

Warszawa, dnia 02 grudnia 2024 r.

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

**Zamawiający:** **Zespół Opieki Zdrowotnej we Włoszczowie – Szpital Powiatowy im. Jana Pawła II**  
ul. Żeromskiego 28, 29-100 Włoszczowa  
NIP 656 –18 – 55 908, REGON 000304295  
Telefon: 041 38 83 828,  
adres e-mail: [zaopatrzenie@zozwloszczowa.pl](mailto:zaopatrzenie@zozwloszczowa.pl)

**Odwołujący:** **Ever Medical Care Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**  
ul. Arkuszowa 39, 01-934 Warszawa  
nr KRS: 0000847811  
REGON: 386382844 oraz NIP: 1182210257 -  
adres poczty elektronicznej:  
[dzp@grupaever.com.pl](mailto:dzp@grupaever.com.pl)  
reprezentowany przez:  
**r.pr. Annę Matuszewską**  
[anna.matuszewska@grupaever.com.pl](mailto:anna.matuszewska@grupaever.com.pl)  
adres do korespondencji jak dla Odwołującego

*Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego ogłoszonego dnia 20 listopada 2024 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej - numer wydania Dz.U. S: 226/2024, numer publikacji ogłoszenia: 707857-2024; pn. „Usługi kompleksowego utrzymania czystości i dezynfekcji w obiektach Zamawiającego, transportu wewnątrzszpitalnego w tym dystrybucja posiłków z kuchni do pacjenta oraz wykonywania czynności pomocniczych przy pacjencie na zlecenie personelu medycznego na rzecz Zespołu Opieki Zdrowotnej we Włoszczowie – Szpitala Powiatowego im. Jana Pawła II na okres 36 miesięcy”; numer referencyjny: 17/11/2024, dalej jako: „Postępowanie”*

Dokumenty zamówienia zostały opublikowane w dniu 20 listopada 2024 roku.

**Niniejsze odwołanie treści dokumentów zamówienia, opublikowanych przez Zamawiającego na stronie internetowej w dniu 20 listopada 2024 roku.**

## **ODWOŁANIE**

Działając na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 z późn. zm.), dalej jako ustawa Pzp, w imieniu wykonawcy **Ever Medical Care Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w**

**Warszawie**, zwanego dalej „Odwołującym”, wnoszę odwołanie wobec treści specyfikacji warunków zamówienia.

## **I. ZARZUTY**

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

- art. 112 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 4) Pzp i art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2) oraz 3) Pzp i art. 17 ust.2 Pzp** poprzez ustanowienie dyskryminującego, niezachowującego zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, nieuzasadnionego warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych określonego w pkt XI.I ppkt 2 lit d) SWZ, co w istocie spowodowało wyeliminowanie z postępowania uczciwej konkurencji i odebrało możliwość uzyskania zamówienia szerszemu gronu wykonawców.

## **III. ŻĄDANIA**

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i:

- nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ w zakresie:

- zmiany warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt XI.I ppkt 2 lit d) SWZ i nadanie mu następującego brzmienia:

*„zrealizowali należycie i zgodnie z przepisami w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) co najmniej trzy usługi świadczone przez okres min. 12 miesięcy, których zakres obejmował usługi tożsame z zakresem zamówienia - wymagane jest wykazanie minimum trzech usług tożsamych z zakresem zamówienia o wartości miesięcznej brutto minimum 250.000,00 zł każda w obiektach szpitalnych”*

ewentualnie

*„zrealizowali należycie i zgodnie z przepisami w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) co **najmniej jedną usługę świadczoną przez okres min. 12 miesięcy, których zakres obejmował usługi tożsame z zakresem zamówienia - wymagane jest wykazanie minimum trzech usług tożsamych z zakresem zamówienia o wartości miesięcznej brutto minimum 250.000,00 zł każda w obiektach szpitalnych** w tym na **bloku operacyjnym, OIT oraz Oddziale ortopedycznym i oddziale Pediatricznym/ Dziecięcym**”.*

- przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści odwołania na okoliczności opisane w treści odwołania
- na podstawie art. 536 ustawy Pzp zobowiązanie Zamawiającego do przedstawienia wniosku zakupowego, analizy potrzeb i wymagań lub analogicznego dokumentu inicjującego postępowanie, w którym wnioskodawca rekomendował warunki udziału w postępowaniu oraz dokumentu analizy potrzeb i wymagań na okoliczność właściwego ustalenia warunków udziału w postępowaniu przed dniem wszczęcia postępowania,
- na podstawie art. 573 Pzp zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

## **III. ZACHOWANIE TERMINU I WYMOGÓW FORMALNYCH**

Niniejsze odwołanie zostało wniesione z zachowaniem 10-dniowego terminu wskazanego w art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych ustawy Prawo zamówień publicznych tj. w

terminie 10 dni od dnia publikacji przez Zamawiającego ogłoszenia zamówienia oraz dokumentacji przetargowej.

