

Szpital Chorób Płuc im. Św. Józefa w Pilchowicach
ul. Dworcowa 31
44-145 Pilchowice

Pismo: 03/ZP/2021/K/10

Pilchowice dnia: 2021-05-18

«@t_oferent_zglo#nazwa»
«@t_oferent_zglo#kod»
«@t_oferent_zglo#miasto»
«@t_oferent_zglo#ulica»
«@t_oferent_zglo#dom»«@t_oferent_zglo#l
okab»

ZAWIADOMIENIE o wniesieniu odwołania

Dotyczy: dotyczącego postępowania prowadzonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r roku Prawo Zamówień Publicznych (Dz.U. z 20219 poz. 2019 ze zm.) zwanej dalej PZP, w trybie podstawowym na: **Świadczenie usług kompleksowego utrzymania czystości oraz czynności pomocniczych przy obsłudze pacjentów i transportu wewnętrznego w Szpitalu w Pilchowicach nr spr 03/ZP/2021/K**

Szanowni Państwo,

Zamawiający - Szpital Chorób Płuc im. Św. Józefa w Pilchowicach działając na podstawie art. 524 PZP informuje, że w prowadzonym postępowaniu o udzielenie Zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest **Świadczenie usług kompleksowego utrzymania czystości oraz czynności pomocniczych przy obsłudze pacjentów i transportu wewnętrznego w Szpitalu w Pilchowicach**, dnia 17.05.2021r wpłynęło do niego odwołanie wniesione przez Wykonawcę IZAN+ Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków,

W związku z powyższym Zamawiający działając na podstawie art. 524 ustawy PZP wzywa Wykonawców do przystąpienia odwoławczego.

Zgodnie z dyspozycją art. 525 ust. 1 ustawy PZP 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.

Integralnym załącznikiem do niniejszej informacji jest kopia odwołania.

Zamawiający

D Y R E K T O R

lek. med. Joanna Niestroj-Ostrowska

Łódź, dnia 17 maja 2021 roku

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

Zamawiający: Szpital Chorób Płuc im. św. Józefa w Pilchowicach
z siedzibą w Pilchowicach
ul. Dworcowa 31, 44-145 Pilchowice
KRS: 0000050139
Tel.: +48 (32) 3319901
FAX: + 48 (32) 3319908
E-mail: szpital@szpital-pilchowice.pl
www.szpital-pilchowice.pl

Odwołujący: „IZAN +” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Krakowie
ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków
KRS: 0000171397
Tel. +48 426405777
FAX: +48 422572816
e-mail: przetargi@rekeep.pl

reprezentowana przez pracownika – Żaklina Pasternak
adres do doręczeń:

„IZAN +” Sp. z o.o. Oddział w Łodzi
ul. Traktorowa 126, 91-204 Łódź

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji pn. „Świadczenie usług kompleksowego utrzymania czystości oraz czynności pomocniczych przy obsłudze pacjentów i transportu wewnętrznego w Szpitalu w Pilchowicach”, numer referencyjny: 03/ZP/2021/K, ogłoszonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 10 maja 2021 roku pod numerem: 2021/BZP 00050059/01.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Odwołującego – „IZAN+” Sp. z o.o. – na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 roku, poz. 2019 z późn. zm. - zwanej dalej „P.z.p.”):

- I. **wnoszę odwołanie** na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. określenie kryterium oceny ofert;
- II. **zarzucam** Zamawiającemu naruszenie **art. 246 ust. 1 i 2 P.z.p. w zw. z art. 4 pkt 1 P.z.p. w zw. z art. 266 P.z.p.** poprzez określenie kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert, podczas gdy wobec nieokreślenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań jakościowych odnoszących się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia Zamawiający był zobowiązany do określenia obok tego kryterium pozacenowego kryterium oceny ofert o wadze co najmniej 40%.
- III. **wnoszę o nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany:**

1. Sekcji IV pkt 4.3.1-4.3.6.) ogłoszenia o zamówieniu poprzez nadanie im brzmienia:

„4.3.1.) Sposób oceny ofert: Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę, która otrzymała łącznie najwięcej punktów w obu kryteriach oceny ofert.

