

Poniatowa dn. 15-03-2022r.

Prezes
Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17 A
020676 Warszawa

Odwołujący: 1. Zbigniew Górka
ul. Partyzantów 20, 24-320 Poniatowa
PESEL: 59051302678
Firma przedsiębiorcy: s.c. Gomi
Zbigniew Górka Katarzyna Górka
ul. Modrzewiowa 4, 24-320 Poniatowa
NIP: 7171540244; Regon: 430973280

2. Katarzyna Górka
ul. Partyzantów 20, 24-320 Poniatowa
PESEL: 60071105729
Firma przedsiębiorcy: s.c. Gomi
Zbigniew Górka Katarzyna Górka
ul. Modrzewiowa 4, 24-320 Poniatowa
NIP: 7171540244; Regon: 430973280

Numer telefonu : 818204338
Adres poczty elektronicznej:
gomi.biuro@gmail.com

Przedstawiciele: Zbigniew Górka,
Katarzyna Górka

Zamawiający: Samodzielny Publiczny Wojewódzki
Szpital Specjalistyczny w Chełmie
ul. Ceramiczna 1, 22-100 Chełm
Telefon: +48 825623247
Adres poczty elektronicznej:
przetarg@szpital.chelm.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługi społeczne i inne szczególne usługi o wartości przekraczającej kwotę 750 000 euro prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego - Świadczenie usług codziennego i

całodobowego żywienia pacjentów hospitalizowanych w Samodzielnym Publicznym Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym w Chełmie wraz z dzierżawą kuchni i prowadzeniem bufetu.

Numer referencyjny: ZP.3311.11.2022.

Numer ogłoszenia: 2022/S041-107416 z dnia 28 lutego 2022 roku.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu własnym ,jako Odwołujący : Zbigniew Górka i Katarzyna Górka , prowadzący wspólnie działalność gospodarczą na podstawie umowy spółki cywilnej pod firmą s.c. Gomi Zbigniew Górka Katarzyna Górka , na podstawie przepisu art. 513 pkt 1 w związku z przepisem art. 515 ust.3 ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021r.,poz. 1129 ze zm.) składamy odwołanie wobec treści odpowiedzi na pytania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Świadczenie usług codziennego i całodobowego żywienia pacjentów hospitalizowanych w Samodzielnym Publicznym Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym w Chełmie wraz z dzierżawą kuchni i prowadzeniem bufetu.

Odwołujący **zarzuca** Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 16 pkt 1 ustawy prawo zamówień publicznych polegające na naruszeniu zasady zapewniającej zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przejrzystości i proporcjonalności poprzez podanie nieprawdziwych informacji i danych w odpowiedzi na zadane w postępowaniu przez Odwołującego pytania.

W oparciu o powyższy zarzut Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany odpowiedzi na pytania Odwołującego i nadania im brzmienia zaproponowanego przez Odwołującego w dalszej części niniejszego odwołania.

Odwołujący ma interes w złożeniu odwołania z uwagi na fakt ,że odpowiedzi na pytania kształtujące w konsekwencji postanowienia SWZ naruszają przepisy ustawy prawo zamówień publicznych , co skutkuje niemożnością złożenia przez Odwołującego zgodnej z przepisami ustawy prawo zamówień publicznych oferty i ubieganiem się o zamówienie objęte niniejszym odwołaniem.

UZASADNIENIE

1. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie Odwołującego „Czy są

pracownicy do przejścia na podstawie przepisu art. 23' Kodeksu pracy? Jeśli tak to ilu?." udzielił dnia 11 marca 2022 r odpowiedzi o treści „ Zamawiający nie przewiduje przekazania pracowników na podstawie art. 23 1 kodeksu pracy”.

Przedmiotowa odpowiedź jest niezgodna ze stanem faktycznym i ze stanem prawnym. Zgodnie z przepisem art. 23' par. 1 i 2 Kodeksu pracy w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy , a za zobowiązania wynikające ze stosunku pracy, powstałe przed przejściem części zakładu pracy na innego pracodawcę , dotychczasowy i nowy pracodawca odpowiadają solidarnie.

Zgodnie z aktualnym stanem faktycznym usługę stanowiącą przedmiot zamówienia wraz z dzierżawą kuchni tj. usługę codziennego i całodobowego żywienia pacjentów hospitalizowanych w Samodzielnym Publicznym Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym wraz z dzierżawą kuchni i prowadzeniem bufetu wykonuje zewnętrzny wykonawca. W sytuacji bezpośredniego zastąpienia go innym wykonawcą , bez przerwy w wykonywaniu usługi, tj. przejścia świadczenia usługi i kuchni , która była w posiadaniu poprzedniego wykonawcy oraz zachowania ciągłości w świadczeniu usługi całodziennego żywienia pacjentów Zamawiającego , w odniesieniu do pracowników powinno się to odbyć przy zachowaniu następstwa prawnego wobec pracowników , którzy nadal będą faktycznie pracować w niezmienionych warunkach określających miejsce pracy i rodzaj wykonywanych obowiązków, co wyczerpuje dyspozycję przepisu art. 23' Kodeksu pracy.

