

Dział Zamówień Publicznych

tel. 0-12 614 25 52

fax. 0-12 614 34 86

e-mail: przetargi@szpitaljp2.krakow.pl

Kraków, dnia 23.10.2019 r.

nr pisma DZ. 271.106.~~1906~~.2019

dotyczy: **Przetargu nieograniczonego nr referencyjny DZ.271.106.2019 – Utrzymanie stanu epidemiologiczno-sanitarnego Szpitala.**

WEZWAWANIE

Do przystąpienia do postępowania odwoławczego

Na podstawie art. 185 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krakowski Szpital Specjalistyczny im. Jana Pawła II ul. Prądnicka 80, 31-202 w Krakowie niniejszym informuje, że w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na utrzymanie stanu epidemiologiczno-sanitarnego Szpitala nr DZ.271.106.2019, w dniu 21.10.2019 r. wpłynęło odwołanie.

W związku z powyższym, na podstawie art. 185 ust. 2 w/w ustawy, wykonawcom przysługuje prawo przystąpienia do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania niniejszego pisma. Wykonawcy w przystąpieniu do postępowania wskazują stronę do której przystępują i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony do której przystępują. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się do Wykonawcy wnoszącego odwołanie oraz Zamawiającemu.

Kopia wniesionego odwołania stanowi załącznik do niniejszego pisma.

z poważaniem,

**ZASTĘPCA DYREKTORA
ds. Techniczno-Eksploatacyjnych**


mgr inż. Adrian Zak

Krakowski Szpital Specjalistyczny im. Jana Pawła II
ul. Prądnicka 80, 31-202 Kraków
Centrala: tel. 12 614 20 00, faks 12 614 22 66
www.szpitaljp2.krakow.pl
e-mail: sekretariat@szpitaljp2.krakow.pl

Dział Zamówień Publicznych

KIEROWNIK


mgr Marek Dziewit



Szpital posiada:
Certyfikat Systemu Zarządzania Jakością wg normy ISO 9001;
Certyfikat Systemu Zarządzania Środowiskiem wg normy ISO 14001;
Certyfikat spełnienia standardów akredytacyjnych dla lecznictwa szpitalnego nr 2016/30.

Łódź, dnia 21 października 2019 roku

Do: Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
Ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa

Zamawiający: Krakowski Szpital Specjalistyczny im. Jana Pawła II
Ul. Prądnicka 80, 31-202 Kraków
Tel. +48 126142552
FAX +48 126143486
E-mail: przetargi@szpitaljp2.krakow.pl
<http://www.szpitaljp2.krakow.pl/>

Odwołujący: „IZAN +” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Krakowie
Ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków
Reprezentowani przez:
Ewa Grzelak- Pełnomocnik
Adres do korespondencji:
„IZAN +” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
Oddział w Łodzi
Ul. Traktorowa 126, 91-204 Łódź
Tel. +48 426405777,
FAX: +48 422572816
E-mail: przetargi@naprzod.pl

Dotyczy: przetargu nieograniczonego na świadczenie usług pn. „Utrzymanie stanu epidemiologiczno-sanitarnego Szpitala”, Numer referencyjny: DZ.271.106.2019, ogłoszonego 9 października 2019 roku w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej (Tenders Electronic Daily) pod nr 2019/S 195-474134

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Odwołującego- „IZAN +” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, na podstawie art. 179 ust. 1 w zw. z art. 180 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych- dalej: Pzp (Dz.U.2019.1843 t.j. z dnia 27 września 2019 roku), niniejszym wnoszę odwołanie wobec czynności Zamawiającego w postaci dokonania opisu przedmiotu zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

Zamawiającemu zarzucam naruszenie następujących przepisów:

1. **Art. 91 ust. 2 i 2a Pzp** poprzez wprowadzenie jako kryterium oceny oferty wyłącznie ceny, pomimo iż kryterium ceny winno stanowić najwyżej 60% kryterium oceny ofert zważywszy na fakt, że Zamawiający zaniechał określenia w opisie przedmiotu zamówienia standardów jakościowych w stosunku do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia, a ponadto w stosunku do danego przedmiotu zamówienia nie istnieją jednolite standardy jakościowe, o których mowa w tym przepisie
2. **Art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 353¹ k.c. w zw. z 483 § 1 k.c. w zw. z 139 ust. 1 pzp** poprzez zastrzeżenie rażąco wygórowanych kar umownych, niewspółmiernych w stosunku do ewentualnych szkód, jakie mógłby ponieść Zamawiający w rezultacie nienależytego wykonania umowy przez Wykonawcę.
3. **art. 7 ust. 1 Pzp oraz Art. 353¹ k.c. w zw. z 491 § 1 i 2 k.c. w zw. z 139 ust. 1 pzp** poprzez ustawową modyfikację prawa odstąpienia od umowy przez Wykonawcę, w przypadku opóźnienia w zapłacie wynagrodzenia przez Zamawiającego, która pozbawia ochrony Wykonawcy jaką miał mu zapewnić art. 491§ 1 i 2 k.c.

4. art. 353¹ k.c. w zw. z 139 ust. 1 pzp poprzez przewidzenie, że wykonawca na żądanie Zamawiającego ma Zgromadzić wszystkich pracowników w jednym czasie i w jednym miejscu, co uniemożliwi wykonania w tym czasie zamówienia

W związku z powyższym żądam nakazania Zamawiającemu:

- a) Zmianę punktu II.2.5) Ogłoszenia o zamówieniu i wprowadzenie pozacenowego kryterium oceny ofert poprzez wskazania następujących kryteriów oceny ofert wraz z wagą:
Cena- 60%
Jakość- 40%
- b) Zmianę Rozdziału 15 SIWZ pn. „Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert” poprzez wprowadzenie obok kryterium ceny kryterium ceny ofert i odnoszącego się do przedmiotu zamówienia poprzez zastosowanie poniżej przyjętego rozwiązania:

15. Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert

Opis i znaczenie kryteriów przy wyborze ofert

Zamawiający przy wyborze ofert będzie kierował się kryterium podanym w poniższej tabeli.

L.p.	Kryterium	Znaczenie procentowe kryterium (Rj)	Maksymalna ilość punktów jakie może otrzymać oferta za dane kryterium
1.	Cena oferty [C]	R1= 60%	60 punktów
2.	Jakość usługi [J]	R2=40%	40 punktów
Suma:		100%	

Sposób oceny ofert:

Dla powyższych kryteriów oceny ofert, Zamawiający będzie obliczał wartość punktową oferty (zaokrągloną do dwóch miejsc po przecinku) w oparciu o następujący wzór

$$W = C+J$$

Gdzie:

Zasady oceny kryterium „cena oferty” [C] – Cena brutto usługi

Cena Brutto winna być wyrażona w złotych polskich.

Całkowita cena brutto wykonania zamówienia powinna być podana do dwóch miejsc po przecinku.

Cena brutto zostanie wyliczona na podstawie wypełnionego formularza ofertowego.

Ocena punktową oferty zostanie dokonana zgodnie z formułą:

- Cena brutto usługi – 60 %

$$W_o = \frac{C_{min}}{C_o} \times 60 \text{ pkt}$$

W_o – ilość punktów uzyskana przez wykonawcę, którego oferta podlega ocenie.

C_{min} – cena najniższa podana przez wykonawcę, spośród złożonych ważnych ofert.

C_o – Cena oferowana podana przez wykonawcę.

Zasady oceny kryterium Jakość usługi (J) -ocena ofert zostanie przeprowadzona na podstawie załączonych do oferty certyfikatów.

