

Wrocław, dnia 27 września 2021 r.

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

**Odwołujący:**

Impel Facility Services Sp. z o.o.  
ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław  
KRS: 0000005901  
NIP: 9542250979  
numer telefonu:  
510 013 153  
adres poczty elektronicznej:  
k.grabek@impel.pl  
Katarzyna Grabek

**Zamawiający:**

**Narodowy Instytut Kardiologii**

Stefana kardynała Wyszyńskiego - Państwowy Instytut Badawczy  
ul. Alpejska 42; 04-628 Warszawa  
KRS: 0000041396  
NIP: 5250008525  
numer telefonu: **22 812 04 40**

adres poczty elektronicznej: elektronicznej: [zamowieniapubliczne@ikard.pl](mailto:zamowieniapubliczne@ikard.pl)  
adres strony internetowej, na której jest prowadzone postępowanie:  
<https://e-propublico.pl>.

**ODWOŁANIE**

Na podstawie art. 513 ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2021 poz. 1129 t.j. z dnia 2021.06.24) – dalej: *Ustawa lub pzp*, składamy odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień specyfikacji warunków zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *Usługa utrzymania czystości i wykonywania zabiegów sanitarnych w pomieszczeniach szpitalnych, transportu wewnątrzszpitalnego oraz innych czynności pomocniczych wykonywanych na rzecz pacjentów przez okres 36 miesięcy*. (znak postępowania: ZP.081.2021).

I. Określenie przedmiotu zamówienia (numer ogłoszenia):

1. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2021/S 181-469969 w dniu 17.09. 2021 r..
2. Nazwa postępowania opublikowana w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: *Usługa utrzymania czystości i wykonywania zabiegów sanitarnych w pomieszczeniach szpitalnych, transportu wewnątrzszpitalnego oraz innych czynności pomocniczych wykonywanych na rzecz pacjentów przez okres 36 miesięcy*. Numer referencyjny: ZP.081.2021 .

II. Wskazanie czynności lub zaniechania czynności Zamawiającego, której zarzuca się niezgodność

z przepisami ustawy oraz zwięzłe przytoczenie zarzutów:

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 112, art. 116 w zw. z art. 16 i 17 Ustawy poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i zawodowej (doświadczenia) w sposób nieproporcjonalny względem przedmiotu zamówienia i w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia tj. na postanowieniu wymogu legitymowania się przez wykonawcę doświadczeniem w wykonywaniu zabiegów sanitarnych w pomieszczeniach szpitalnych mimo, że zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia niniejszego postępowania zabiegi nie są objęte zamówieniem.

III. Wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia odwołania:

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany treści SWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu poprzez usunięcie wymogu wykazania się doświadczeniem w wykonywaniu zabiegów sanitarnych w pomieszczeniach szpitalnych.

Ponadto wnoszę o obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego, w tym zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

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 oferty, zgodnej z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych i ubieganie się tym samym o przedmiotowe zamówienie. Tym samym, w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powyżej wskazanych przepisów Ustawy, Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości pozyskania przedmiotowego zamówienia, a ponadto jest narażony na szkodę polegającą na pozbawieniu Odwołującego realnych korzyści finansowych wynikających z tytułu realizacji niniejszego zamówienia.

Odwołujący wskazuje, że jest aktualnym wykonawcą usługi odpowiadającej przedmiotem zamówienia niniejszemu zamówieniu. Aktualne postanowienia SWZ – ww. warunek zdolności technicznej i zawodowej uniemożliwiają Odwołującemu złożenie oferty mimo, że posiada wiedzę i doświadczenie w bliźniaczym zamówieniu realizowanym na rzecz Zamawiającego. Z uwagi na treść ww. warunku udziału Odwołujący mimo posiadanego doświadczenia nie może złożyć oferty niepodlegającej odrzuceniu na podst. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Ustawy. Tym samym w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powyższej wskazanych przepisów Ustawy, Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości ponownego pozyskania przedmiotowego zamówienia a ponadto jest narażony na szkodę polegającą na pozbawieniu Odwołującego realnych korzyści finansowych wynikających z tytułu realizacji niniejszego zamówienia.

