

Wrocław, dnia 8-10-2025 r.

Prezes

Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa

Odwołujący:

Hospital Service Sp. z o. o.
ul. Stonimskiego 1; 50-304 Wrocław
KRS: 0000886446
NIP: 8942908910
Numer telefonu: 510 011 545
Adres poczty elektronicznej: a.walkowicz@impel.pl
Przedstawiciel (imię i nazwisko): Artur Walkowicz

Zamawiający:

7 SZPITAL MARYNARKI WOJENNEJ Z PRZYCHODNIĄ
Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej
im. kontradmirała profesora Wiesława Łasińskiego
Polanki 117, 80-305 Gdańsk,
KRS: 0000011955
NIP: 5842334017
Numer telefonu: 58 552 63 01
Adres poczty elektronicznej: sekretariat@7szmw.pl

ODWOŁANIE

Na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt. 1 i 2 ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) – dalej: *Ustawa lub pzp*, składamy odwołanie wobec niezgodnych z przepisami Ustawy czynności i zaniechań Zamawiającego, podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „*USŁUGA UTRZYMANIA CZYSTOŚCI WRAZ Z CZYNNOŚCIAMI POMOCNICZYMI PRZY PACJENCIE W 7 SZPITALU MARYNARKI WOJENNEJ W GDAŃSKU*” Postępowanie: 620/2025/PN.

- I. Określenie przedmiotu zamówienia (numer ogłoszenia):
 1. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem Dz.U. S: 186/2025 632876-2025 z dnia 29/09/2025 r.
- 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. 436 pkt 4 lit. b) Ustawy poprzez wadliwe określenie przez Zamawiającego zasad waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy w związku ze zmianą wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne oraz zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych

- 2) art. 439 Ustawy w zw. z art. 16 i 17 Ustawy w zw. z art. 58 § 1 i art. 3531 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 Kodeks cywilny (Dz. U. 1964.16.94 z zm.) – dalej kc poprzez:
 - a) wadliwe określenie we wzorze umowy zasad dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmian cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia,

oraz

 - b) nadużycie dominującej pozycji Zamawiającego przy projektowaniu treści projektu umowy polegającej na uwzględnieniu jedynie swoich interesów przy sformułowaniu umownych zasad zmian wysokości wynagrodzenia, wymaganych w myśl art. 439 Ustawy podczas, gdy Zamawiający powinien uwzględnić uzasadniony interes wykonawcy i zapewnić rzeczywistą równowagę ekonomiczną między stronami i jednocześnie unikać wszystkiego co taką relację może zachwiać.

- 3) art. 8, art. 99 ust. 1 i 2, art. 431, art. 16, art. 17 Ustawy w zw. z art. 5 i art. 353(1) kodeksu cywilnego oraz art. 58 kc poprzez określenie w projekcie umowy postanowień przewidujących możliwość dwukrotnego nałożenia kary umownej za to samo uchybienie

- 4) art. 240 w zw. z art. 241 oraz art. 242 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 16 i 17 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych poprzez określenie w ramach kryterium jakościowego - *doświadczenia w pracy salowej w placówkach medycznych* - doświadczenia salowych pomimo, że doświadczenie to nie ma i nie może mieć znaczącego wpływu na jakość wykonania zamówienia

- 5) – w przypadku nieuwzględnienia zarzutu nr 4 - art. 240 w zw. z art. 241 w zw. z art. 16 i 17 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych poprzez prowadzenie postępowania w sposób nieprzejrzysty oraz niezapewniający zachowania zasady równego traktowania wykonawców z powodu określenia niespójnych, niejednoznacznych, nieprecyzyjnych oraz niedookreślonych postanowień rozdziału XIV SWZ- Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert dotyczących sposobu ustalania punktacji ofert w ramach kryterium doświadczenie w realizacji zamówienia (DRZ) – 40%, które to dają Zamawiającemu nieograniczoną swobodę wyboru oferty najkorzystniejszej;

III. Wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia odwołania:

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany treści SWZ i ogłoszenia poprzez:

1. Modyfikację §5 ust. 17 załącznika nr 1 do SWZ Projektowane postanowienia umowy w następujący sposób lub równoważny:

„17. Zamawiający dopuszcza zmianę postanowień zawartej Umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy wyłącznie w przypadku:

- a. stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego,*
- b. wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej ustalonych na podstawie określonego na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,*
- c. zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub ubezpieczenie zdrowotne,*
- d. zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018r. o pracowniczych planach kapitałowych,*
- e. zmiana, o której mowa w lit. d. powyżej w przypadku zaistnienia przestanki, o której mowa w ust. 4 lit. a., będzie odnosić się wyłącznie do części przedmiotu Umowy zrealizowanej, po dniu wejścia w życie przepisów zmieniających stawkę podatku od towarów i usług oraz wyłącznie do części przedmiotu Umowy, do której zastosowanie znajdzie zmiana stawki podatku od towarów i usług,*
- f. w przypadku zmiany, o której mowa w ust. 17 lit. a., wartość wynagrodzenia netto nie zmieni się, a wartość wynagrodzenia brutto zostanie wyliczona na podstawie nowych przepisów,*
- g. zmiana cen w przypadku zaistnienia przestanki, o której mowa w ust. 17 lit. b. lub c., będzie obejmować wyłącznie tę część wynagrodzenia należnego Wykonawcy, w odniesieniu, do której nastąpiła zmiana wysokości kosztów wykonania Umowy przez Wykonawcę w związku z wejściem w życie przepisów odpowiednio zmieniających wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę lub dokonujących zmian w zakresie zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub w zakresie wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne,*
- h. w celu zawarcia aneksu, o którym mowa w ust. 17, Wykonawca może wystąpić z wnioskiem o dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy, wraz z uzasadnieniem zawierającym w szczególności szczegółowe wyliczenie całkowitej kwoty, o jaką wynagrodzenie Wykonawcy powinno ulec zmianie, oraz wskazaniem daty, od której nastąpiła bądź nastąpi zmiana wysokości kosztów wykonania Umowy uzasadniająca zmianę wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy; jest on zobowiązany dołączyć do wniosku dokumenty, z których będzie wynikać, w jakim zakresie zmiany te mają wpływ na koszty wykonania Umowy,*
- i. termin na rozpatrzenie wniosku wynosi 10 dni,*
- j. ceny usługi uwzględniają wszystkie koszty związane ze świadczeniem*

przedmiotu Umowy przez Wykonawcę, w przypadku wykazania przez Wykonawcę, iż powyższe zmiany mają wpływ na koszt wykonywania zamówienia wynagrodzenie zostanie zmienione w odpowiednim do zmian w zakresie, k. jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania Umowy przez Wykonawcę.”