Punkty w zakresie oceny kryterium „Jakość usługi (J)” będą przyznawane w następujący sposób:

Wykonawca, który posiada :

-certyfikat "Gwarant Czystości i Higieny" lub równoważny i przedstawi w ofercie dokument potwierdzający posiadanie certyfikatu otrzyma 20 pkt;

- certyfikat ISO 9001 w zakresie usług sprzątnia lub równoważny i przedstawi w ofercie dokument potwierdzający posiadanie certyfikatu otrzyma 10 pkt;

- certyfikat ISO 14001 w zakresie usług sprzątnia lub równoważny i przedstawi w ofercie dokument potwierdzający posiadanie certyfikatu otrzyma 10 pkt;

W przypadku niezłożenia certyfikatów Wykonawca otrzyma 0 pkt w kryterium Jakość usługi (J).

c) Zmianę §13 ust. 1 załącznika nr 9 do SIWZ pn. *Wzór umowy* poprzez poczynienie następujących zmian w zastrzeżonych przez Zamawiającego karach umownych:

- Zmianę §13 ust. 1 pkt a) poprzez obniżenie kary umownej do wysokości 100,00 złotych
- Zmianę §13 ust. 1 pkt b) poprzez obniżenie kary umownej do wysokości odpowiednio 100,00 złotych i 150,00 złotych
- Zmianę §13 ust. 1 pkt c) poprzez obniżenie kary umownej do wysokości odpowiednio 500,00 złotych i 1.000,00 złotych
- Zmianę §13 ust. 1 pkt d) poprzez obniżenie kary umownej do wysokości 250,00 złotych za każdy dzień zwłoki
- Zmianę §13 ust. 1 pkt e) poprzez obniżenie kary umownej do wysokości 500,00 złotych za każdy dzień zwłoki
- Zmianę §13 ust. 1 pkt g) poprzez obniżenie kary umownej do wysokości 250,00 złotych za każdy dzień zwłoki
- Zmianę §13 ust. 1 pkt j) poprzez obniżenie kary umownej do wysokości 250,00 złotych za każdy dzień zwłoki
- Zmianę §13 ust. 1 pkt k) poprzez obniżenie kary umownej do wysokości 250,00 złotych za każdy dzień zwłoki
- Zmianę §13 ust. 1 pkt l) poprzez obniżenie kary umownej do wysokości 200,00 za każdy stwierdzony w danym dniu przez Zamawiającego brak pełnej obsady kadrowej
- Zmianę §13 ust. 1 pkt m) poprzez obniżenie kary umownej do wysokości 200,00 złotych za każdą godzinę zwłoki
- Zmianę §13 ust. 1 pkt p) poprzez obniżenie kary umownej do wysokości 150,00 złotych za każdą brakującą sztukę sprzętu wymienionego

d) wykreślenie punktu 3 § 7 Załącznika nr 9 do SIWZ WZÓR UMOWY.

e) w § 2 pkt 8 Załącznika nr 9 do SIWZ WZÓR UMOWY.

Oświadczam, że Odwołujący posiada zarówno interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania mając na uwadze, że postanowienia ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) w obecnej formie naruszają przepisy ustawy PZP. Odwołujący wnosi odwołanie w przepisany terminie w przepisany terminie, liczonym od dnia umieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w dniu 9 października 2019 roku . W tym samym dniu opublikowano treść SIWZ.

UZASADNIENIE

1. ZARZUT NARUSZENIA ART. 91 UST. 2 I 2A PZP

Zamawiający w II.2.5) Ogłoszenia o zamówieniu, a także Rozdziale 15 SIWZ pn. „Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert jako jedyne kryterium oceny ofert wskazał cenę. Na podstawie art. 91 ust. 2 Pzp „kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo lub koszt inne kryteria

odnoszące się do przedmiotu zamówienia.". Zamawiający nie był uprawniony do posłużenia się wyłącznie kryterium cenowym w opisie kryteriów oceny ofert.

Podkreślenia wymaga, iż Zamawiający jest samodzielnym zakładem opieki zdrowotnej, a więc, tym samym, jednostką sektora finansów publicznych, zgodnie z art. 9 pkt 10 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych (Dz.U.2019.869 z dnia 10 maja 2019 roku), co powoduje, że znajduje do niego zastosowanie art. 91 ust. 2a PZP. Zgodnie z przytoczonym przepisem „*zamawiający, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz ich związki kryterium ceny mogą zastosować 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 oraz wykażą w załączniku do protokołu w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszt cyklu życia, z wyjątkiem art. 72 ust. 2 i art. 80 ust. 3 PZP*". Zamawiający zastosował jako jedyne kryterium oceny ofert cenę i zaniechał określenia standardów jakościowych odnoszących się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia. Niezależnie od tego, zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, nie istnieją jednolite standardy jakościowe dla usług sprzątania placówek medycznych (vide wyrok KIO z dnia 5 września 2018 roku wydany w sprawie pod sygn. akt 1681/18). Stwierdzić więc należy, że skoro Zamawiający odstąpił od określenia standardów jakościowych zobowiązany był, obok ceny, również do wskazania innego kryterium oceny ofert odnoszącego się do przedmiotu zamówienia, o wadze nie mniejszej niż 40%.

