinny mieć racji bytu.

Takie działanie zamawiającego przeczy także zasadzie współdziałania Zamawiającego i wykonawcy przy realizacji zamówienia publicznego, jaką wprowadzono do pzp na mocy art. 431 pzp. Podstawowym obowiązkiem umownym Zamawiającego w przypadku przedmiotowego zamówienia jest obowiązek zapłaty wynagrodzenia za zrealizowane usługi.

Jak wskazuje Z. Gordon „Dla określenia zakresu podmiotowego obowiązku współdziałania nie bez znaczenia jest też okoliczność, że umowa w sprawie zamówienia publicznego ma charakter umowy wzajemnej. Wykonawca występuje zatem nie tylko w roli dłużnika, ale także - przynajmniej w zakresie zapłaty należnego mu wynagrodzenia - w roli wierzyciela. W konsekwencji ma on również obowiązek współdziałania z zamawiającym, i to nie tylko jako dłużnik, ale też jako wierzyciel”^{2 3}. Ponadto za poglądem wyrażonym w Komentarzu Urzędu Zamówień Publicznych wskazać należy, że „W doktrynie prawa cywilnego wypracowanej na gruncie art. 354 § 2 Kc podkreśla się, że obowiązek współdziałania przy spełnieniu świadczenia dotyczy „nie tylko samego współdziałania stron, ale także lojalności względem dłużnika i współpracy w wykonywaniu przez niego wszelkich obowiązków składających się na to zobowiązanie”. Minimum tej lojalności to nieprzeszkadzanie dłużnikowi w wykonywaniu jego obowiązków. Zasada lojalności dotyczy powstrzymania się od wszystkiego, co byłoby przejawem

¹ Kodeks cywilny, Tom I. Komentarz art. 1-449¹⁰, pod. red K. Pietrzykowskiego, Wydawnictwo CH Beck, Warszawa 2015;

² Z. Gordon „Współdziałanie zamawiającego i wykonawcy w zamówieniach publicznych” [w]: „kwartalnik Prawa Zamówień Publicznych nr 2/2020;

naruszenia zasad uczciwości i słuszności w relacjach ukształtowanych w łączącym strony stosunku prawnym.” A co za tym idzie, jeżeli podstawowym obowiązkiem Zamawiającego jest zapłata wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania zamówienia publicznego, to Zamawiający powinien współdziałać z wykonawcą w sposób lojalny (tj. nie mający na celu wykorzystania silniejszej pozycji Zamawiającego w stosunku zobowiązaniowym) oraz w sposób zmierzający do zapłaty wynagrodzenia w wysokości, która jest ekwiwalentna do przedmiotu zamówienia i pozwoli na pokrycie niezbędnych kosztów, związanych z realizacją usługi. W przypadku natomiast przedmiotowego zamówienia, Zamawiający przerzucił wszelkie ryzyka, związane z realizacją zamówienia na wykonawcę.

Należy także zwrócić uwagę na poglądy doktryny, zgodnie z którymi „jednym z celów nowej ustawy było wprowadzenie uregulowań prowadzących do zrównoważenia praw i obowiązków stron w umowach w sprawie zamówienia publicznego. Cel ten ustawodawca planuje osiągnąć poprzez zachęcenie zamawiających w szczególności do odejścia od jednostronnego kształtowania umów i bardziej proporcjonalnego podziału praw i obowiązków stron oraz ryzyk z tym związanych. W uzasadnieniu nowej ustawy wskazano, że wielu zamawiających, kierując się często uproszczonym postrzeganiem interesu zamawiającego, sporządza umowy nazbyt restrykcyjne i nieproporcjonalne do rodzaju i wartości zamówienia publicznego - w szczególności w zakresie ilości i wysokości kar umownych, przerzucania nawet niemożliwych do oszacowania ryzyk na wykonawców, braku postanowień w zakresie waloryzacji lub indeksacji wynagrodzenia z tytułu zmian cen rynkowych. „Paradoksalnym skutkiem takiego działania jest niekorzystny wpływ na efektywność wydatkowania środków publicznych, przez wyższe ceny wskazywane przez wykonawców uwzględniające koszt nieproporcjonalnego ryzyka po ich stronie, a także zmniejszanie konkurencyjności postępowań, przez rezygnację potencjalnych wykonawców z udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego”⁴ oraz że „przepis art. 431 PZP zawiera zasadę współdziałania stron umowy w sprawie zamówienia publicznego przy jej wykonaniu w celu należytej realizacji zamówienia. Jak wynika z uzasadnienia do PZP, ustawodawca dostrzegł potrzebę wzmocnienia regulacji dotyczących wykonywania umowy, uznając, że należyte wykonanie zamówienia publicznego zależy od współdziałania obu stron umowy z poszanowaniem wzajemnych interesów (zob. Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy - Prawo zamówień publicznych, Sejm VIII kadencji, druk Nr 3624, s. 83). Nakaz współdziałania stron przy wykonywaniu umowy realizuje tym samym generalną zasadę równoważenia pozycji wykonawcy i zamawiającego, wpisaną w szereg przepisów działu VII PZP”⁵.