2. Modyfikację §5 ust 18 załącznika nr 1 do SWZ Projektowane postanowienia umowy w następujący sposób lub równoważny:

„18. Nadto zmiana wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, w przypadku gdy poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, przekroczy 2% w stosunku do cen materiałów lub kosztów wskazanych w ofercie, wynagrodzenie zostanie zmienione jednak nie więcej niż o 20 %”

3. Modyfikację §7 ust 1 lit. j załącznika nr 1 do SWZ Projektowane postanowienia umowy w następujący sposób lub równoważny:

*„j. w wysokości 0,5 % miesięcznej wartość umowy netto (wskazanej w § 2 ust.5), za każdy miesiąc, w którym doszło do zawinionego naruszenia postanowień umowy (w tym postanowień załączników do umowy) **inne niż wymienione w powyższych lit. a)-i) oraz k)-m)**”*

4. Całkowite z usunięcia z dokumentów zamówienia kryterium - *doświadczenia w pracy salowej w placówkach medycznych* i przesunięcie wagi i punktów do nowych, weryfikowalnych kryteriów jakościowych. *Wybór tych kryteriów jakościowych należy do Zamawiającego. Odwołujący z ostrożności, wobec potencjalnej argumentacji Zamawiającego o wniesieniu zarzutu blankietowego - wskazuje na dalsze następujące zmiany SWZ wskazane w poniższym pkt 5.*

5. W przypadku nieuwzględnienia zarzutu nr 4 - Modyfikację rozdziału XIV SWZ Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert dotyczących sposobu ustalania punktacji ofert poprzez zmianę kryterium na mierzalne np. jak poniżej:

„Przy wyborze oferty Zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami:

I. Cena 60 %

II. Certyfikat ISO 9001- 20%

III. Certyfikat ISO 14001 – 20%

Sposób oceny Kryterium II: Wykazanie się i załączenie do oferty certyfikatu ISO 9001 poświadczający, że Wykonawca, który będzie realizował zamówienie, posiada wdrożony i certyfikowany System Zarządzania Jakością ISO 9001 z zakresu usług utrzymania czystości w szpitalu oraz z zakresem czynności pomocniczych przy pacjencie, wystawiony przez jednostkę akredytowaną – 20 pkt. Brak certyfikatu w ofercie- 0 pkt.

Sposób oceny kryterium III: Wykazanie się i załączenie do oferty certyfikatu ISO 14001 poświadczający, że Wykonawca, który będzie realizował zamówienie, posiada wdrożony i certyfikowany System Zarządzania Środowiskowego ISO 14001 z zakresu usług utrzymania czystości w szpitalu oraz z zakresem czynności pomocniczych przy pacjencie, wystawiony przez jednostką akredytowaną – 20 pkt Brak certyfikatu w ofercie- 0 pkt”

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 i ubieganie się 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.

V. Termin na złożenie odwołania:

Stosownie do przepisu art. 515 ust. 2 pkt 1 Ustawy, odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia, 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 29.09.2025 r. roku opublikował w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenie o zamówieniu co oznacza, że odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu.

Wpis od odwołania został wniesiony na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „*USŁUGA UTRZYMANIA CZYSTOŚCI WRAZ Z CZYNNOŚCIAMI POMOCNICZYMI PRZY PACJENCIE W 7 SZPITALU MARYNARKI WOJENNEJ W GDAŃSKU*”.

Odwołujący podnosi, że aktualne postanowienia dokumentacji postępowania są niezgodne z Ustawą, gdyż:

I. Postanowienia uniemożliwiające uzyskanie przez wykonawcę waloryzacji na podstawie art. 436 Ustawy- uzasadnienie dla zarzutu nr 1

Zgodnie z postanowieniami §5 ust. 17 załącznika nr załącznika nr 1 do SWZ Projektowane

postanowienia umowy:

„17. Zamawiający dopuszcza zmianę postanowień zawartej Umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy wyłącznie w przypadku:

- l. stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego,*
- m. wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej ustalonych na podstawie określonego na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,*
- n. zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub ubezpieczenie zdrowotne,*
- o. zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018r. o pracowniczych planach kapitałowych,*
- p. zmiana, o której mowa w lit. d. powyżej w przypadku zaistnienia przestanki, o której mowa w ust. 4 lit. a., będzie odnosić się wyłącznie do części przedmiotu Umowy zrealizowanej, po dniu wejścia w życie przepisów zmieniających stawkę podatku od towarów i usług oraz wyłącznie do części przedmiotu Umowy, do której zastosowanie znajdzie zmiana stawki podatku od towarów i usług,*
- q. w przypadku zmiany, o której mowa w ust. 17 lit. a., wartość wynagrodzenia netto nie zmieni się, a wartość wynagrodzenia brutto zostanie wyliczona na podstawie nowych przepisów,*
- r. zmiana cen w przypadku zaistnienia przestanki, o której mowa w ust. 17 lit. b. lub c., będzie obejmować wyłącznie tę część wynagrodzenia należnego Wykonawcy, w odniesieniu, do której nastąpiła zmiana wysokości kosztów wykonania Umowy przez Wykonawcę w związku z wejściem w życie przepisów odpowiednio zmieniających wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę lub dokonujących zmian w zakresie zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub w zakresie wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne,*
- s. w celu zawarcia aneksu, o którym mowa w ust. 17, Wykonawca może wystąpić z wnioskiem o dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy, wraz z uzasadnieniem zawierającym w szczególności szczegółowe wyliczenie całkowitej kwoty, o jaką wynagrodzenie Wykonawcy powinno ulec zmianie, oraz wskazaniem daty, od której nastąpiła bądź nastąpi zmiana wysokości kosztów wykonania Umowy uzasadniająca zmianę wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy; jest on zobowiązany dołączyć do wniosku dokumenty, z których będzie wynikać, w jakim zakresie zmiany te mają wpływ na koszty wykonania Umowy,*
- t. w terminie 10 dni roboczych od dnia przekazania wniosku, o którym mowa lit. h., Zamawiający przekaze Wykonawcy informację o zakresie, w jakim zatwierdza wniosek oraz wskaże kwotę, o którą wynagrodzenie należne Wykonawcy powinno ulec zmianie, albo informację o niezatwierdzeniu wniosku wraz z uzasadnieniem,*