4.3.2.) Sposób określenia wagi kryteriów oceny ofert: Procentowo

4.3.3.) Stosowane kryteria oceny ofert:

Kryterium 1:

4.3.5.) Nazwa kryterium: Cena

4.3.6.) Waga: 60”

Kryterium 2:

2. Sekcji IV ogłoszenia o zamówieniu poprzez dodanie pkt 4.3.7., 4.3.8. i 4.3.9.¹ po pkt 4.3.6.) w brzmieniu:

„4.3.7.) Nazwa kryterium: Posiadanie certyfikatu ISO 14001 Systemu Zarządzania Środowiskowego (P)

4.3.8.) Waga: 20

4.3.9.) Nazwa kryterium: Posiadanie certyfikatu Gwarant Czystości i Higieny (L)

4.3.9.¹) Waga: 20”

3. Rozdziału 21 Specyfikacji Warunków Zamówienia pkt 21-22 poprzez nadanie im brzmienia:

„Przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający stosować będzie niżej podane kryteria:

1. Cena (C) - 60%

2. Posiadanie certyfikatu ISO 14001 System Zarządzania Środowiskowego (P) – 20%

3. Posiadanie certyfikatu Gwarant Czystości i Higieny (L) -20%

Oferty będą oceniane według ww. kryteriów, w następujący sposób:

Oferty będą oceniane w odniesieniu do najkorzystniejszych danych przedstawionych przez Wykonawców odpowiednio w zakresie kryterium, w następujący sposób:

- 1) Kryterium **cena – 60%**: Oferta z najniższą ceną brutto otrzyma maksymalną ilość punktów, a pozostałym ofertom zostanie przypisana odpowiednio mniejsza liczba punktów, zgodnie ze wzorem:

$$C = \left(\frac{\text{Oferta o najniższej cenie brutto}}{\text{Cena brutto oferty badanej}} \times 100 \text{ pkt} \right) \times \text{waga kryterium tj. 60 \%}$$

gdzie: C - wartość punktowa badanej oferty

- 2) Kryterium (P) **posiadanie certyfikatu ISO 14001 System Zarządzania Środowiskowego – 20 %**. Ocena w oparciu o załączony do oferty **certyfikat**:

- a) Posiadanie certyfikatu Systemu Zarządzania Środowiskowego ISO 14001:2015 – 20 pkt
b) Brak certyfikatu w ofercie – 0 pkt

Sposób oceny:

- posiadanie certyfikatu

W celu potwierdzenia posiadania w/w certyfikatu Wykonawca składa certyfikaty do oferty.

3) Kryterium (L) **posiadanie certyfikatu Gwarant Czystości i Higieny – 20% Ocena w oparciu o załączony do oferty certyfikat:**

a) **posiadanie certyfikatu Gwarant Czystości i Higieny- 20 pkt**

b) **Brak certyfikatu w ofercie – 0 pkt**

Sposób oceny:

- *posiadanie certyfikatu :*

W celu potwierdzenia posiadania ww. certyfikatu Wykonawca składa certyfikaty do oferty.

IV. **oświadczam, że Odwołujący posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania**, bowiem nie upłynął jeszcze termin złożenia ofert, Odwołujący ma możliwość złożenia oferty i uzyskania zamówienia, wobec czego jest zainteresowany tym, aby postępowanie zostało przeprowadzone zgodnie z przepisami ustawy P.z.p.

Uzasadnienie

W dniu 10 maja 2021 roku Zamawiający wszczął postępowanie podstawowym bez negocjacji pn. „Świadczenie usług kompleksowego utrzymania czystości oraz czynności pomocniczych przy obsłudze pacjentów i transportu wewnętrznego w Szpitalu w Pilchowicach, o szacunkowej wartości zamówienia przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość 214.000,00 euro.

Zamawiający określił w Rozdziale 21 SWZ, że cena stanowi wyłączone kryterium oceny ofert. Zamawiający był zobowiązany do zastosowania pozacenowego kryterium o wadze co najmniej 40%.

Zamawiający – jako samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej jest jednostką sektora finansów publicznych – zgodnie z art. 9 pkt 10 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2021 poz. 305). Wobec powyższego Zamawiający był zobowiązany – stosownie do art. 246 ust. 1 P.z.p. w zw. z art. 4 ust. 1 P.z.p. – do zastosowania ceny jako kryterium nieprzekraczającego wagę 60%.