Konkludując, Zamawiający ukształtował przedmiotowy stosunek umowny w sposób naruszający podstawowe zasady prawa zamówień publicznych (zasada współdziałania), prawa cywilnego (zasada swobody umów), a także stanowiący obejście przepisów art. 439 ust. 1 pzp, a co za tym idzie - postanowienia umowy w takim brzmieniu nie powinny być akceptowane i powinny ulec zmianie.

⁴ E. Wiktorowska [w:] A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 431;

⁵ *Prawo zamówień publicznych. Komentarz* pod red. Marzeny Jaworskiej, Wydawnictwo CH Beck, Warszawa 2021;

Odwołujący wnosi zatem o zmianę postanowień umowy, w taki sposób, aby Wykonawca był uprawniony do złożenia wniosku o zmianę wysokości wynagrodzenia z tytułu realizacji umowy o wykazany wzrost cen materiałów lub kosztów w stosunku do cen/kosztów, obowiązujących na dzień złożenia oferty, na zasadach jasno określonych dla każdej ze Stron umowy i dla całego przedmiotu zamówienia.

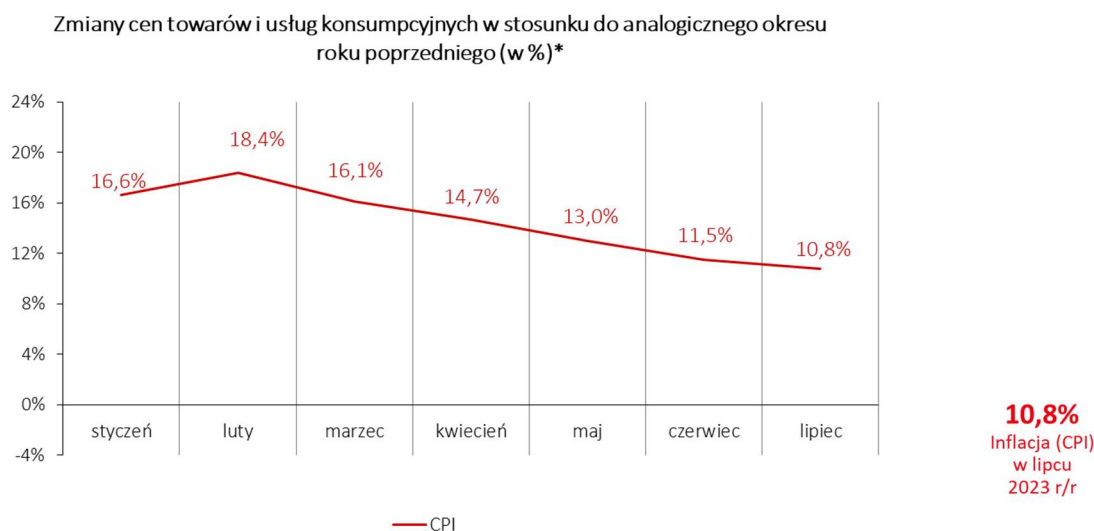
Odwołujący podnosi, że ostatnie lata dla polskich przedsiębiorstw były ogromnym wyzwaniem – pandemia, wybuch wojny w Ukrainie, wysoka inflacja, przerwane łańcuchy dostaw i niestabilna sytuacja gospodarcza.