- u. *ceny usługi uwzględniają wszystkie koszty związane ze świadczeniem przedmiotu Umowy przez Wykonawcę po przeprowadzeniu negocjacji między stronami, w przypadku wykazania przez Wykonawcę, iż powyższe zmiany mają wpływ na koszt wykonywania zamówienia wynagrodzenie zostanie zmienione w odpowiednim (ustalonym przez strony) do zmian w zakresie,*
- v. *jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania Umowy przez Wykonawcę.”*

W ocenie Odwołującego tego rodzaju zastrzeżenie jest niezgodne z Ustawą, gdyż częściowo wyłącza waloryzację z 436 pkt 4 lit. b) pzp. Zastrzeżenie to uniemożliwia uzyskanie przez wykonawcę zmiany wynagrodzenia adekwatnej do zmienionych kosztów wykonania zamówienia.

Odwołujący podnosi, że w myśl przepisu art. 436 pkt 4 b) ustawy prawo zamówień publicznych, który ma charakter bezwzględnie obowiązujący (*ius cogens*), Zamawiający nie jest uprawniony do decydowania, na jakich warunkach nastąpi zmiana wynagrodzenia wykonawcy zamówienia publicznego w przypadku zaistnienia przesłanek waloryzacyjnych tj. zmiany stawki podatku od towarów i usług, wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne oraz zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych.

W szczególności Zamawiający nie jest uprawniony do wprowadzania do wzoru umowy klauzul, które uzależniają możliwość uzyskania waloryzacji w oparciu o art. 436 ustawy od przeprowadzenia negocjacji między stronami. Przywołany przepis wprowadza mechanizm o charakterze automatycznym i obiektywnym, którego celem jest utrzymanie równowagi ekonomicznej stron umowy w zmieniających się realiach gospodarczych. Tymczasem wprowadzony przez Zamawiającego wymóg prowadzenia negocjacji jako warunku dokonania waloryzacji stanowi w istocie próbę obejścia przepisów ustawy. Negocjacje nie mogą zastępować obligatoryjnego mechanizmu waloryzacyjnego, gdyż ich charakter jest uznaniowy i zależny od woli jednej ze stron. Waloryzacja nie może być traktowana jako przywilej uzależniony od zgody Zamawiającego, lecz jako prawnie gwarantowane uprawnienie wykonawcy wynikające z ustawy i z samej konstrukcji umowy długoterminowej. Wprowadzając zapis o konieczności przeprowadzania negocjacji zamawiający próbuje się uwolnić od obowiązku pełnej zmiany kosztów koniecznych do realizacji zamówienia.

Ponadto w literze i przywołanego paragrafu Zamawiający zastrzegł, że *„w terminie 10 dni roboczych od dnia przekazania wniosku, o którym mowa lit. h., Zamawiający przekaże Wykonawcy informację o zakresie, w jakim zatwierdza wniosek oraz wskaże kwotę, o którą wynagrodzenie należne Wykonawcy powinno ulec zmianie, albo informację o*

niezatwierdzeniu wniosku wraz z uzasadnieniem”. Tak sformułowany zapis daje Zamawiającemu pełną dowolność w zakresie uznania, czy i w jakim stopniu wniosek o waloryzację zostanie zaakceptowany. W konsekwencji, pomimo formalnego istnienia mechanizmu waloryzacyjnego, Zamawiający w rzeczywistości zastrzega sobie prawo do odmowy jego zastosowania według własnego uznania, co niweczy sens i cel przepisu art. 436 ustawy. Jest to zatem kolejna próba wprowadzenia ograniczenia waloryzacji tzw. płacowej i uchylenia się Zamawiającego od partycypacji w zwiększonych kosztach realizacji zamówienia. Zamawiający tak naprawdę daje sobie możliwość nieudzielenia waloryzacji na podstawie art. 436 PZP z sobie tylko znanych przyczyn, a także powodów w pełni zależnych od Zamawiającego.

Zgodnie z art. 436 pkt 4 lit. b) ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 dalej: „ustawa Pzp”), umowa w sprawie zamówienia publicznego zawierana na okres dłuższy niż 12 miesięcy musi zawierać postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia wykonawcy w przypadku wystąpienia określonych okoliczności o charakterze gospodarczym, w tym w szczególności w przypadku zmiany:

- stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego,
- wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
- zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub ubezpieczenie zdrowotne,
- zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz. U. z 2024 r. poz. 427)

jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę.

Prześanki te mają charakter imperatywny i zamknięty – oznacza to, że Zamawiający nie posiada uprawnień do ich dowolnego kształtowania, ograniczania ani modyfikowania. Stanowią one wyraz zasady równowagi ekonomicznej stron kontraktu oraz służą ochronie interesu Wykonawcy przed negatywnymi skutkami zmian prawno-gospodarczych niezależnych od jego woli.

Należy zauważyć, że w aktualnym stanie prawnym treść art. 436 ustawy PZP świadczy o jednoznacznym kierunku interpretacyjnym: waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy powinna w pełni kompensować wszelkie skutki wzrostu kosztów realizacji zamówienia, w tym, w szczególności wynikające ze wzrostu obciążeń o charakterze publicznoprawnym.