V. Termin na złożenie odwołania:

Stosownie do przepisu art. 515 ust. 2 pkt 1 Ustawy odwołanie wobec czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach

wydanych na podstawie art. 3 Ustawy.

Zamawiający w dniu 17.09.2021 roku opublikował co oznacza, że odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu.

Wpis od odwołania w wysokości 15 000 zł. (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych) został wniesiony na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, tj. rachunek bankowy o numerze: 60 1010 1010 0081 3622 3100 0000 prowadzony przez NBP O/Okr. w Warszawie.

## UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: *Usługa utrzymania czystości i wykonywania zabiegów sanitarnych w pomieszczeniach szpitalnych, transportu wewnątrzszpitalnego oraz innych czynności pomocniczych wykonywanych na rzecz pacjentów przez okres 36 miesięcy*. Numer referencyjny: ZP.081.2021; w trybie przetargu nieograniczonego.

Zgodnie z postanowieniami Rozdział 7 pkt 7.1. tabela pkt 4 SWZ, Zamawiający wymaga:

*Zdolność techniczna lub zawodowa*

*Zamawiający wymaga na potwierdzenie spełnienia tego warunku aby Wykonawca wykazał, że:*

*a) w okresie ostatnich 3 (trzech) lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonuje, minimum 1 (jedną) usługę polegającą w szczególności na wykonaniu usług utrzymania czystości i wykonywania zabiegów sanitarnych w pomieszczeniach szpitalnych; transportu wewnątrzszpitalnego.*

*Wartość każdej z usług musi być nie mniejsza niż: 7 000 000 zł brutto.*

Odwołujący podnosi, że ww. warunek jest nieproporcjonalny i niezwiązany z przedmiotem zamówienia, gdyż:

- 1) zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia i projektem umowy, wykonawca nie jest zobowiązany w ramach zamówienia do wykonywania zabiegów sanitarnych w pomieszczeniach szpitalnych;
- 2) wykonywanie zabiegów sanitarnych nie zostało zdefiniowane przez Zamawiającego SWZ. Wykonywanie ww. zabiegów sanitarnych jest natomiast zdefiniowane w prawie i zgodnie z art. 2 pkt 30 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi: zabiegi sanitarne to – działania służące poprawie higieny osobistej, w tym mycie i strzyżenie, higiena odzieży, higiena pomieszczeń, podejmowane w celu zapobiegania oraz zwalczania zakażeń i chorób zakaźnych.

Odwołujący podnosi, że Zamawiający nie posiada w swoich strukturach oddziałów zakaźnych, nie udziela świadczeń medycznych dotyczących chorób zakaźnych, nie był placówką medyczną wyznaczoną do udzielenia świadczeń medycznych w związku z epidemią covid-19 i nie podał w SWZ żadnej informacji, która uzasadniałaby potrzebę dopuszczenia do postępowania wyłącznie wykonawcy z

doświadczeniem w obsłudze jednostek medycznych o profilu zakaźnym lub z oddziałami lub pomieszczeniami pacjentów z chorobami zakaźnymi.

W związku z powyższym Odwołujący podnosi, że ww. warunek udziału w postępowaniu jest nieproporcjonalny względem przedmiotu zamówienia, nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego wynikającymi z SWZ, w ogóle niezwiązany z przedmiotem zamówienia a nadto dyskryminujący, naruszający i naruszający zasadę równej i uczciwej konkurencji wykonawców.