Zamawiający nie określił w opisie przedmiotu zamówienia wymagań jakościowych odnoszących się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia. Wobec powyższego nie był uprawniony – w świetle art. 246 ust. 2 P.z.p. – do zaniechania określenia pozacenowego kryterium oceny ofert.

Należy wskazać, że zgodnie ze słusznym stanowiskiem wyrażonym w doktrynie, Zamawiający wskazani w art. 4 pkt 1 i 2 n.p.z.p. oraz związki tego rodzaju podmiotów (a więc m.in. jednostki sektora finansów publicznych, w tym SPZOZ) mogą zastosować cenę jako jedyne kryterium oceny ofert lub kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia. Nowa regulacja znosi natomiast obowiązek wykazania w załączniku do protokołu, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty cyklu życia (art. 246 ust. 1 n.p.z.p.).

Zamówienia mają „ustalone standardy jakościowe” tylko wówczas, gdy niezależnie od tego, kto będzie ich wykonawcą, jedyną różnicą będzie zaoferowana cena, a usługa, dostawa lub robota budowlana co do zasady będą identyczne. W takim przypadku zamawiający ma obowiązek określić w opisie przedmiotu zamówienia wszystkie istotne cechy jakościowe zamówienia w taki sposób, aby oferowany produkt nie różnił się pomiędzy sobą pod względem jakościowym – spośród możliwych wariantów przedmiotu zamówienia zamawiający musi wybrać taki, w przypadku którego nie ma już

różnic jakościowych stanowiących dodatkową korzyść dla zamawiającego. Wtedy uzasadnione jest stosowanie ceny jako dominującego kryterium oceny, skoro nie ma różnicy jakościowej pomiędzy oferowanymi przez wykonawców świadczeniami, a różnica sprowadza się w zasadzie do ich ceny. (Twarowski Adam, *Nowe PZP – opis przedmiotu zamówienia i kryteria oceny ofert z punktu widzenia świadczeniodawcy* – LEX/el., 2020, komentarz praktyczny w LEX do art. 246 P.z.p.). W konsekwencji, aktualność zachowują dotychczasowe orzeczenia KIO, wypracowane na gruncie art. 91 ust. 2a ustawy z 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych.

Należy zauważyć, że opisane w załączniku nr 4 do SWZ – Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia czynności, za które odpowiedzialny jest wykonawca, nie stanowią w istocie wymagań jakościowych. Jest to jedynie doprecyzowanie przedmiotu zamówienia przez wyszczególnienie niezbędnych do wykonania czynności, z określeniem ich częstotliwości i koniecznych do zastosowania środków, sprzętu i asortymentu. Przepis art. 246 ust. 2 P.z.p. wymaga zaś, aby w opisie przedmiotu zamówienia opisane zostały DODATKOWO konkretne wymagania co do jakości, których w wypadku przedmiotowego postępowania zabrakło, co wskazuje na naruszenie przepisu.

Dla przykładu, na str. 6 załącznika nr 4 do SWZ wskazano, że wykonawca zapewnia w cenie usługi środki higieniczne, w tym papier toaletowy i ręczniki papierowe, jednakże określono jedynie rodzaj tego asortymentu, a nie wymagania jakościowe, czyli np. grubość rolek, jakość wykorzystanego materiału do ich produkcji itp. Z pewnością zastosowane w tym konkretnym ustępie wymagania typu „rolki małe i duże” nie mogą zostać uznane za realizację art. 246 ust. 2 P.z.p. Tak luźne określenia opisu przedmiotu zamówienia umożliwiają dużą swobodę wykonawcy co do organizacji wykonania zamówienia i to wykonawca w istocie będzie decydował o parametrach jakościowych, które są niedookreślone, co dyskwalifikuje możliwość zastosowania wyłącznie kryterium ceny.