Zmiana wysokości wynagrodzenia powinna w sposób kompleksowy odzwierciedlać rzeczywisty wpływ zmian legislacyjnych na koszty realizacji zamówienia, tak aby zachować pierwotną proporcję pomiędzy wynagrodzeniem a nakładami niezbędnymi do

wykonania umowy, określoną na etapie złożenia oferty. Niedopuszczalne jest zatem ograniczanie waloryzacji wynikającej ze zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę i minimalnej stawki godzinowej. Takie działanie skutkuje jednostronnym i nieuprawnionym przerzuceniem całości ryzyka ekonomicznego wzrostu kosztów na wykonawcę, co godzi w zasadę równości stron oraz sprawiedliwej alokacji ryzyka kontraktowego. W konsekwencji, wszelkie ograniczenia waloryzacji, które nie znajdują podstawy w rzeczywistym wpływie zmian przepisów na koszt wykonania zamówienia, należy uznać za sprzeczne z ustawą Prawo zamówień publicznych oraz zasadami prawa cywilnego.

W ocenie Odwołującego obecne brzmienie projektu umowy jest niezgodne z Ustawą, gdyż częściowo wyłącza waloryzację z 436 pkt 4 lit. b) pzp. Ponadto uniemożliwia uzyskanie przez wykonawcę zmiany wynagrodzenia adekwatnej do zmienionych kosztów wykonania zamówienia.

Odwołujący wskazuje, że powodem nowelizacji przepisu art. 142 poprzedniej ustawy Prawo zamówień publicznych – aktualnie art. 436 pkt 4 lit. b) - było m.in., że: „w praktyce zamawiających właściwie nieobecne było włączanie do wzorów umów tzw. klauzul waloryzacyjnych. Przygotowana przez zamawiających treść wzorów (projektów) umów, nie pozwalała na uwzględnienie w ostatecznych rozliczeniach nawet znacznych, niezależnych od wykonawców, zmian kosztów wykonania zamówienia, zwłaszcza dotyczących zmian wysokości obciążeń publicznoprawnych. W efekcie, przy niewysokich marżach, pozornie niewielka zmiana np. podatku od towarów i usług (VAT) powodowała utratę marży, a w konsekwencji prowadziła do pogorszenia sytuacji finansowej przedsiębiorcy. Powyższe prowadziło do znacznego ograniczania przez przedsiębiorców kosztów wykonania zamówienia. Wyżej wskazane sytuacje odnosiły się przede wszystkim do umów wieloletnich, w trakcie trwania których wykonawcy byli zaskakiwani zmianami ciężarów publicznoprawnych oraz kosztami określanymi przez przepisy prawa. Ponadto, skutki dotyczące zmian wynagrodzenia odczuwają także pracownicy, przy czym jednocześnie zamawiający są narażeni na pogorszenie jakości wykonywanego zamówienia, np. przez zastąpienie materiałów potrzebnych do wykonania zamówienia materiałami tańszymi, które zazwyczaj są materiałami niższej jakości. Zniwelowanie powyższych działań może nastąpić dzięki wprowadzeniu zasady obowiązku wprowadzania do umów zapisów dotyczących odpowiedniej zmiany wysokości wynagrodzenia w ściśle określonych przypadkach”.

Odwołujący pozwala sobie także zaznaczyć, na temat ww. przepisu art. 142 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, wypowiedziała się także Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 9 marca 2015 r. (KIO 346/15). Zgodnie, z przywołanym wyrokiem, który zachował aktualność w obowiązującym stanie prawnym: „(...) wymienione w art. 142 ust. 5 ustawy Pzp stawki podatku VAT, kwoty minimalnego wynagrodzenia oraz zasady i stawki obowiązujące w ubezpieczeniach społecznych i zdrowotnych są regulowane przez akty prawne o charakterze bezwzględnie obowiązującym. Oznacza to, że wykonawcy nie mają żadnego wpływu na ich wysokość i muszą je uwzględniać również przy kalkulowaniu ceny oferty. Dokonywanie w tym zakresie zmian przez ustawodawcę może zatem wpłynąć na

koszt wykonania zamówienia przez wykonawcę. Celem wskazanego przepisu jest możliwość uniknięcia przez wykonawcę negatywnych dla niego skutków zmian legislacyjnych.

Wniosek taki wynika z uzasadnienia projektu ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 roku, gdzie wskazano, że w dzisiejszej praktyce zamawiających właściwie nieobecne jest włączanie do wzorów umów tzw. Klauzul waloryzacyjnych. Przygotowana przez zamawiających treść wzorów (projektów) umów, nie pozwala na uwzględnienie w ostatecznych rozliczeniach nawet znacznych, niezależnych od wykonawców, zmian kosztów wykonania zamówienia, zwłaszcza dotyczących obciążeń publicznoprawnych. W efekcie, przy niewysokich marżach, pozornie niewielka zmiana np. podatku od towarów i usług (VAT) powoduje utratę marży a w konsekwencji prowadzi do pogorszenia sytuacji finansowej przedsiębiorcy. Powyższe prowadzi do znacznego ograniczenia przez przedsiębiorców kosztów wykonania zamówienia. Wyżej wskazane sytuacje odnoszą się przede wszystkim do umów wieloletnich, w trakcie trwania których wykonawcy są zaskakiwani zmianami ciężarów publicznoprawnych oraz kosztami określonymi przez przepisy prawa. Ponadto, skutki dotyczące zmian wynagrodzenia odczuwają także pracownicy, przy czym jednocześnie zamawiający są narażeni na pogorszenie jakości wykonywanego zamówienia np. przez zastąpienie materiałów potrzebnych do wykonania zamówienia materiałami tańszymi, które zazwyczaj są materiałami niższej jakości. Zniwelowanie powyższych działań może nastąpić dzięki wprowadzeniu zasady obowiązku wprowadzania do umów zapisów dotyczących odpowiedniej zmiany wysokości wynagrodzenia w ściśle określonych przypadkach. W świetle powyższego proponuje się uzupełnić przepis art. 142 ustawy Pzp o nowy ust. 5 poprzez wprowadzanie obowiązku zawierania w umowach trwających powyżej 12 miesięcy zapisów dotyczących zmiany odpowiedniej wysokości wynagrodzenia, w ściśle określonych przypadkach. Zgodnie z treścią proponowanego przepisu art. 142 ust. 5 ustawy, umowa musiałaby zawierać postanowienie o odpowiedniej zmianie wysokości wynagrodzenia wykonawcy w razie zmiany:

- stawki podatku od towarów i usług;
- wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalonego na podstawie odrębnych przepisów;
- wysokości stawki składki na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne.