Zmiana ogłoszenia o zamówieniu i zmienione dokumenty zamówienia zostały opublikowane w dniach 20 listopada 2024 roku, tym samym termin na złożenie odwołania od tych czynności upływa więc w dniu **02 grudnia 2024 roku**.

Odwołujący uiszczył wpis od odwołania w wymaganej wysokości (15 000,00 złotych), a Zamawiający otrzymał kopię odwołania 02 grudnia 2024 roku.

#### **IV. INTERES I SZKODA**

Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność w zakresie objętym przedmiotem zamówienia. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęta odwołaniem czynność Zamawiającego uniemożliwia Odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia na warunkach zgodnych z obowiązującymi przepisami prawa, a tym samym wybór jego oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia może okazać się niemożliwy. Ponadto Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż sprzeczna z Pzp ww. czynność Zamawiającego w sposób negatywny oddziałuje na możliwości udziału Odwołującego w Postępowaniu. Warunki zamówienia zaskarżone niniejszym odwołaniem utrudniają Odwołującemu dostęp do niniejszego zamówienia, tj. opracowanie i złożenie korzystnej i konkurencyjnej oferty, a w konsekwencji uzyskanie niniejszego zamówienia (wyrok KIO z dnia 7 kwietnia 2016 r. KIO 443/16). Objęta odwołaniem czynność Zamawiającego prowadzi do możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu ubiegania się o zamówienie na zgodnych z prawem i uczciwą konkurencją warunkach i uzyskania zamówienia, a zatem uzyskania zysku z tytułu jego wykonania.

#### **V. UZASADNIENIE**

##### **I. Stan faktyczny**

W opublikowanej na stronie prowadzonego postępowania w dniu 20 listopada 2024 roku dokumentacji przetargowej, Zamawiający określił następujący warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej (pkt XI.I ppkt 2 lit d) SWZ):

*„Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że:*

*a) zrealizował należycie i zgodnie z przepisami w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) co **najmniej trzy usługi świadczone** przez okres min. 12 miesięcy, których zakres obejmował usługi tożsame z zakresem zamówienia - wymagane jest wykazanie minimum trzech usług tożsamych z zakresem zamówienia o wartości miesięcznej brutto minimum 350.000,00 zł każda **w obiektach szpitalnych (w tym na blokach operacyjnych, OIT oraz Oddziale ortopedycznym i oddziale Pediatrycznym/ Dziecięcym)**”.*

## II. Uzasadnienie zarzutów

**Opisany warunek udziału w postępowaniu poprzez wymaganie wykazania się aż trzema usługami o wartości miesięcznej brutto minimum 350.000,00 zł każda w obiektach szpitalnych (w tym na blokach operacyjnych, OIT oraz Oddziale ortopedycznym i oddziale Pediatricznym/ Dziecięcym)” stanowi niczym nieuzasadnione ograniczenie kręgu wykonawców zdolnych do ubiegania się o zamówienie, wprowadza nieproporcjonalny warunek udziału w postępowaniu w rozumieniu art. 112 i 116 ustawy Pzp.**

Zamawiający jest podmiotem doświadczonym na rynku zamówień publicznych i od wielu lat prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest usługa kompleksowego, specjalistycznego sprzątania. **Powyższe doświadczenie dało Zamawiającemu znajomość rynku oraz umożliwiło wypracowanie istotnych elementów Specyfikacji Warunków Zamówienia jak warunki udziału w postępowaniu, co do których brzmienia Zamawiający zdawał się być do tej pory przywiązany.**

W poprzednio prowadzonych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na tożsamą usługę Zamawiający warunek udziału w postępowaniu określił w zupełnie innym – konkurencyjnym – brzmieniu.

We wcześniejszym postępowaniu o numerze referencyjnym: 13/08/20, warunek dot. zdolności technicznej lub zawodowej brzmiał on następująco:

a) zrealizowali należycie i zgodnie z przepisami w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) co najmniej trzy usługi, których zakres obejmował usługi tożsame z zakresem zamówienia – wymagane jest wykazanie minimum trzech usług tożsamych z zakresem zamówienia o wartości miesięcznej brutto minimum 180 000,00 PLN;

Dowód: ogłoszenie o zamówieniu z 11.08.2020 S 154/2020 377379-2020

Co istotne postępowanie to zostało unieważnione z powodu złożenia przez wykonawców ofert (oferty złożyło jedynie 2 wykonawców) z cenami wyższymi niż środki Zamawiającego przeznaczone na sfinansowanie zamówienia.