W szczególności lata 2022-2023 w Polsce to okres rosnącej inflacji, spowolnienia gospodarczego i niepewności geopolitycznej. Dla 77% przedsiębiorców największym wyzwaniem ostatnich lat była inflacja, z czego 44% oceniło jej wpływ jako „bardzo duży”. Na drugim miejscu wśród najczęściej wspomnianych wyzwań był wzrost kosztów pracy – ich wpływ odczuło 70% firm. Ten sam odsetek badanych wskazał również na koszty paliw jako kluczowy czynnik wpływający na kondycję ich przedsiębiorstwa.

	CPI	Wskaźniki inflacji bazowej			
		po wyłączeniu cen administrowanych	po wyłączeniu cen najbardziej zmiennych	po wyłączeniu cen żywności i energii	15% średnia obciąża
poprzedni rok = 100					
2020	103,4	102,5	103,2	103,9	103,2
2021	105,1	104,7	103,8	104,1	103,9
2022	114,4	114,5	111,4	109,1	110,9

Źródło: obliczenia NBP na podstawie danych GUS

Dane zawarte w tabeli powyżej wskazują na istotny wzrost inflacji w roku 2022 – gdzie wyniosła ona 14,4% rok do roku.



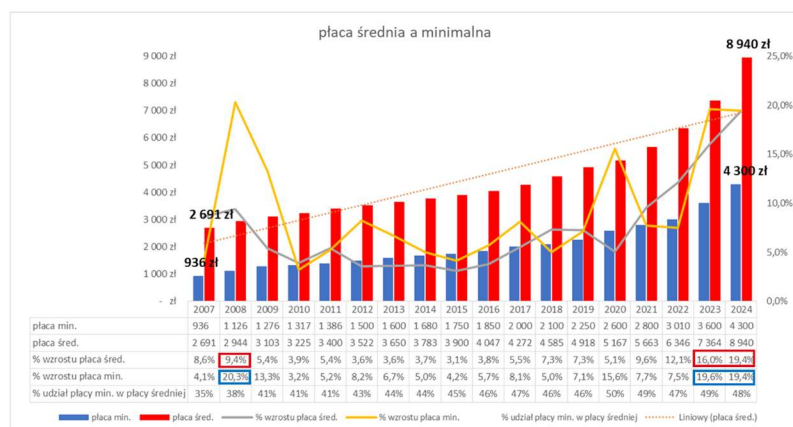
W 2023r. inflacja nadal utrzymuje się na bardzo wysokim poziomie – gdzie w lipcu wyniosła 10,8% w stosunku do analogicznego okresu roku poprzedniego - który był rokiem rekordowej inflacji.

Gwałtowny wzrost inflacji, największy od 21 lat, przekłada się na zwiększenie ponoszonych kosztów prowadzonej przez nas działalności gospodarczej. Koszty prowadzenia biznesu wzrastają w sposób skokowy. Obserwujemy gwałtowny wzrost kosztów pośrednich. Na skutek rosnących stóp procentowych, wzrastają także koszty obsługi finansowej.

Ta niekorzystna sytuacja dotyczy w szczególności firm z branż tzw. „usług prostych” opartych głównie na pracy pracowników z wynagrodzeniami zbliżonymi do płacy minimalnej.

W przypadku Grupy Kapitałowej Impel - usługi ochrony generują ok. 30% całkowitych przychodów – tak więc usługi te mają decydujący wpływ na efektywność całej Grupy.

Jeśli chodzi o strukturę kosztów bezpośrednich tych usług, to główną grupą kosztów są wynagrodzenia z narzutami – które stanowią ponad 90% w przypadku usług ochrony. Pozostałe koszty bezpośrednie to głównie koszty pośrednie, transport oraz czynniki energetyczne (gaz, energia elektryczna). Realizacja wprowadzanych zmian legislacyjnych dot. zmiany minimalnego wynagrodzenia, który zgodnie z literą prawa nastąpił w roku 2023 aż dwukrotnie, docelowo do kwoty 3.600 zł, co spowodowało wzrost tych kosztów o ponad 19%. Powoduje to również analogiczną presję płacową na pozostałej części funduszu wynagrodzeń.