Z art. 142 ust. 5 ustawy Pzp wynika, że wynagrodzenie wykonawcy winno zostać odpowiednio zmienione. Zmiana powinna być „adekwatna”, wynikające wprost z zaistniałej zmiany przepisów prawa. Kwota o jaką zmienione zostanie wynagrodzenia, nie powinna być ani niższa, ani wyższa niż to wynika ze zmiany przepisów prawa.

Powyższe argumenty uzasadniają również konieczność dokonania zmiany wynagrodzenia wykonawcy od dnia wejścia w życie zmian przepisów prawa. (...). Przywołane powyżej postanowienie umowne nie skutkuje adekwatną – w myśl powyższego wyroku Izby - zmianą wynagrodzenia wykonawcy.

II. Postanowienia uniemożliwiające uzyskanie przez wykonawcę waloryzacji na podstawie art. 439 Ustawy- uzasadnienie dla zarzutu nr 2

Zgodnie z postanowieniami §5 ust 18 załącznika nr 1 do SWZ Projektowane postanowienia umowy:

„Nadto zmiana wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, w przypadku gdy poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, przekroczy 10 %, wynagrodzenie zostanie zmienione jednak nie więcej niż o 20 %”

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że na gruncie przepisu art. 439 ust. 1 i ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych zaniechał prawidłowego opisanie w umowie zasad waloryzacji wynagrodzenia umownego Wykonawcy.

Przed wszystkim przyjęte przez Zamawiającego postanowienie zostało sformułowane w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny. Z treści zapisu nie wynika bowiem, do czego odnosi się próg 10%, czy dotyczy on zmiany wskaźników publikowanych przez Główny Urząd Statystyczny, czy też odnosi się do faktycznej zmiany kosztów ponoszonych przez wykonawcę w związku z realizacją zamówienia. Brak takiego doprecyzowania uniemożliwia zarówno prawidłowe stosowanie tego mechanizmu w toku realizacji umowy, jak i oszacowanie ryzyka ekonomicznego po stronie wykonawcy.

W efekcie, zamiast zapewnić wykonawcy możliwość waloryzacji wynagrodzenia w sposób obiektywny i przewidywalny, postanowienie to prowadzi do niepewności interpretacyjnej, w której Zamawiający zachowuje arbitralną swobodę w ocenie, czy próg 10% został osiągnięty. Tym samym postanowienie to narusza art. 439 ust. 2 pkt 2 Pzp, który wymaga, aby mechanizm waloryzacyjny był określony w sposób jednoznaczny i pozwalał na ustalenie zasad, sposobu oraz terminu zmiany wynagrodzenia.

Ponadto odwołujący zarzuca, że Zamawiający wprowadził próg procentowy wzrostu poziomu zmiany cen materiałów lub kosztów uprawniający do złożenia wniosku o waloryzację na poziomie minimum 10%. Niezależnie od tego, czy wartość odnosi się do wskaźnika GUS czy faktycznej zmiany cen materiałów lub kosztów, tak przyjęta wartość procentowa jest na nadmiernym, nierealnym do osiągnięcia poziomie, zatem wskaźnik ten nie odzwierciedla faktycznego wzrostu kosztów Wykonawcy.

Odwołujący podnosi, że Zamawiający w sposób nieadekwatny do aktualnej sytuacji gospodarczej określił warunek, od którego spełnienia uzależniona została możliwość złożenia przez Wykonawcę wniosku o waloryzację wynagrodzenia. Tak określony poziom zmiany cen materiałów i kosztów zdaniem Odwołującego jest zbyt wysoki.

Odwołujący stwierdza, że przyjęty przez Zamawiającego poziom w wysokości minimum 10% jest zbyt wysoki i może uniemożliwić Wykonawcy skuteczne skorzystanie z

waloryzacji wynagrodzenia. Zamawiający, ustalając zasady, od których zależy możliwość waloryzacji, powinien brać pod uwagę sytuację gospodarczą. W przeciwnym razie postanowienia waloryzacyjne będą tylko pozorne i w żadnym stopniu nie będą spełniać swojej roli. Odwołujący wnosi o stosowne obniżenie tego poziomu procentowego.

Odwołujący podnosi, że tak określony poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów przez Zamawiającego dowodzi, że rzeczywistą wolą Zamawiającego jest uniknięcie zastosowania art. 439 Ustawy. Zachowanie takie jest niezgodne z art. 58 k.c. i jako takie skutkuje bezwzględną nieważnością czynności prawnych a w konsekwencji ustaniem w postępowaniu klauzuli waloryzacyjnej nie spełniającej wymogów przepisu art. 439 Ustawy.

Odwołujący podkreśla, że art. 439 ustawy zobowiązuje Zamawiającego do rzeczywistej i racjonalnej partycypacji w zwiększonych kosztach realizacji zamówienia. Odwołujący podnosi, że przymiotu racjonalności, proporcjonalności, przejrzystości, efektywności oraz rzeczywistej woli partycypacji w zmienionych kosztach realizacji zamówienia nie można przypisać zachowaniu polegającemu na formułowaniu wskaźników i zasad waloryzacji w sposób kosmetyczny i nieistotny.

Formułowanie postanowień umownych, których celem jest uniknięcie przez Zamawiającego ponoszenia ciężarów wzrostu cen stanowi nadużycie przysługującego mu prawa do formułowania postanowień umownych i w konsekwencji świadczy o dokonywaniu czynności prawnych sprzecznych z prawem lub mających na celu obejście prawa a więc czynności prawnych bezwzględnie nieważnych na podstawie art. 58 k.c. Odwołujący podnosi więc, że w postępowaniu na skutek opisanych wad nie została sformułowana klauzula, o której mowa w art. 439 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący podkreśla, że poszanowanie zasady waloryzacji wynagrodzeń wykonawców w umowach długoterminowych wymaga, by wskaźniki i zasady aktualizacji były ustalane racjonalnie, z uwzględnieniem interesu zarówno wykonawcy jak i Zamawiającego oraz przy uwzględnieniu co najmniej znanych i przewidywalnych zdarzeń gospodarczych.