Podobne zarzuty można kreować także w stosunku do innych parametrów opisu przedmiotu zamówienia – np. wymóg zapewnienia przez wykonawcę „profesjonalnych dużych wózków serwisowych” (załącznik nr 4 do SWZ, str. 6), „Personel Wykonawcy sumiennie i starannie wykonuje czynności i powierzone zadania; dba o [...] schludny wygląd” (tamże, str. 14). Już sam fakt używania wielokrotnie w opisie przedmiotu zamówienia sformułowań niedookreślonych wskazuje, że Zamawiający nie ustanowił konkretnych wymogów jakościowych, więc nie zostały zachowane warunki zastosowania komentowanego przepisu. Jak bowiem trafnie wskazano w doktrynie, obecne brzmienie komentowanego przepisu należy rozumieć w ten sposób, że nastąpiło [...] *przeniesienie akcentu na precyzyjne opisanie wymagań co do przedmiotu zamówienia tak aby co najmniej jego główne elementy, parametry, właściwości były określone w sposób jednoznaczny tj. precyzyjny i czytelny.* (Jarzyński Witold i in., *Ustawa Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz*, 2020, MustReadMedia, s. 754). Ponadto, jak trafnie stwierdzono, *O ile w przypadku robót budowlanych i dostaw można zawsze stworzyć wymagania jakościowe, o tyle w dużej części usług może być to utrudnione. Samo oczekiwanie „naależytej staranności” od wykonawcy to zdecydowanie zbyt mało, aby móc zastosować kryterium ceny o wadze większej niż 60%.* (Szyszkowski Arkadiusz, *Tryb podstawowy w nowej ustawie – Prawo zamówień publicznych. Analiza praktyczna*, C.H. Beck, 2021, wyd. 1, [w]: rozdział II, pkt 2.1.).

Istnieje rozległe orzecznictwo wskazujące, że w przypadku usług polegających na fizycznym wykonaniu świadczenia o niemierzalnym z absolutną dokładnością rezultacie – tj. takich jak przedmiotowe usługi - nie ma możliwości udzielenia zamówienia jedynie na podstawie kryterium ceny, gdyż o jakości najczęściej decydują indywidualne właściwości wykonawcy; i tak orzeczenie GKO z 26.4.2018 r., BDF1.4800.13.2018, Legalis – *"Zamówienia na pełnienie funkcji*

inżyniera kontraktu nie można zaliczyć do kategorii "prostych, nieskomplikowanych usług". Przy wykonywaniu usługi inżyniera kontraktu istotne znaczenie odgrywają kwalifikacje danego wykonawcy, jego wiedza i doświadczenie wyniesione z wcześniej świadczonych usług na podobnych inwestycjach. Usługi tej nie może zatem świadczyć każdy podmiot, lecz tylko ten, który – poza posiadaniem uprawnień budowlanych – spełnia także inne warunki, uwarunkowane specyfiką przedmiotu zamówienia. Należy więc uznać, że nieprawidłowe jest działanie zamawiającego, który wybiera kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert w tej materii"; uchwała KIO z 11.10.2016 r., KIO/KD 62/16, Legalis – "Kryterium ceny może być zastosowane jako jedyne kryterium oceny ofert, jeżeli przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe. Jeżeli przedmiot zamówienia nie jest powszechnie dostępny oraz nie ma ustalonych standardów jakościowych, zamawiający nie może innym niż cena kryteriom oceny ofert przypisać znaczenia, które wskazywałoby na zamiar uniknięcia stosowania art. 91 ust. 2a PrZamPubl2004 [uw. aut. – obecnie art. 246]. Przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny, gdy służy każdemu do zaspokajania jego bieżących potrzeb. O dostępności usługi nie świadczy to, od ilu podmiotów na rynku można ją kupić, ale to czy usługa ta służy bieżącemu użytkowi przeciętnego odbiorcy"; uchwała KIO z 19.9.2016 r., KIO/KD 57/16, Legalis – "Do kategorii usług "o ustalonym standardzie jakościowym" możemy zaliczyć "usługi, które poprzez swoją powszechność znane są przeciętnemu nabywcy, a przez tę szeroką dostępność ukształtowany jest przez rynek ich standard, który dla przeciętnego klienta jest łatwy do zdefiniowania. Tym samym każde zamówienie, które będzie wymagało sporządzenia obszernego opisu przedmiotu zamówienia i wprowadzenia do umowy klauzul w miarę szczegółowo regulujących sposób wykonania, z założenia nie będzie posiadało ustalonych standardów jakościowych – będzie je trzeba dopiero ustalić indywidualnie. Podobnie narzędziem do ustalenia minimalnego standardu usługi – a przynajmniej próby takiego ustalenia – jest opisywanie warunków udziału w postępowaniu dotyczących doświadczenia wykonawcy oraz kwalifikacji jego personelu.". Podobnie KIO w wyroku z dnia 21 lipca 2020 r., sygn. akt: KIO 1270/20.