Z kolei z postępowaniu o numerze 17/10/2020, warunek dot. zdolności technicznej lub zawodowej brzmiał następująco:

a) zrealizowali należycie i zgodnie z przepisami w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) co najmniej trzy usługi, których

zakres obejmował usługi tożsame z zakresem zamówienia – wymagane jest wykazanie minimum trzech usług tożsamych z zakresem zamówienia o wartości miesięcznej brutto minimum 180 000,00 PLN;

Dowód: ogłoszenie o zamówieniu z 11.08.2020 S 209/2020 510812-2020

Również w postępowaniu z 2022 r. o numerze referencyjnym 14/10/2022 finalnie warunek brzmiał podobnie tj.

### III.1.3) Zdolność techniczna i kwalifikacje zawodowe

Wykaz i krótki opis kryteriów kwalifikacji:

Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że:

a) zrealizowali należycie i zgodnie z przepisami w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) co najmniej trzy usługi, których zakres obejmował usługi tożsame z zakresem zamówienia - wymagane jest wykazanie minimum trzech usług tożsamych z zakresem zamówienia o wartości miesięcznej brutto minimum 200 000,00 zł;

Dowód: ogłoszenie o zmianie ogłoszenia zamówieniu z 11.11.2022 S 218/2020 627249-2022

**Odwołujący zwraca uwagę, że w przypadku poprzednich postępowań na realizację niniejszego zamówienia Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu na zdecydowanie niższym poziomie zarówno w zakresie wymagań dotyczących specyfiki podmiotu, na rzecz którego świadczona miała być usługa jak i określając wartość usługi na znacznie niższym poziomie.**

W poprzednim postępowaniu Zamawiający wymagał bowiem wykazania się doświadczeniem w realizacji usługi utrzymania czystości tożsamych z przedmiotem zamówienia (bez wyszczególniania specyficznych oddziałów szpitalnych).

W obecnym postępowaniu Zamawiający zastrzył wymagania dot. podmiotu, na rzecz którego miała być świadczona usługa wskazując, że usługa sprzątnia, powinna być świadczona na rzecz szpitala i obejmować bloki operacyjne, OIT oraz Oddział ortopedyczny i oddział Pediatricznym/ Dziecięcym.

Przy czym co istotne w treści SWZ (część I) Zamawiający zawarł następujący opis Szpitala: Zespół Opieki Zdrowotnej we Włoszczowie – Szpital Powiatowy im. Jana Pawła II (dalej również: ZOZ we Włoszczowie lub Zespół Opieki Zdrowotnej we Włoszczowie) jest podmiotem leczniczym udzielającym świadczeń medycznych w warunkach szpitalnych i ambulatoryjnych. W skład ZOZ we Włoszczowie wchodzi m.in. Szpital im. Jana Pawła II mający 193 łóżka na następujących oddziałach:

- Chorób wewnętrznych
- Urazowo – ortopedyczny
- Chorób wewnętrznych
- Reumatologiczny
- Chirurgii ogólnej
- Oddział rehabilitacji- narządu ruchu
- Pediatriczny
- Oddział rehabilitacji dziennej
- Intensywnej terapii Szpitalny oddział ratunkowy
- Hospicjum
- Oddział ginekologii jednego dnia

Próżno zatem szukać w OPZ w ww. opisie zamawiającego bloków operacyjnych, zatem sam zamawiający nie uznawał tego elementu za istotny do podkreślenia wskazując na specyfikę szpitala. Odniesienia do bloku operacyjnego pojawiają się dopiero w szczegółowym opisie czynności sprzątnia.

Ponadto, Odwołujący podkreśla, że wymaganie świadczenia usługi na blokach operacyjnych (kilku) jest nadmierne nie tylko z uwagi na brak wymagania aż trzech takich usług o znacznych wartościach połączonych z wyszczególnieniem innych oddziałów lecz także wskazaniem liczby mnogiej (bloki operacyjne) bowiem w większości szpitali funkcjonuje jeden blok operacyjny – zatem użycie liczby mnogiej dodatkowo ogranicza konkurencję w tym przypadku.