Odwołujący zaznacza także, że przerzucanie na wykonawcę całości ryzyka gospodarczego wzrostu cen materiałów i kosztów nie jest akceptowane na gruncie aktualnej ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający, zgodnie z art. 439 Ustawy nie może przerzucać całości ryzyka gospodarczego na wykonawcę, a zachowania takie stawią naruszenie ww. przepisu Ustawy jak i zasad współżycia społecznego. W świetle art. 439 pzp niedopuszczalne jest, aby wykonawca ponosił sam całe ryzyko gospodarcze zmian kosztów realizacji zamówienia.

Bezpośrednią konsekwencją opisanego naruszenia wymogu przejrzystości jest naruszenie zasady poszanowania uczciwej konkurencji oraz zasady efektywności. Zamawiający utrudniając wykonawcom przygotowanie ofert w praktyce utrudnia im również uczciwe konkurowanie, gdyż wykonawcy konkurują w rzeczywistości nie na cenę, ale na założenia co do wzrostu kosztów i wskaźnika inflacji.

III. Kary umowne- uzasadnienie dla zarzutu nr 3

W §7 ust 1 załącznika nr 1 do SWZ Projektowane postanowienia umowy Zamawiający zawarł następujące postanowienia:

„ Wykonawca zobowiązuje się zapłacić Zamawiającemu karę umowną:

- a. w przypadku gdy w danym dniu liczba osób wykonujących czynności w zakresie realizacji umowy, jest niższa niż liczba wskazana w § 2 ust. 4, Wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości iloczynu 1.500,00 zł i ilości nieobecnych osób za każdy dzień nieobecności tych osób/ tej osoby. Jednocześnie przez nieobecność osoby lub osób rozumie się nieobecność zarówno podczas całej zmiany jak również podczas części zmiany,
- b. w przypadku zwłoki Wykonawcy w doręczeniu Zamawiającemu dokumentów, o których mowa w § 2 ust. 9, wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 700,00 zł za każdy dzień zwłoki,
- c. w przypadku zwłoki Wykonawcy w doręczeniu Zamawiającemu dokumentów, o których mowa w § 2 ust. 10, Wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 700,00 zł za każdy dzień zwłoki,
- d. w przypadku zwłoki Wykonawcy w doręczeniu Zamawiającemu dokumentów, o których mowa w § 3 ust. 8, wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 700,00 zł za każdy dzień zwłoki,
- e. w wysokości 1 200,00 zł netto za każdorazowe naruszenie obowiązków wskazanych w załączniku nr 1 do umowy,
- f. wysokości 1 200,00 zł netto za każdorazowe naruszenie procedur wskazanych w § 3 ust. 1 lit. a umowy,
- g. w wysokości 1 200,00 zł netto za każdorazowe palenie papierosów (lub innych wyrobów tytoniowych w tym papierosów elektronicznych) na terenie Zamawiającego,
- h. w wysokości 1 200,00 zł netto za każdorazowe naruszenie przepisów BHP lub przepisów ppoż.,
- i. w wysokości 1 200,00 zł netto za każdorazowe naruszenie przepisów sanitarnych,
- j. w wysokości 0,5 % maksymalnej szacunkowej wartości umowy netto (wskazanej w § 2 ust. 5), za każdy miesiąc, w którym doszło do naruszenia postanowień umowy (w tym postanowień załączników do umowy),
- k. w wysokości 0,3 % maksymalnej szacunkowej wartości umowy netto (wskazanej w § 2 ust. 5), za każdy przypadek nałożenia na Zamawiającego kary, o której mowa w

§4 ust. 2,

- l. w wysokości 0,3 % maksymalnej szacunkowej wartości umowy netto wskazanej w § 2 ust. 5, za każdy dzień zaniechania wykonywania umowy przez wykonawcę'*
- m. w wysokości 5 % maksymalnej szacunkowej wartości umowy netto wskazanej w § 2 ust. 5, w przypadku odstąpienia zamawiającego z przyczyn wskazanych w § 9 ust. 1 lit a – b."*

Odwołujący podnosi, że zastrzeżone przez Zamawiającego kary umowne są rażąco wygórowane, wykraczają poza ramy swobody kontraktowej określonej w art. 353(1) KC a ponadto naruszają zasadę proporcjonalności ustaloną w Ustawie. Kary te stanowią nieproporcjonalne obciążenie wykonawcy w stosunku do wysokości jego wynagrodzenia i potencjalnego zysku, jednocześnie pełniąc funkcję represyjną, nie zaś kompensacyjną.

Zamawiający przewidział bowiem możliwość karania wykonawcy dwukrotnie za to samo naruszenie umowy. Biorąc pod uwagę literalne brzmienie §7 ust 1 lit. j załącznika nr 1 do SWZ tj. *" w wysokości 0,5 % maksymalnej szacunkowej wartości umowy netto (wskazanej w § 2 ust. 5), za każdy miesiąc, w którym doszło do naruszenia postanowień umowy (w tym postanowień załączników do umowy)"* należy zauważyć, że postanowienie to odnosi się do każdego naruszenia umowy, a zatem także tych wymienionych już wprost w 7 ust 1 projektu umowy.

Taka konstrukcja postanowień umownych prowadzi do sytuacji, w której Zamawiający zastrzega sobie prawo do nakładania na wykonawcę podwójnej kary umownej za to samo przewinienie- zarówno kary ogólnej za naruszenie postanowień umowy, jak i kary szczególnej odnoszącej się do konkretnego rodzaju naruszenia, które jest już objęte zakresem pierwszej kary, co jest niedopuszczalne w świetle obowiązującego prawa.

Zamawiający na skutek takiego działania uzyska dwukrotne naprawienie tej samej szkody, takie naliczenie kar umownych prowadzi do tego, że obciążenie wykonawcy jest nieadekwatne, a kara umowna nie służy kompensacji szkody powstałej u Zamawiającego a zbliża tak ukształtowane kary umowne do mechanizmu służącego nieuzasadnionemu wzbogaceniu Zamawiającego. Podobny pogląd został wyrażony w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 grudnia 2018 r. (sygn. akt: KIO 2574/18) tj.: wysokość kary pieniężnej (...) nie może prowadzić do rażąco wygórowanej odpowiedzialności kontraktowej wykonawcy. W przeciwnym razie kara zmienia swój charakter odszkodowawczy i może doprowadzić do wypaczenia celu odpłatnej umowy. (...) Kara umowna powinna mieć wysokość, która będzie odczuwalna w stopniu dyscyplinującym stronę umowy, ale nie w stopniu prowadzącym do rażącego wzbogacenia jednej strony kosztem drugiej, a wręcz czyniąc niecelowym jej wykonywanie.