Kryterium zaproponowane przez Odwołującego sformułowano w sposób przejrzysty, zawierający jednocześnie wszelkie niezbędne elementy umożliwiające ocenę przez Zamawiającego poszczególnych ofert. Kryterium jest nadto związane w sposób niewątpliwy z przedmiotem zamówienia (vide: wyrok TSUE z dnia 24 listopada 2005 r., C 331/04- w przedmiocie warunków jakie spełniać powinny pozacenowe kryteria ofert). Złożoność oceny zaproponowanego kryterium pozwoli Zamawiającemu wybrać ofertę, która będzie najkorzystniejsza w oparciu o przedłożone przez oferentów dokumenty, pozwalając tym samym na uniknięcie zarzutu wyboru oferty w sposób arbitralny.

2. Zarzut naruszenia Art. 7 ust. 1 Pzp oraz Art. 353¹ k.c. w zw. z 483 § 1 k.c. w zw. z 139 ust. 1 pzp

Kary umowne przewidziane przez Zamawiającego w §13 ust. 1 załącznika nr 9 do SIWZ pn. *Wzór umowy* są rażąco wygórowane, a przede wszystkim nieadekwatne do ewentualnej szkody, którą Zamawiający miałby ponieść w wyniku nienależytego wykonywania przez Wykonawcę umowy. Dla przykładu, zgodnie z §13 g) załącznika nr 9 do SIWZ, „*w przypadku zwłoki Wykonawcy w przedłożeniu kompletnego oświadczenia o którym mowa w §2 ust. 4 (zawierającego imienną listę zatrudnionych pracowników oraz potwierdzającego ich zatrudnienie na podstawie umowy o pracę, przeszkolenie pracowników w zakresie BHP oraz zakresu przepisów przeciwpożarowych, posiadanie aktualnych orzeczeń lekarskich oraz wskazanie pracowników posiadających uprawnienia do wykonywania prac na wysokościach)- w wysokości 25.000,00 zł. za każdy dzień zwłoki w jego przedłożeniu*". Kara umowna w tej wysokości, a ponadto bez określenia jej górnego limitu, jest zastrzeżona niewłaściwie, sprzecznie z obowiązującymi przepisami prawa. Nie jest to odosobniony przypadek. Powołując inny przykład, na podstawie §13 ust. 1 lit. p) załącznika nr 9 do SIWZ, „*w przypadku niezapewnienia przez Wykonawcę sprzętu, o którym mowa §2 ust. 11- w wysokości 3.000,00 zł za dzień za każdą brakującą sztukę sprzętu*". Zgodnie zaś z §2 ust. 11 na „*co najmniej 2 dni przed terminem rozpoczęcia świadczenia usług objętych umową Wykonawca dostarczy do siedziby Zamawiającego przygotowany (zmontowany) sprzęt typu: wózki kuwetowe w liczbie nie mniejszej niż 50 sztuk (bloki, oddziały/poradnie/przychodnie, laboratoria) wózki serwisowe duże liczbie nie mniejszej niż 10 sztuk, wózki serwisowe małe w liczbie nie mniejszej niż 20 sztuk (administracja, pomieszczenia techniczne)*". Kary umowne, którego z tego tytułu może potencjalnie nałożyć Zamawiający na Wykonawcę, całkowicie nie przystają do charakteru naruszeń bądź ewentualnej szkody, jaką Zamawiający mógłby ponieść. Relacja wysokości przewidzianych kar umownych do uchybień, na wypadek których zostały przewidziane, powoduje zachwianie relacji pomiędzy wysokością zastrzeżonej kary umownej do wysokości doznawanej szkody. Kara umowna jest, bowiem, surogatem odszkodowania, zastrzeżonym w określonej wysokości i nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 września 2010 r., V ACa 267/10). Kary umowne zastrzeżone przez Zamawiającego pozwolą

nie tylko na pokrycie ewentualnej szkody, ale przede wszystkim doprowadzą do sfinansowania znacznej części Zamówienia przez Wykonawcę, a tym samym na wzbogacenie Zamawiającego.