Od stycznia 2024r. wynagrodzenie minimalne wynosi 4.242 zł. a od lipca 2024 zostanie ono zwiększone do kwoty 4.300 zł. - czyli o kolejne 19,5%. Płaca minimalna, która ma obowiązywać od lipca 2024r. będzie wyższa od tego wynagrodzenia z roku 2020 o 1.500 zł. czyli wzrost wyniesie 54% - a jak wspomniano wcześniej w naszych głównych usługach koszty wynagrodzeń wynoszą do 90% kosztów bezpośrednich. Ta sytuacja wskazuje na konieczność waloryzowania wynagrodzeń wykonawcy na poziomie pozwalającym nie tylko na pokrycie rosnących kosztów ale co najmniej na poziomie pozwalającym na utrzymanie rentowności biznesu.

Analitycy przewidują kolejne podwyżki a rosnące ceny są zupełnie od nas niezależne. Podkreślają to także jednostki rządowe, np. Prokuratoria Generalna czyli jednostka organizacyjna powołana do zapewniania ochrony prawnej interesów Rzeczypospolitej Polskiej.

Poniżej przytaczamy główne punkty tej rekomendacji.

„Prokuratoria Generalna rozumie waloryzację wynagrodzenia jako urealnienie wynagrodzenia wykonawcy z uwagi na wzrost cen materiałów lub innych kosztów niezbędnych do realizacji umowy,

który skutkuje powstaniem znacznej nierównowagi ekonomicznej stron umowy. Wobec ryzyka występowania zjawisk trudnych lub nawet niemożliwych do przewidzenia na etapie zawierania umowy, a mających przemożny wpływ na procesy gospodarcze (np. konflikt zbrojny, pandemia), stosowanie mechanizmów waloryzacji wynagrodzenia jest w wielu przypadkach uzasadnione, a wręcz konieczne.”

Podkreśla dalej, że „niedokonanie waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy może nie tylko poważnie zachwiać równowagą ekonomiczną stron na niekorzyść wykonawcy, ale częstokroć może prowadzić do negatywnych konsekwencji dla zamawiającego, tj. do skutków mniej korzystnych niż stosowna zmiana umowy.”

Wysoka inflacja bardzo niekorzystnie przekłada się na kondycję finansową naszego przedsiębiorstwa a spadająca rentowność biznesu nie tylko zmniejsza nasze możliwości rozwojowe ale wręcz stwarza zagrożenia dla sprawnego funkcjonowania.

Z roku na rok utrzymanie biznesu związanego z prowadzeniem usług ochrony jest trudniejsze. Poniżej w tabeli przedstawione są dane za okres I-szy kwartał 2022 – II-gi kwartał 2023 dla usług ochrony

Robocizna	Lokalizacja (najem)	Transport	Materiały higieniczne	Materiały chemiczne	Materiały spożywcze	Worki foliowe	Inne	RAZEM
96,7%	0,7%	0,9%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	1,6%	100,0%
16%	22%	10%	55%	12%	38%	37%	22%	116,0%

Dane wskazują że koszty bezpośrednie w omawianym okresie wzrosły - największy wzrost procentowy dotyczył lokalizacji oraz kosztów pozostałych – o 22% .

Łącznie koszty bezpośrednie wrosły o 16% .

Podsumowując - Kluczowe czynniki ekonomiczne:

- systematyczne podwyżki płacy minimalnej i stawki godzinowej (presja płacowa, windująca koszty pośrednie)
- niska stopa bezrobocia i ograniczona dostępność kandydatów do pracy
- obciążenia wynikające z nowo wprowadzanych przepisów
- trudna sytuacja rynkowa wynikająca z wysokiej inflacji
- wzrost kosztów zakupu środków i artykułów niezbędnych do realizacji usług
- ograniczona dostępność sprzętu ochronnego spowodowane wojną na Ukrainie
- znaczne podwyżki cen paliw, energii elektrycznej, gazu

Czynniki te są obiektywnymi przesłankami które determinują konieczność waloryzacji wynagrodzeń wykonawcy – na takim poziomie który zapewni zachowanie zdolności do efektywnego funkcjonowania na rynku.