Odwołujący wskazuje również, że kara umowna powinna mieć ma charakter wyłącznie odszkodowawczy i kompensacyjny. Na gruncie przepisów prawa cywilnego nie ma podstaw do uznania kary umownej jako środka prewencyjnego, którego celem jest silne oddziaływanie na niesolidnych wykonawców w sposób zapewniający należyte wykonanie umowy. Zatem ustalenie przez Zamawiającego zbyt wygórowanych kar

umownych stanowi naruszenie prawa. Rażąco wygórowane kary prowadzą do sprzeczności celu umowy z zasadami współżycia społecznego, której skutkiem jest bezwzględna nieważność czynności prawnej (art. 353(1) k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c.).

Zgodnie z zasadami obowiązującego porządku prawnego prawo Zamawiającego do ustalenia warunków umowy ma swoje ograniczenie - Zamawiający nie może prawa podmiotowego nadużywać. Wynika to m.in. z brzmienia art. 5 k.c., zgodnie z którym nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Zamawiający konstruując wskazane kary umowne dopuścił się naruszenia art. 5 k.c.

Odwołujący zwraca uwagę, że w wyroku z dnia 25.06.2010 r. (sygn.. akt: KIO 1123.10) KIO wskazała, że kara umowna nie może być traktowana jako ubezpieczenie zamawiającego a kary umowne muszą być proporcjonalne do ceny umowy a nie do ewentualnych strat zamawiającego, gdyż do tego służą instytucje odszkodowań czy ubezpieczeń. W wyroku z 19 lutego 2010 r. (sygn.. akt: KIO/UZP 1839/09) stwierdzono, że „o karze rażąco wygórowanej można mówić, w sytuacji, gdy wysokość kar przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla zamawiającego do wzbogacenia się. Sytuacja taka zachodzi niestety w niniejszej sprawie, w której Zamawiający zastrzegł wysokie kary umowne dla poszczególnych naruszeń. Kary umowne są nieproporcjonalne a brak ich limitu biorąc w szczególności pod uwagę ich wysokość jest niezrozumiały”.

IV. Kryterium oceny ofert- uzasadnienie dla zarzutu nr 4 i 5

W rozdziale XIV SWZ Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert dotyczących sposobu ustalania punktacji ofert Zamawiający zawarł następujące postanowienia:

„1. Za ofertę najkorzystniejszą zostanie uznana oferta zawierająca najkorzystniejszy bilans punktów w kryteriach:

*a. cena - **60 %***

*b. potwierdzenie doświadczenia w pracy salowej w placówkach medycznych wszystkich osób skierowanych do realizacji zamówienia przez cały okres trwania umowy - **40%***

cena oferty (C) – 60%, wg następującej zasady:

$$C = \frac{\text{najniższa cena ofertowa}}{\text{cena ofertowa w ofercie ocenianej}} \times 60 \%$$

doświadczenie w realizacji zamówienia (DRZ) – 40%, wg następującej zasady:

$$\text{OG} = \frac{\text{w badanej ofercie}}{\text{max. liczba punktów za ocenę w realizacji zamówienia}} \times 40\%$$

Łączna liczba punktów dla oferty (O) w kryteriach stanowić będzie sumę liczby punktów uzyskanych w kryterium cena (C) i w kryterium doświadczenie w realizacji zamówienia (DRZ):

$$\mathbf{O = C + DRZ}$$

2. *Ocenie będą podlegać wyłącznie oferty nie podlegające odrzuceniu.*
3. *Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta z najniższą ceną.*
4. *W sytuacji, gdy Zamawiający nie będzie mógł dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty ze względu na to, że zostały złożone oferty o takiej samej cenie, wezwie on Wykonawców, którzy złożyli te oferty, do złożenia w terminie określonym przez Zamawiającego ofert dodatkowych zawierających nową cenę. Wykonawcy, składając oferty dodatkowe, nie mogą zaoferować cen wyższych niż zaoferowane w uprzednio złożonych przez nich ofertach.*
5. *W toku badania i oceny ofert Zamawiający może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych przez nich ofert lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Wykonawcy są zobowiązani do przedstawienia wyjaśnień w terminie wskazanym przez Zamawiającego.*
6. *Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę w terminie związania ofertą określonym w SWZ.*
7. *Jeżeli termin związania ofertą upłynie przed wyborem najkorzystniejszej oferty, Zamawiający wezwie Wykonawcę, którego oferta otrzymała najwyższą ocenę, do wyrażenia, w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, pisemnej zgody na wybór jego oferty.*
8. *W przypadku braku zgody, o które mowa w ust. 7, oferta podlega odrzuceniu, a Zamawiający zwraca się o wyrażenie takiej zgody do kolejnego Wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, chyba że zachodzą przesłanki do unieważnienia postępowania.”*

W zakresie zarzutu nr 4.

Odwołujący podnosi, że ww. kryterium jest niezgodne z ustawą Prawo zamówień publicznych, gdyż *doświadczenie w pracy salowej w placówkach medycznych* nie ma i – zgodnie z wymogami sanitarno – epidemiologicznymi obowiązującymi w placówkach medycznych - nie powinno mieć znaczącego wpływ na jakość wykonania zamówienia.

Odwołujący wyjaśnia, że praca salowej polega na wykonywaniu mycia i dezynfekcji pomieszczeń i sprzętów znajdujących się w placówkach medycznych. Powyższe mycie i dezynfekcja są wykonywane na podstawie i zgodnie z planem higieny, który jest dokumentem obowiązkowym dla każdej placówki medycznej w tym w szczególności

szpitala. W planie higieny określone są cele i efekty, które należy osiągnąć w wykonaniu ww. mycia i dezynfekcji. W planie tym określone są parametry środków i preparatów, które mają być używane do realizacji sprzątnia, częstotliwości ww. myć i dezynfekcji, efekty ww. sprzątnia a często także dopuszczalne techniki mycia. Ponadto, każda z salowych przechodzi szkolenie stanowiskowe, które w zależności od wymogów konkretnej placówki medycznej jest ponawiane. Oczywistym jest również, że ww. czynności mycia i dezynfekcji są prostymi, powtarzalnymi czynnościami mechanicznymi i fizycznymi polegającymi m.in. na ścieraniu, przemywaniu, odkurzaniu, szorowaniu, zbieraniu, mopowaniu itp..