Również wskazana przez Zamawiającego kwota miesięczna usługi na poziomie 350 tys zł jest nadmierna bowiem w poprzednim postępowaniu wybrano ofertę z kwotą brutto w wysokości 7 432 526,44 zł co przy podziale kwoty na 24 miesiące świadczenia usługi daje kwotę na poziomie niższym niż 310 tys zł. Jednocześnie wymaganie posiadania aż 3 usług o wartości przekraczającej obecnie świadczoną usługę należy uznać samo w sobie za nadmierne i nieuzasadnione potrzebami zamawiającego. Warunek taki (wymaganie 3 usług) o wartości nawet odpowiadającej przedmiotowi zamówienia również należałoby uznać za nadmierny bowiem wykracza on poza wymóg zdefiniowania minimalnych poziomów zdolności wykonawcy.

Tym samym po pierwsze Zamawiający w ubiegłych latach uznawał za spełniające warunek usługi realizowane w zakresie tożsamym (bez specyfikowania poszczególnych oddziałów), zaś obecnie wymaga doświadczenia w realizacji czynności w **szpitalach o określonych parametrach (oddziałach)**. Zamawiający bardzo szczegółowo określił strukturę organizacyjną szpitala, na rzecz którego usługą można się wykazać spełniając warunek udziału w postępowaniu, co stanowi istotne ograniczenie konkurencji w tym postępowaniu. **Zamawiający wskazał, że szpital ten musi mieć minimum bloki operacyjne, OIT oraz Oddział ortopedyczny i oddział Pediatricznym/ Dziecięcym**.

Odwołujący wskazuje, że zdefiniowanie szpitala w ten sposób, że wskazano minimalne wymagane oddziały na nim ma istotne znaczenie, ponieważ nie każdy szpital to szpital wielooddziałowy, który posiada wszystkie wymagane przez Zamawiającego oddziały. Na rynku występuje szereg szpitali, które diametralnie różnią się strukturą oddziałową, niektóre mimo posiadania większej liczby łóżek niż określono w warunku, nie będą spełniały wymogów dotyczących oddziałów. Niektóre szpitale nie zlecają realizacji w całości usług sprzątnia, zlecając te usługi w ramach postępowania w ograniczonym zakresie (np. szpital w Aninie, który swego czasu zlecał w/w czynności na wszystkich oddziałach prócz bloku operacyjnego).

Odwołujący wskazuje, że wystarczającym określeniem wielkości szpitala jest jego powierzchnia lub liczba łóżek, która świadczy o tym, że należy wykazać się doświadczeniem w szpitalu o dużym natężeniu pacjentów.

Jednocześnie Odwołujący wskazuje, że usługi utrzymania czystości w szpitalach należy uznać za takie które mają co do zasady ustalony standard jakościowy bowiem wymagania odnośnie dezynfekcji, używanych środków czy procedur są w zasadzie analogiczne. Odwołujący przypomina, że przedmiotem zamówienia są usługi sprzątnia, transportu i czynności pomocowych zleconych przez personel medyczny, które nie mają charakteru skomplikowanego i nie różnią się zasadniczym sposobem wykonania.

Kolejną różnicą pomiędzy brzmieniem warunku z poprzedniego postępowania, a obecnym jest wartość usługi, która wzrosła z 200 000,00 zł miesięcznie do 350 000,00 zł, a więc o prawie 60,00%. Jest to minimalna wartość usługi wymagana do osiągnięcia w ciągu 12 miesięcy.

Należy jednoznacznie stwierdzić, że warunek w brzmieniu, który w poprzednich postępowaniach ustalił Zamawiający, umożliwiał wybór wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania umowy, mimo, że nie zawierał tak szerokiego zakresu przedmiotu usługi jak warunek w obecnym brzmieniu, ani tak radykalnie nie zawęził grona podmiotów, na rzecz których usługi powinny zostać zrealizowane.

W poprzednim postępowaniu Zamawiający nie określił bowiem wymaganych oddziałów, a miesięczna wartość usługi była prawie o połowę niższa niż w obecnym warunku.

Zamawiający publikując postępowanie z dużo bardziej rygorystycznym warunkiem udziału, zawęził znacznie krąg potencjalnych wykonawców mogących ubiegać się o realizację zamówienia.