Z daleko idącej ostrożności Odwołujący podkreśla, że powyższy warunek udziału w postępowaniu jest dyskryminujący i naruszający zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zgodnie z Prawem zamówień publicznych, Zamawiający formułując opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu zobligowany jest tak ustalić ww. opis, aby był związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z ustalonym poglądem orzecznictwa i doktryny, uznaje się, że „przepisy p.z.p. nie wymagają, by warunki, których spełnienie umożliwia wzięcie udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym wypadku w zakresie wiedzy i doświadczenia ściśle odpowiadały przedmiotowi zamówienia. Usługa, której wykonanie (wykonywanie) należy wykazać jako spełnienie warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia nie musi być tożsama z usługą stanowiącą przedmiot zamówienia, ma ono być jedynie związana z przedmiotem zamówienia oraz do niego proporcjonalna” (KIO 1400/11; KIO 920/11; KIO 2792/10). Istotnym jest także, iż „ustawodawca nie nałożył na zamawiających obowiązku wymagania ścisłych proporcji wykazania posiadanej wiedzy i doświadczenia wykonawcy, w stosunku do przedmiotu zamówienia” (KIO 1528/11).

Odwołujący wskazuje, że Zamawiający w niniejszym postępowaniu określił poziom wymaganego od wykonawców doświadczenia oraz potencjałów w sposób zupełnie nieuzasadniony swoimi potrzebami i nadto nadmierny, czym bez uzasadnionej przyczyny, bezpodstawnie ograniczył konkurencję w postępowaniu. Zdaniem Odwołującego, opis warunków udziału w postępowaniu dokonany przez Zamawiającego, nie znajduje usprawiedliwienia w realnych powodach (potrzebach Zamawiającego), które stopień ograniczenia konkurencji mogą sankcjonować i uzasadniać. (wyrok KIO 233/11). Podkreślenia tym samym wymaga, że *ukształtowanie warunków udziału w postępowaniu na poziomie mogącym skutkować ograniczeniem liczby wykonawców dopuszczonych do postępowania należy uznać za dopuszczalne w takim zakresie w jakim w jakim usprawiedliwione jest dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia. Nieproporcjonalność warunku zachodzi w sytuacji, gdy równowaga ta zostanie zachwiana, powodując uniemożliwienie ubiegania się o zamówienie wykonawcom mającym doświadczenie, dające rękojmię prawidłowej realizacji.* (KIO 173/11). Z uwag na powyższe Odwołujący wskazuje, że celem zapewnienia zachowania w niniejszym postępowaniu zasad Prawa zamówień publicznych niezbędnym jest taka zmiana ww. warunku udziału w postępowaniu, która będzie umożliwiała ubieganie się o zamówienie wykonawcom posiadającym doświadczenie wskazane poniżej w tym Odwołującemu, który posiada doświadczenie w bliźniaczej usłudze na rzecz Zamawiającego. Treść ww. warunku narzucona wolą Zamawiającego nie znajduje uzasadnienia w celu postępowania jakim jest wyłonienie wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. Stanowisko Odwołującego znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej – „*W odniesieniu do*

*warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 p.z.p. zamawiający ma prawo i obowiązek opisanie, jak będzie oceniał ich spełnianie przez wskazanie minimalnych wymagań, które muszą być związane z przedmiotem zamówienia i proporcjonalne do niego. Zamawiający kształtując ten opis, aby nie narażać się na zarzut naruszenia zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, obowiązany jest zachować niezbędną równowagę pomiędzy jego interesem, polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia publicznego, a interesem poszczególnych wykonawców, których nie wolno, poprzez wprowadzanie nadmiernych i wygórowanych wymagań, eliminować z udziału w postępowaniu.” (KIO 1721/11).*

Podkreślenia wymaga, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE zachowanie zasady proporcjonalności wymaga ograniczania konkurencji w stopniu jak najmniejszym i jedynie niezbędnym do osiągnięcia celów (wyrok z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie Serrantoni Srl i Consorzio Stabile Edili Scrl vs. Comune di Milano, [C-376/08](#)). Niedopuszczalne jest także stawianie wymogu doświadczenia, jeśli nie jest niezbędny dla oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia (wyrok z dnia 25 października 2005 r. w sprawie G. vs. I., [C-234/03](#)).

Wobec powyższego Odwołujący wnosi jak na wstępie.

Załączniki:

1. informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców Odwołującego;
2. pełnomocnictwo do złożenia odwołania;
3. dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
4. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.