Wobec powyższego wnoszę o zmianę kryterium oceny ofert oraz kryterium udzielenia zamówienia, zgodnie z wnioskiem zawartym w *petitum* odwołania.

Zamawiający w Załączniku nr 9 do SIWZ WZÓR UMOWY w § 7 przewidział, że wykonawca może wypowiedzieć umowę z zachowaniem okresu wypowiedzenia wynoszącego trzy pełne miesiące kalendarzowe, w przypadku gdy Zamawiający pozostaje w zwłoce w zapłacie wynagrodzenia za dwa kolejne okresy rozliczeniowe i po dwukrotnym bezskutecznym pisemnym wezwaniu Zamawiającego do zapłaty. Przedmiotowe postanowienie stanowi nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego albowiem modyfikuje możliwość kodeksowego odstąpienia przez wykonawcę przewidzianą w art. 491 § 1 i 2 k.c. na niekorzyść wykonawcy, w taki sposób, że niweczy sen i cel art. 491 k.c. *Komentowany przepis ma natomiast na celu ochronę interesu prawnego tej strony umowy, która spełniła świadczenie, do którego była zobowiązana, ale w wyniku zwłoki drugiej strony zobowiązanej do świadczenia wzajemnego na jej rzecz nie otrzymuje świadczenia wzajemnego* (vide: Tanajewska Renata Kodeks cywilny. Komentarz Ciszewski Jerzy (red.), Nazaruk Piotr (red.) Opublikowano: WKP 2019). . Rozwiązanie przyjęte przez Zamawiającego tak dalece odbiega od rozwiązania kodeksowego, że pozbawia wykonawcę ochrony jaką miał mu zapewnić art. 491 k.c. Aby wykonawca miał możliwość skorzystania z odstąpienia, Zamawiający musi być w opóźnieniu w zapłacie wynagrodzenia za dwa kolejne okresy rozliczeniowe (Zamawiający może się opóźniać z zapłatą wynagrodzenia za dwa lub więcej okresy rozliczeniowe, które nie będą następować po sobie, bez żadnych konsekwencji). Musi dwukrotnie wezwać Zamawiającego wyznaczając zamawiającemu terminy do zapłaty. Nie może odstąpić natychmiast ale dopiero po 3 miesięcznym okresie wypowiedzenia.

W praktyce skorzystanie z możliwości odstąpienia od umowy przy wprowadzeniu powyżej opisanych modyfikacji art. 491 § 1 i 2 k.c. będzie znacznie utrudnione, a wręcz niemożliwie do wykonania.

Zamawiający w § 2 pkt 8 Załącznika nr 9 WZORU UMOWY przewidział, że w na każdorazowe żądanie Zamawiającego, Wykonawca zobowiązany jest do zgromadzenia wszystkich osób należących do personelu wykonującego usługi objęte umową w ciągu 30 minut od zgłoszenia żądania przez Zamawiającego i w miejscu wyznaczonym przez Zamawiającego na terenie jego siedziby, w celu weryfikacji liczebności obsady wykonującej usługi w danym dniu zgodnie z grafikiem pracy oraz załącznikiem nr 2 do umowy (załącznik nr 2 do SIWZ).

Jeżeli wykonawca ma zgromadzić wszystkich pracowników w jednym miejscu i jednym czasie, to uniemożliwi to wykonanie usługi, przez okres trwania zgromadzenia i doprowadzi do nałożenia przez Zamawiającego na wykonawcę kar umownych.

Załączniki:

1. Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców Odwołującego.
2. Potwierdzenie uiszczenia wpisu od Odwołania.
3. Potwierdzenie wysłania kopii odwołania Zamawiającemu.