Wobec powyższego, Odwołujący wskazuje, że doświadczenie salowej w realizacji ww. czynności (w pracy) pozostaje a przede wszystkim powinno pozostawać bez znaczącego bez wpływu na jakość wykonania zamówienia. Efekt pracy salowej powinien być powtarzalny i za każdym razem powinien zdawać test należytej i oczekiwanej jakości. Odwołujący zwraca uwagę, że efekt pracy salowej jest mierzalny za pomocą obiektywnych metod – badań mikrobiologicznych i – niezależnie od doświadczenia salowej - musi być powtarzalny dla utrzymania prawidłowego zabezpieczenia higienicznego i epidemiologicznego szpitala lub innej placówki medycznej. Praca salowej nie może być więc wykonana lepiej lub gorzej w zależności od doświadczenia pracownika. Przeciwnie praca ta musi być wykonywana jednakowo dobrze i starannie niezależnie od posiadanego przez ww. salową doświadczenia.

Uwagi wymaga również, że praca salowej nie wymaga szczególnych zdolności np. artystycznych, technicznych lub intelektualnych i może być wykonywana przez każdego przeciętnego człowieka. W pracy tej nie jest także konieczne wykorzystywanie unikalnych zdolności, rzadkich umiejętności lub niszowego doświadczenia.

Wobec powyższego oraz mając na względzie, że praca salowej nie jest pracą twórczą, ale odtwórczą i powtarzalną, o ustalonym standardzie, nieskomplikowaną pod względem wykonania (proste czynności fizyczne) i realizowaną zgodnie z ustalonym schematem (planem higieny) przy użyciu środków i preparatów ściśle wskazanych przez pracodawcę oraz pod kierownictwem i nadzorem np. koordynatora lub brygadzysty, Odwołujący podnosi, że powyższe kryterium nie spełnia wymogów art. 242 ust. 2 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych i jako takie jest sprzeczne z przywołaną ustawą.

W zakresie zarzutu nr 5.

Taki sposób opisu kryteriów oceny ofert przez Zamawiającego powoduje, że wykonawca nie wie jakie warunki musi spełnić aby otrzymać maksymalną możliwą do zdobycia ilość punktów w kryterium „doświadczenie w realizacji zamówienia”. Zamawiający określając kryteria oceny ofert nie podał jakie doświadczenie w realizacji zamówienia pozwoli na zdobycie maksymalnej ilości punktów. Zamawiający zaniechał wskazania minimalnego oraz maksymalnego doświadczenia, za które przyzna określoną ilość punktów w ramach danego kryterium. W wyniku takiego zaniedbania Zamawiającego wskazane kryterium oceny ofert jest w zasadzie niemożliwe do spełnienia. Zamawiający ma bowiem pełną

swobodę przyznawania ilości punktów w ramach kryterium wg. własnej woli i własnego uznania.

Zamawiający w zapisach kryterium nie wskazał na jakiej podstawie będzie oceniał doświadczenie salowych w placówkach medycznych. W Rozdziale IX pkt. 12 SWZ Zamawiający wskazał na przedmiotowy środek dowodowy tj. „oświadczenie dot. doświadczenia w pracy salowej w placówkach medycznych wszystkich osób skierowanych do realizacji zamówienia przez cały okres trwania umowy – załącznik nr 6 do SWZ” jednak taki dokument nie został załączony do dokumentacji postępowania. Brak treści załącznika nie pozwala wykonawcom na przygotowanie oferty nie podlegającej odrzuceniu oraz oceny czy są w stanie zrealizować przedmiotowe zamówienie.

Jednocześnie podkreślenia wymaga, że Zamawiający nie widział potrzeby premiowania doświadczenia personelu w poprzednich postępowaniach, mimo iż opis przedmiotu zamówienia pozostał w tym zakresie niezmienny. W obecnym postępowaniu kryterium takie nie tylko pojawiło się, ale też uzyskało bardzo dużą wagę, podczas gdy przedmiot zamówienia został opisany przez Zamawiającego w taki sam sposób jak w poprzednim postępowaniu. Zamawiający jako jedyne kryterium oceny ofert zarówno w postępowaniu z 2021 roku jaki i 2023 roku wskazał na cenę (wówczas kryterium to zostało zmienione na skutek wniesienia odwołania).

Odwołujący wskazuje, że Zamawiający, ustalając kryteria oceny ofert, ma obowiązek dbać o to, aby każdy wykonawca, był równo traktowany. Kryteria ustalone przez Zamawiającego winny być zatem jednoznaczne i precyzyjne, nie naruszać zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania podmiotów. Niezachowanie tego wymogu prowadzi do wady postępowania uniemożliwiającej zgodny z prawem wybór najkorzystniejszej oferty. Przywołane kryterium nie posiada żadnej ze wskazanych cech.

Wobec powyższego Odwołujący podnosi, że na podstawie SWZ nie wie jakie warunki realizacji zamówienia zaproponować, aby złożyć ofertę, która uzyska maksymalną ilość punktów w ww. kryterium. W ocenie Odwołującego postanowienia SWZ, odnoszące się do sposobu oceny złożonych ofert są niespójne, niedookreślone, dowolne a ponadto wewnętrznie sprzeczne. Znaczenie ww. kryterium zostanie ujawnione wykonawcy dopiero po otwarciu ofert i ich ocenie, kiedy to Zamawiający pokaże według jakiego klucza przyznawał punkty.

Ponadto. Odwołujący zaznacza jednocześnie wyżej opisana niespójność i wewnętrzna sprzeczność opisu dotyczącego punktowania może spowodować, że zależnie od przyjętego przez Zamawiającego sposobu dokonywania oceny ofert, ulegnie zmianie także wynik prowadzonego postępowania. W zależności od przyjętej przez Zamawiającego metody obliczania punktów może ulec zmianie ranking ofert w postępowaniu.

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.