

Wszyscy Wykonawcy

**dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na usługi utrzymania czystości, wykonywanie prac pomocniczych przy pacjencie i prac porządkowych (postępowanie nr 15/2022)**

Na podstawie art. 524 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2022, poz. 1710 z późn. zm.) Zamawiający - Szpital Powiatowy w Nowym Mieście Lubawskim spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, zawiadamia o wniesionym odwołaniu (kopia odwołania poniżej), jednocześnie wzywając Wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

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.

**DYREKTOR**  
  
**Bogumił Kurowski**

Łódź, dnia 4 listopada 2022 roku

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

**Zamawiający:** Szpital Powiatowy w Nowym Mieście Lubawskim sp. z o.o.  
ul. Mickiewicza 10, 13-300 Nowe Miasto Lubawskie  
tel. +48 564724108  
faks. +48 564742358  
e-mail: zampub@szpitalnml.pl  
www.szpitalnml.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 – Żaklinę Pasternak  
adres do doręczeń – jak adres Odwołującego

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia przekraczającej progi unijne pn. „*Usługi utrzymania czystości, wykonywanie prac pomocniczych przy pacjencie i prac porządkowych*”, ogłoszonego w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 25 października 2022 roku pod numerem 2022/S 206-587977, numer referencyjny: 15/2022.

## ODWOŁANIE

Działając w imieniu Odwołującego – "IZAN +" sp. z o.o. – na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm. - zwanej dalej „Pzp”):

I. **Wnoszę odwołanie** na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia tj.:

1. określenie ceny jedynym kryterium oceny ofert,
2. projektowane postanowienia umowy.

II. **Zarzucam** Zamawiającemu naruszenie:

1. **art. 246 ust. 1 i 2 Pzp** poprzez określenie kryterium ceny jako jedynego kryterium oceny ofert, o wadze 100 %, podczas gdy Zamawiający był zobowiązany do określenia kryterium pozacenowego o wadze co najmniej 40%, z uwagi na fakt, że w

opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający nie określił wymagań jakościowych odnoszących się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia;

2. art. 433 pkt 4 P.z.p. w zw. z art. 455 ust. 1 pkt 1 P.z.p. w zw. z art. 16 pkt 1-3 P.z.p. w zw. z art. 359 pkt 1 Pzp przez brak określenia w § 10 ust. 4 załącznika nr 7 do SWZ - projekcie umowy, wskazania minimalnej wartości lub wielkości zmniejszenia świadczenia Wykonawcy jakiego może dokonać Zamawiający.

### III. Wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) w zakresie zarzutu nr 1 - zmianę ogłoszenia o zamówieniu w Sekcji II pkt 2.5) Kryteria udzielenia zamówienia i SWZ ust. XVII, poprzez wprowadzenie kryteriów oceny ofert niestanowiących nieweryfikowalnej na etapie oceny ofert obietnicy/deklaracji Wykonawcy, ale stanowiące kryteria weryfikowalne przez Zamawiającego na etapie oceny ofert. Proponuję zmianę:

- A. Ogłoszenia o zamówieniu - II 2.5 - Kryteria udzielenia zamówienia poprzez nadanie mu brzmienia:

*Kryteria udzielenia zamówienia*

*Cena – 60%*

*Kontrola jakości świadczonej usługi – 40%*

- B. SWZ ust. XVII. Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, poprzez nadanie mu brzmienia:

*Kryteria udzielenia zamówienia*

*Cena – 60%*

*Kontrola jakości świadczonej usługi – 40%*

- a) *przykładowe raporty monitorujące poziom higieny szpitalnej (podział na oddziały, wybrane powierzchnie), wystawione przez podmiot, w którym został wdrożony program monitorujący poziom higieny szpitalnej, oparty na wytycznych CDC (Centers for Disease Control and Prevention), stosowanie przez Wykonawcę przez okres co najmniej 6 miesięcy, obejmujący następujące minimalne wymagania:*