Podsumowując ten wątek, należy zauważyć, że wykładni przepisu art. 246 ust. 2 P.z.p. nie można sprowadzić do prostego rozumowania, że szczegółowy opis przedmiotu zamówienia równa się określeniu wymogów jakościowych. Istnieje bowiem jednocześnie przepis art. 99 ust. 1 P.z.p., który stanowi, że *Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Jeśli zatem dany zamawiający nawet opisuje przedmiot zamówienia w sposób wyczerpujący, to nie jest równoznaczne z tym, że opisał wymagania jakościowe stosownie do art. 246 ust. 2*. Gdyby bowiem opis przedmiotu zamówienia nie był wyczerpujący, to zamawiający naruszyłby nie art. 246 ust. 2 P.z.p., lecz art. 99 ust. 1 P.z.p. Nie do przyjęcia byłoby zatem stanowisko, że wyczerpujący opis przedmiotu zamówienia, który z natury rzeczy określa jedynie minimalne wymogi wykonania zamówienia, nieokreślający wymogów jakościowych wykraczających ponad te minimalne wymogi, świadczy o zachowaniu przepisu art. 246 ust. 2 P.z.p. Potwierdza to komentarz Arkadiusza Szyszkowskiego: *Brak ustawowej definicji pojęcia „wymagania jakościowe”, zważywszy, że jest to część opisu przedmiotu zamówienia, oznacza jednak wprowadzenie do OPZ parametrów odnoszących się do jakości.* (Szyszkowski Arkadiusz, *Tryb podstawowy w nowej ustawie – Prawo zamówień publicznych. Analiza praktyczna*, C.H. Beck, 2021, wyd. 1, [w]: rozdział II, pkt 2.1.).

Na marginesie, Odwołujący podkreśla, że zgodnie ze słusznym stanowiskiem wyrażonym w doktrynie, [...] określenie w nowym ZamPublU takiej możliwości jako wyjątku od zasady powoduje, że przepis ten będzie podlegał ścisłej wykładni, a na zamawiającym będzie spoczywał ciężar dowodowy wykazania prawidłowości określenia w taki sposób kryteriów oceny ofert. (Jaworska Marzena, *Kryteria oceny ofert - stan obecny i nowe Prawo zamówień publicznych*,

Zamówienia Publiczne Doradca, 2020, Nr 3, [w]: *Kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert*).

Zgodnie z art. 242 ust. 2 P.z.p. kryteria jakościowe powinny w szczególności być kryteriami odnoszącymi się do m.in. aspektów społecznych, środowiskowych, innowacyjnych. W związku z powyższym zasadne jest wprowadzenie pozacenowych kryteriów ocen ofert odnoszących się do posiadania certyfikatów potwierdzających, że spełnienie przez wykonawcę standardów jakościowych dla firm usługowych z branży profesjonalnego utrzymania czystości. Gwarant Czystości i Higieny jest rekomendowany jako Dobra Praktyka przez Urząd Zamówień Publicznych. Certyfikat Gwarant Czystości i Higieny daje Zamawiającemu potwierdzenie, że usługa będzie wykonywana przez firmę świadczącą usługi na wysokim poziomie oraz przez wykwalifikowany personel. Z kolei certyfikat ISO 140001 System Zarządzania Środowiskowego potwierdza, że świadczone usługi są bezpieczne dla środowiska naturalnego, co ma wspomagać ochronę środowiska oraz zapobiegać zanieczyszczeniom w sposób uwzględniający potrzeby społeczno-ekonomiczne.

Wobec powyższego należało wniesć jak w *petitum* odwołania.

W załączeniu:

1. wydruk informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców dotyczącego Odwołującego – „IZAN+” Sp. z o.o.;
2. pełnomocnictwo wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej;
3. potwierdzenie uiszczenia wpisu od odwołania;
4. potwierdzenie przesłania odwołania Zamawiającemu w terminie.