Podsumowując, Zamawiający przez wiele ostatnich lat przeprowadził szereg postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na usługi sprzątnia w oparciu o łagodniejszy niż zastosowany w niniejszym Postępowaniu warunek. Wymóg taki każdorazowo pozwalał mu na wybór wykonawcy, który spełniał jego oczekiwania i dawał rękojmię należytego wykonania zamówienia, w tym wykonawcę, który obecnie świadczył usługę. Co więcej nawet poprzednie, znacznie łagodniejsze niż obecne wymagania znacząco ograniczały rynek wykonawców o czym świadczy fakt, że w każdym z postępowań prowadzonych w ciągu ostatnich 4 lat Zamawiający otrzymywał 2 oferty, przy czym każdorazowo oferta konsorcjum Impel była najkorzystniejsza. Takie zawężenie rynku skutkowało otrzymywaniem ofert z wysokimi cenami, niejednokrotnie przekraczającymi budżet Zamawiającego.

Mimo ww. stanu faktycznego Zamawiający w tym postępowaniu podniósł warunki dokładając do wymaganego doświadczenia jeszcze dodatkowe wymagania (specjalizacje oddziałów, wyższe wynagrodzenie). Zabieg ten pozwala mu wyeliminować z konkurencji m.in. Odwołującego.

Zamawiający powinien mieć na uwadze, że ustalanie bardziej wygórowanych warunków udziału, spowodować może otrzymanie ofert z cenami przekraczającymi jego budżet.

Im bardziej rygorystyczne warunki udziału w postępowaniu, tym konkurencja na rynku jest niższa, co umożliwia wykonawcom zaoferowanie wyższych cen w postępowaniu bez obawy, że pojawi się konkurencja, która bardziej optymalnie skalkulowała koszt realizacji zamówienia i przyjęła mniejszy zysk.

Przykładem postępowania, w którym Zamawiający tak określił warunki udziału w postępowaniu, że umożliwiały one wybór wykonawcy z doświadczeniem, dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia, a jednocześnie nie zamknęły rynku do kilku największych wykonawców jest tegoroczne postępowanie przeprowadzone przez Zamawiającego - Uniwersytecki Szpital Kliniczny w Białymstoku, ul. M. Skłodowskiej-Curie 24a, 15-276 Białystok na usługę kompleksowego sprzątnia, czynności pomocniczych i transportu wewnętrznego.

USK Białystok opublikował postępowanie pn. „*Usługa kompleksowego sprzątnia, czynności pomocniczych i transportu wewnętrznego*”; numer postępowania 137/2023.,. Pomimo wniosku Odwołującego UKS Białystok nie zgodził się obniżyć warunku udziału w postępowaniu poprzez wymaganie doświadczenia na jednym obiekcie o określonych parametrach. W postępowaniu tym budżet USK Białystok wyniósł 76 758 655,51 zł brutto, zaś wykonawcy złożyli oferty na kwoty 79 927 922,00 zł brutto (Konsorcjum IMPEL) oraz 88 200 000,00 zł brutto (Konsorcjum Napród) (wpłynęły tylko dwie oferty!). UKS Białystok unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 ust. 3 Pzp.

**USK Białystok powtórzyło przetarg na to zamówienie i opublikowało postępowanie na „*Usługę kompleksowego sprzątnia, czynności pomocniczych i transportu wewnętrznego*”; numer**

postępowania 22/2024, w którym zastosował obniżony warunek zgodny z pierwotnym wnioskiem Odwołującego. W efekcie takie ukształtowanie warunków wpłynęło więcej ofert niż w pierwszym postępowaniu i powtórzone postępowanie zakończyło się wyborem oferty najkorzystniejszej i zawarciem umowy.

Co istotne, cena zaoferowana przez wykonawcę, który złożył ofertę najkorzystniejszą okazała się nie tylko ceną mieszczącą się w budżecie Zamawiającego, ale nawet znacznie niższą od budżetu.

**Natomiast należy podkreślić, że w powtórzonym postępowaniu wpłynęło więcej ofert, dzięki zmianie warunku udziału w postępowaniu, który spowodował rozszerzenie rynku w tym zamówieniu. Więcej wykonawców posiadających stosowne doświadczenie miało możliwość wzięcia udziału w postępowaniu, a większa konkurencyjność sprzyja uzyskiwaniu korzystniejszych cen przez Zamawiającego.**

**Warte podkreślenia jest również to, że nawet wykonawcy, którzy składali w pierwszym postępowaniu oferty to w powtórzonym postępowaniu oni również obniżyli ceny mimo braku zmian w OPZ. Świadczy to jednoznacznie o tym, że rozszerzenie konkurencyjności w postępowaniu wpływa korzystnie na poziom oferowanych cen.**