ŻADANIE

Odwołujący wnosi o zmianę postanowienia § 12 ust. 3 i 4 umowy zgodnie z poniższym brzmieniem lub równoważnym:

3. Wynagrodzenie będzie podlegać waloryzacji raz na pół roku, począwszy od 7 miesięcy od dnia zawarcia umowy. w przypadku zmiany wskaźnika określonego w niniejszych postanowieniach, o więcej niż (+/-) 2 % w stosunku do chwili zawarcia umowy

4. Łączna wartość korekt wynikająca z waloryzacji nie przekroczy (+/-) 10% wynagrodzenia, o którym mowa w § 4 ust. 2 umowy.

3.

Odwołujący stwierdza, że Zamawiający w załączniku nr 7 do SWZ – „wzór umowy” (por. postanowienie § 2 ust. 6 oraz pkt. 7 Części II SWZ) wprowadził następującą klauzulę:

„6. Zamawiający przewiduje, że w przypadku konieczności dodatkowego zabezpieczenia przez zwiększoną liczbę pracowników ochrony wydarzeń kulturalnych takich jak „Noc Muzeum”, koncerty, pokazy lub inne uroczystości związane z dużą liczbą uczestników a także konwojowanie zbiorów muzealnych podczas transportów organizowanych przez Muzeum, usługa ta realizowana będzie w ramach prawa opcji. Wykonawca nie może odmówić wykonania umowy w zakresie objętym opcją, o ile zamawiający złoży przed upływem terminu obowiązywania umowy oświadczenia o skorzystaniu z tego prawa. Realizacja umowy w zakresie prawa opcji będzie odbywała się wg stawek roboczogodzin określonych w ofercie złożonej w obecnie prowadzonym postępowaniu.”

Odwołujący wskazuje, że Zamawiający zaniechał określenia w treści SWZ i wzoru umowy maksymalnej wartości opcji.

Odwołujący stwierdza, że przepis art. 441 ust. 1 pkt 1 ustawy prawo zamówień publicznych stanowi, iż Zamawiający może skorzystać z opcji, jeżeli przewidział opcję w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia w postaci zrozumiałych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych, które łącznie spełniają następujące warunki:

- 1) określają rodzaj i maksymalną wartość opcji;
- 2) określają okoliczności skorzystania z opcji;
- 3) nie modyfikują ogólnego charakteru umowy.

Jednocześnie zgodnie z przepisem art. 441 ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych czynności dokonane na podstawie postanowień umownych przewidujących opcje z naruszeniem ust. 1 podlegają unieważnieniu.

ŻADANIE:

Odwołujący wnosi o zmianę SWZ (pkt. 7 Części II SWZ) oraz postanowienia § 2 ust. 6 w załączniku nr 7 do SWZ – „wzór umowy” w następującym brzmieniu lub równoważnym:

„6. Zamawiający przewiduje, że w przypadku konieczności dodatkowego zabezpieczenia przez zwiększoną liczbę pracowników ochrony wydarzeń kulturalnych takich jak „Noc Muzeum”, koncerty, pokazy lub inne uroczystości związane z dużą liczbą uczestników a także konwojowanie zbiorów muzealnych podczas transportów organizowanych przez Muzeum, usługa ta realizowana będzie w ramach prawa opcji, której maksymalna wartość wynosi 20% zamówienia podstawowego. Wykonawca nie może odmówić wykonania umowy w zakresie objętym opcją, o ile zamawiający złoży przed upływem terminu obowiązywania umowy oświadczenia o skorzystaniu z tego prawa. Realizacja umowy w zakresie prawa opcji będzie odbywała się wg stawek roboczogodzin określonych w ofercie złożonej w obecnie prowadzonym postępowaniu.”

Wobec powyższego Odwołujący wnosi jak na wstępie.