Powyższe stanowisko znajduje oparcie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2008r. II PK 18/08 , w którym Sąd Najwyższy stwierdził ,że przejście zakładu pracy ze skutkiem określonym w art. 23' kodeksu pracy następuje także , gdy nowy pracodawca przejmuje zadania i składniki majątkowe zakładu dotychczasowego pracodawcy na podstawie umowy z podmiotem trzecim , do którego należało dysponowanie tymi zadaniami i składnikami. Zgodnie z tezą wyroku Sądu Najwyższego z dnia 04 lutego 2020r. III PK 49/09 przepis art. 23' Kodeksu pracy ma zastosowanie w razie zmiany wykonawcy usługi przez przedsiębiorcę , jeżeli nowy wykonawca przejmuje istotne składniki mienia związane z wykonywaniem tej usługi przez jego poprzednika.

Zdaniem Odwołującego odpowiedź Zamawiającego , że Zamawiający nie przewiduje przekazania pracowników na podstawie art. 23' Kodeksu pracy narusza przepis art. 16 pkt 1,2 i 3 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez przekreślenie przez Zamawiającego zasady zachowania uczciwej konkurencji , zasady przejrzystości i zasady proporcjonalności przy dookreśleniu Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Wykonawca ma prawo wiedzieć czy są pracownicy do przejścia aby móc dokonać kalkulacji ceny osobodnia żywieniowego i wartości całego zamówienia

przy uwzględnieniu kosztu wynikającego z przejęcia pracowników , ma prawo wiedzieć o wszystkich okolicznościach , które bierze pod uwagę przy kalkulowaniu ceny dla ustalenia jej wysokości .Zamawiający zaś ma obowiązek podania prawdziwych danych jeśli postępowanie ma być prowadzone w sposób przejrzysty , zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i proporcjonalny , ma obowiązek wypełnić dyspozycję art. 16 pkt 1,2 i 3 ustawy prawo zamówień publicznych.

Nadto Odwołujący zauważa ,że określenie „nie przewiduje” użyte w odpowiedzi na pytanie „ czy są pracownicy do przejęcia na zasadzie przepisu art 23' Kodeksu pracy jest określeniem nieprecyzyjnym i nie stanowi odpowiedzi na zadane pytanie , która w przypadku gdy nie ma pracowników do przejęcia winna brzmieć „nie ma pracowników do przejęcia na zasadzie przepisu art. 23' Kodeksu pracy , a jeśli są to winna brzmieć „do przejęcia na zasadzie przepisu art. 23' Kodeksu pracy jest 14 pracowników”.

Biorąc za podstawę powyższe tj. stan faktyczny ,że aktualny wykonawca zatrudnia pracowników do wykonywania usług tożsamyh z przedmiotem zamówienia objętym postępowaniem , którego niniejsze odwołanie dotyczy oraz omówiony wyżej stan prawny ,**Odwołujący wnosi:**

- o zmianę odpowiedzi na pytanie o ilość pracowników do przejęcia na zasadzie przepisu art. 23' Kodeksu pracy poprzez podanie liczby pracowników do przejęcia na zasadzie przepisu art. 23' Kodeksu pracy , która winna mieć brzmienie: „ Do przejęcia na zasadzie przepisu art. 23' Kodeksu pracy jest 14 pracowników.”

2. W odpowiedzi na pytanie Odwołującego „Ilu pracowników zatrudnia aktualny Wykonawca usługi stanowiącej przedmiot zamówienia- tj. do wykonania przedmiotu umowy”. Zamawiający dnia 11 marca 2022 r. podał odpowiedź „ Według posiadanej dokumentacji poprzedniego postępowania -14 osób”.

Już we wstępie należy podnieść ,że Odwołujący , zadając przedmiotowe pytanie , nie pytał o ilość pracowników zadeklarowanych/podanych do wykonania przedmiotu umowy w „poprzednim postępowaniu” , które zostało przeprowadzone w 2018 roku lecz o ilość pracowników , jaką zatrudnia aktualny wykonawca usługi .Zatem odpowiedź na to pytanie winna odzwierciedlać stan aktualny i zawierać określenie-wskazanie , w czasie teraźniejszym ,ilości pracowników zatrudnionych do realizacji aktualnie obowiązującej umowy .

Zgodnie z wiedzą i posiadanym doświadczeniem Odwołującego w przedmiocie świadczenia usług całodziennego i całodobowego żywienia pacjentów oraz prowadzenia bufetu, przy uwzględnieniu ilości posiłków i ich jakości , wykonywanie usług objętych aktualną umową przez aktualnego Wykonawcę przy zatrudnieniu 14 osób jest wręcz nierealne.

Zamawiający udzielając odpowiedzi na zadane pytanie niezgodnej z istniejącym stanem rzeczy stawia siebie w niedozwolonej przepisami prawa zamówień publicznych pozycji uprzywilejowanej i w sposób rażąco narusza ciążące na nim obowiązki, wyrażające się zasadą określoną w art. 16 pkt 1,2 i 3 ustawy prawo zamówień publicznych tj. zasadą przygotowania i prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, przejrzystości, proporcjonalności.

W tym stanie rzeczy **Odwołujący wnosi o** zmianę treści odpowiedzi z „Według posiadanej dokumentacji poprzedniego postępowania -14 osób” na:

„Aktualny Wykonawca do wykonania usługi stanowiącej przedmiot zamówienia tj. wykonania przedmiotu umowy zatrudnia 22 osoby.”

W świetle powyższego Odwołujący wnosi jak we wstępie.

Załączniki:

- dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
- dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu;
- CEIDG – Zbigniew Górka;
- CEIDG – Katarzyna Górka