*Dowody nr 9-16:*

- 1) *Ogłoszenie o zamówieniu – 127/2023*
- 2) *Kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia – 127/2023*
- 3) *Informacja z otwarcia ofert – 127/2023*
- 4) *Informacja o wynikach postępowania – 127/2023*
- 5) *Ogłoszenie o zamówieniu – 22/2024*
- 6) *Kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia – 22/2024*
- 7) *Informacja z otwarcia ofert – 22/2024*
- 8) *Informacja o wynikach postępowania – 22/2024*

Powyższy przykład jasno ukazuje jakie realne korzyści dla Zamawiającego niesie ustalenie warunków udziału w postępowaniu, które umożliwiają wybór wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia, a z drugiej strony nie zamykają rynku dla wykonawców i nie pozostawiają otwartych drzwi do uzyskania zamówienia tylko dla nielicznych, największych wykonawców w branży. W przypadku USK Białystok w powtórzonym postępowaniu wybrał on ofertę o 11 702 082,44 zł brutto niż najtańsza oferta złożona w pierwszym postępowaniu, co przy budżecie Zamawiającego w wysokości 76 758 655,51 zł brutto stanowi niebagatelną oszczędność. Mając na uwadze, że USK Białystok wydatkuje fundusze publiczne, oszczędność ta ma ogromne znaczenie również w świetle gospodarnego wydatkowania środków publicznych i dyscypliny finansów publicznych. Wybrana przez USK Białystok oferta opiewała na kwotę 68 225 839,56 zł brutto, co dało Zamawiającemu oszczędność na poziomie ponad 8 500 000,00 zł wobec zaplanowanego budżetu, które to środki USK Białystok może przeznaczyć na inne, pilne potrzeby, których jako szpital posiada niezliczoną ilość.

Warto podkreślić, że przykład UKS Białystok nie jest jedynym. W ostatnim roku Odwołujący uzyskał obniżenie warunków także w innych postępowaniach m.in. w Toruniu i Świętochłowicach. Każdorazowo tam gdzie zamawiający zmniejszali warunek (np. z dwóch do jednego doświadczenia) uzyskiwali wzrost liczby ofert i wymierne korzyści finansowe.

Poniższa tabela pokazuje jak zmieniał się poziom cenowy ofert Konsorcjum Impel w zależności od postawionych warunków:



	Oferty Konsorcjum Impel		
	Białystok	Toruń	Świętochłowice
Pierwsze postępowanie (ograniczające warunki)	79 927 922,00 zł	12 516 902,56 zł	4 066 840,48 zł
Drugie postępowanie	70 463 824,20 zł	8 155 370,23 zł	3 659 935,98 zł
Różnica	-9 464 097,80 zł	-4 361 532,33 zł	-406 904,50 zł
%	-11,84%	-34,85%	-10,01%

Tymczasem Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu w ocenie Odwoływającego tak określił warunek udziału w postępowaniu, aby uniemożliwić realną konkurencję pomiędzy potencjalnymi wykonawcami i wyeliminować z niej wielu wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia.

Natomiast Odwoływający powyżej wskazał na trzy postępowania na tożsamą usługę prowadzone przez Zamawiającego, gdzie warunek udziału w postępowaniu został określony na dużo mniej restrykcyjnym poziomie, co potwierdza, że wystarczającym do weryfikacji zdolności wykonawcy jest ustalenie warunków w sposób nie ograniczający konkurencji.

Skoro bowiem Zamawiający zaostrzył z niewiadomych przyczyn warunek udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, świadczyć to może wyłącznie o próbie ograniczenia rynku i przygotowaniu dokumentacji postępowania z myślą o ograniczonej grupie wykonawców, a być może nawet o jednym wykonawcy, który obecnie realizuje to zamówienie.

Takie uprzywilejowanie jednego wykonawcy jawnie narusza zasady zamówień publicznych jakimi są zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

**Zamawiający zawęży warunek do specyficznego doświadczenia, którego nie posiada większość wykonawców działających na rynku, który specjalizuje się w świadczeniu usług sprzątania, transportu i czynności pomocowych przy pacjencie na rzecz szpitali.**

**Odwoływający zauważa, że powyższa sytuacja ta może być odebrana jako jednoznaczne preferowanie dotychczasowego wykonawcy.**

Zgodnie z art. 112 ust. 1 Pzp, Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Takie minimalne poziomy zdolności dające rękojmię należytego wykonania przedmiotowego zamówienia zostały określone w poprzednich postępowaniach o udzielenie zamówienia.

Z analizy treści warunku, jasno wynika, iż jego sformułowanie ma na celu uzyskania ofert od wykonawców, którzy zapewnią należyłą realizację zamówienia lecz wyśrubowanie warunku pod bardzo ograniczoną grupę wykonawców.