- *żel fluorescencyjny, zakończone gąbką, służącą do aplikacji żelu, konfekcjonowany w małe tubki (2ml) ze względów epidemiologicznych*

- *elektroniczne urządzenie do rejestracji danych*

- *raporty monitorujące poziom higieny szpitalnej (podział na oddziały, wybrane powierzchnie)*

*Do oferty należy dołączyć przykładowe raporty monitorujące poziom higieny szpitalnej (podział na oddziały, wybrane powierzchnie) wystawiony przez podmiot, w którym został wdrożony powyższy program, dokument musi potwierdzać również w/w okres. Rezultat czyszczenia kwartalnego musi być powyżej 80% - 40 pkt*

b) brak przykładowych raportów w ofercie – 0 pkt

2) w zakresie zarzutu nr 2 - zmianę § 10 ust. 4 załącznika nr 7 do SWZ poprzez wprowadzenie ust. 5 o następującej treści:

„Częściowe zmniejszenie zakresu usług określone w ust. 4 nie może przekroczyć 10 % zsumowanej łącznej wartości Umowy.”.

IV. **Wnoszę o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania** w wysokości wpisu uiszczonego przez Odwołującego od niniejszego odwołania,

V. **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 Pzp.

#### **Uzasadnienie**

W dniu 25 października 2022 roku Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi o wartości zamówienia przekraczającej progi unijne pn. „*Usługi utrzymania czystości, wykonywanie prac pomocniczych przy pacjencie i prac porządkowych*”, ogłoszonego w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 25 października 2022 roku pod numerem 2022/S 206-587977, numer referencyjny: 15/2022.

W ocenie Odwołującego Zamawiający naruszył szereg przepisów ustawy Prawa Zamówień Publicznych, o czym niżej w uzasadnieniu do zarzutu.

#### **Uzasadnienie zarzutu nr 1**

W myśl art 246 ust. 2 P.z.p. zamawiający, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2 P.z.p. (w tym Zamawiający), oraz ich związki mogą zastosować kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia.

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 .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 p.z.p.). Zamówienia mają ustalone wymagania 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 oferowane usługi nie różniły 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. (tak: w 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 załącznikach do SWZ czynności, za które odpowiedzialny jest wykonawca, nie stanowią w istocie wymagań jakościowych.

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 użytkownikowi 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).

Wobec powyższego Zamawiający w ocenie odwołującego miał obowiązek określenia co najmniej jednego (lub więcej) dodatkowego pozacenowego kryterium oceny ofert o wadze co najmniej 40%, zgodnie z art. 246 ust. 1 P.z.p w zw. z art. 242 ust 1 pkt 1 P.z.p. Według jego treści Zamawiający publiczni, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2 p.z.p (w tym Zamawiający) oraz ich związki nie stosują kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%.

## **Uzasadnienie zarzutu nr 2**

W § 10 ust. 4 załącznika nr 7 do SWZ – projektu Umowy Zamawiający zastrzegł:

„§ 10

[...]

*4. Zmiany, o których mowa w ust. 2 pkt. 5 lit. a) do c) mogą prowadzić do ograniczenia metrażu sprzątej powierzchni, zmniejszenia wymogu minimalnego zatrudnienia osób do realizacji usługi oraz zmniejszenia wynagrodzenia Wykonawcy.”.*

Natomiast zgodnie z art. 433 pkt 4 Pzp: „Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać:

[...]

**4) możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.”**

Mając na względzie powyższe Zamawiający naruszył treść art. 433 pkt 4 Pzp nie wskazując minimalnej wartości lub wielkości świadczenia Wykonawcy o jakie może Zamawiający ograniczyć zamówienie w trakcie jego wykonywania.

Wobec powyższego wnoszę jak w petitum niniejszego odwołania.

W załączeniu:

1. wydruk informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców dotyczącego Odwołującego;
2. pełnomocnictwo wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej;
3. potwierdzenie uiszczenia wpisu odwołania;
4. potwierdzenie przesłania odwołania Zamawiającemu w terminie;