Tym samym w świetle niniejszego stanu faktycznego, wymaganie wskazanego doświadczenia, które już zostało określone na bardzo wysrubowanym w stosunku do przedmiotu zamówienia poziomie narusza art. 112 i art. 116 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp. Już świadczenie przez 12 miesięcy usług sprzątania szpitali o wartości miesięcznej ok 250 tys. zł. pozwala wykonawcy nabyć wymagane doświadczenie gdyż co miesiąc de facto wykonawca jest rozliczany z należytej realizacji usługi.

Tak opisany zakres usługi świadczy o specyfice nabytego doświadczenia i w dużym stopniu ogranicza rynek wykonawców do podmiotów świadczących konkretny zakres usług na rzecz podmiotów leczniczych.

Z uwagi na fakt, że stosowaną praktyką działalności szpitali jest zlecenie usługi utrzymania czystości podmiotom zewnętrznym z wyłączeniem bloków operacyjnych, na których utrzymanie czystości realizowane jest zazwyczaj przez pracowników szpitala, Zamawiający de facto dokonuje podwójnej filtracji wykonawców. Odwołujący wyjaśnia, że wiele szpitali zleca usługi utrzymania czystości podmiotom zewnętrznym z wyłączeniem wspomnianych wyżej bloków operacyjnych.

Ustawodawca określił, iż zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Zasada proporcjonalności oznacza, że opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Nie powinny także ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię należytego jego wykonania.

Zamawiający podczas konstruowania warunku udziału powinien wziąć pod uwagę rodzaj zamówienia, stopień jego skomplikowania, zakres wymaganych wiadomości czy też konieczność posiadania umiejętności specjalnych. Usługi utrzymania czystości oraz pomocy przy pacjencie nie są usługami wymagającymi wiadomości specjalnych oraz nadzwyczajnie skomplikowanymi, wymagającymi szczególnych umiejętności. Można pokusić się wręcz o stwierdzenie, że kluczem do sukcesu w przypadku tego typu usług jest dobre administrowanie kontraktem pod kątem organizacji pracy zespołu oraz posiadanie przeszkolonego personelu skierowanego do realizacji zamówienia. Odwołujący podkreśla, że sama usługa sprzątania i pomocy przy pacjencie nie jest skomplikowana, ani nie stanowi szerokiego zakresu czynności, wobec czego nie wymaga wielomiesięcznego przeszkolenia w celu nabycia stosownych umiejętności. Wobec tego wymóg świadczenia co najmniej dwóch usług jest wymogiem nadmiernym i nieproporcjonalnym do przedmiotu zamówienia, a także nieodpowiadającym uzasadnionym potrzebom Zamawiającego.

Przepisy Pzp nakazują Zamawiającemu przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców. Dlatego też Zamawiający winien w taki sposób dokonać opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, aby ich powiązanie i proporcje w odniesieniu do przedmiotu zamówienia nie uniemożliwiały wzięcia udziału w postępowaniu wykonawcom zdolnym do ich wykonania. Działanie przeciwne, nie tylko ogranicza konkurencję, ale pozostaje też w sprzeczności z oczywistym interesem Zamawiającego.

Odwołujący jeszcze raz podkreśla, że większa konkurencja w postępowaniu daje zamawiającemu możliwość uzyskania korzystniejszej oferty, a tym samym na bardziej efektywne wydatkowanie publicznych środków finansowych, przeznaczonych na realizację danego zamówienia.

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, Zamawiający nie ma dowolnej swobody w kształtowaniu warunków udziału w postępowaniu, lecz każdorazowo powinien wyważyć je w ten sposób, aby zachować równowagę między interesem polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia, a interesem wykonawców, których nie można przez wprowadzenie nadmiernych wymagań eliminować z udziału w postępowaniu. Ponadto warunki udziału powinny być ściśle powiązane z przedmiotem zamówienia oraz uwzględniać stopień jego skomplikowania.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 sierpnia 2022 r., (sygnatura akt: KIO 2097/22): *„Warunki te muszą być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, co oznacza, że powinny być opisane na takim poziomie, który jest usprawiedliwiony dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia, nie wprowadza zaś - nieuzasadnionego z punktu widzenia wykonywania przyszłej umowy - ograniczenia w dostępie do udziału w postępowaniu. Opis warunków udziału w postępowaniu musi być ukierunkowany na dopuszczenie do postępowania wykonawców, którzy dają rękojmię należytego wykonania przyszłej umowy i wyeliminowanie tych, których sytuacja podmiotowa takiej rękojmi nie daje. Wymogi, które nie służą osiągnięciu tego celu, należy uznać za nadmierne i niezgodne z art. 112 ust. 1 oraz z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że nie jest on zobowiązany dopuścić do udziału w postępowaniu wszystkich wykonawców prowadzących działalność w danej branży, podkreślenia jednak wymaga, że nie jest on również uprawniony do tego, aby uniemożliwić ubieganie się o udzielenie zamówienia wykonawcom, którzy dysponują potencjałem pozwalającym je należycie zrealizować.*

*Wobec powyższego, ustalenie warunków udziału w postępowaniu na określonym poziomie powinno mieć obiektywne uzasadnienie, zamawiający powinien umieć wykazać, że tylko wykonawca o doświadczeniu nie mniejszym niż wskazane minimum może prawidłowo wykonać umowę.”<sup>1</sup>*

Na konieczność przestrzegania zasady proporcjonalności zwracał również uwagę Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 23 grudnia 2009 r. w sprawie C-376/08, w którym wskazał, że przy określaniu, jacy wykonawcy nie mogą wziąć udziału w postępowaniu, niezbędne jest zachowanie zasady proporcjonalności, a więc ograniczania konkurencji gwarantowanej w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską w stopniu jak najmniejszym i jedynie niezbędnym dla osiągnięcia celów.

W wyroku z 27 października 2005 r. w sprawie C-234/03 orzekł, że naruszeniem Traktatu jest żądany przez zamawiającego wymóg doświadczenia, który powinni udowodnić wykonawcy, jeśli nie jest niezbędny dla oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia. Proporcjonalność warunków do przedmiotu zamówienia oznacza zatem, że mają one być adekwatne do osiągnięcia celu, a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu

---

<sup>1</sup> *Analogiczne stanowisko Krajowa Izba Odwoławcza przedstawiła w szeregu wyroków, np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 06 kwietnia 2011 r. (sygnatura akt: KIO 632/11); wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 października 2018 r. (sygnatura akt: KIO 2043/18); wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 listopada 2020 r. (sygnatura akt: KIO 2654/20).*

zamówienia. W orzeczeniu ETS z dnia 4 grudnia 2003 r. w sprawie C-448/01 stwierdzono natomiast, że postawienie zbyt wygórowanego warunku udziału w postępowaniu może faworyzować duże przedsiębiorstwa, dyskryminując mniejszych dostawców, którzy mogliby z powodzeniem wykonać zamówienie. Takie ograniczenie kręgu wykonawców dopuszczonych do wzięcia udziału w postępowaniu może natomiast skutkować udaremnieniem realizacji celu dyrektyw wspólnotowych w dziedzinie zamówień publicznych, jakim jest otwarcie rynku zamówień na konkurencję. Na konieczność przestrzegania zasady proporcjonalności TS UE zwracał również uwagę w innych orzeczeniach. Przykładowo, w wyroku z 23 grudnia 2009 r. w sprawie C-376/08, Europejski Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że przy określaniu jacy wykonawcy nie mogą wziąć udziału w postępowaniu, niezbędne jest zachowanie zasady proporcjonalności, a więc ograniczania konkurencji gwarantowanej w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską w stopniu jak najmniejszym i jedynie niezbędnym dla osiągnięcia celów. W wyroku z dnia 27 października 2005 r. w sprawie C-234/03, Trybunał Sprawiedliwości wywiódł, że naruszeniem Traktatu jest żądany przez zamawiającego wymóg doświadczenia, który winni udowodnić wykonawcy, jeśli nie jest niezbędny dla oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia.

Odwołujący zauważa również, że Zamawiający, który chce uzyskać jak najlepszą jakość świadczonych usług ma do tego inne stosowne narzędzia, jakim są pozacenowe kryteria oceny ofert, z którego *nota bene* Zamawiający w niniejszym postępowaniu skorzystał ustalając kryterium jakościowe, zgodnie z którym nagradzane aż 40,00 punktami będzie przygotowane odpowiedniej koncepcji sprzętania.

Nie ulega zatem wątpliwości, iż jedynym celem podniesienia warunku było wyeliminowanie konkurencyjnych wykonawców.

**W świetle przedstawionych powyżej okoliczności nie budzi wątpliwości, że w niniejszym postępowaniu doszło do naruszenia przepisów Pzp wskazanych w komparycji, odwołanie jest w pełni zasadne i zasługuje na uwzględnienie.**

**Załączniki:**

1. Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,
2. Dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu,
3. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania,
4. Odpis z KRS Odwołującego,
5. Dowody wskazane w treści odwołania.