

Łódź, dnia 5 czerwca 2023 roku

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

Zamawiający: **Mościckie Centrum Medyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**
ul. Kwiatkowskiego 15, 33-101 Tarnów
NIP: 993-06-51-966; KRS: 0000451215
E-mail: as@mcm.net.pl
Tel.: 88 330 29 66
www.mcm.net.pl

Odwołujący: **Catermed sp. z o. o.**
ul. Traktorowa 126, 91-204 Łódź
KRS: 0000914373
Tel. +48 426405777
FAX: +48 422572816
e-mail: przetargi@rekeep.pl
reprezentowany przez pracownika – Klaudię Bartczyk
adres do doręczeń – jak adres Odwołującego

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym bez przeprowadzania negocjacji o wartości zamówienia nieprzekraczającej progów unijnych pn: "CAŁODZIENNE WYŻYWIENIE DLA ODDZIAŁU OPIEKI DŁUGOTERMINOWEJ I HOSPICYJNEJ MOŚCICKIEGO CENTRUM MEDYCZNEGO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ W TARNOWIE", ogłoszonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 31 marca 2023 r. pod numerem: 2023/BZP 00159995, numer referencyjny: 2/P/MCM/2023.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Odwołującego – Catermed sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm. - zwanej dalej „Pzp.”), wnoszę odwołanie na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj.:

1. na zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia – odrzucenia oferty wykonawcy Misterium Maciej Jewuła, ewentualnie zaniechania ponownego wezwania wykonawcy do uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 Pzp
2. niezgodną z przepisami czynność Zamawiającego - wyboru oferty wykonawcy Misterium Maciej Jewuła

Zarzucam Zamawiającemu naruszenie:

- 1. art. 128 ust. 1 i 6 zw. z art. 359 pkt 2 Pzp w zw. z art. 266 Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. 2020 poz. 2415)** przez zaniechanie ponownego wezwania wykonawcy Misterium Maciej Jewuła (dalej: Misterium) do poprawienia lub uzupełnienia dokumentacji celem wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej, albowiem wykonawca przedłożył dokument referencji wystawiony przez ROTHER Beata Rother z którego nie wynika, że wykonawca wykonał co najmniej trzy usługi w ochronie zdrowia (opieki długoterminowej bądź szpitalnej), w okresie przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu; polegającą na przygotowaniu i dostarczaniu posiłków dla minimum 60 osób dziennie (średnia liczba osób) żywienia zbiorowego w ochronie zdrowia (opieki długoterminowej bądź szpitalnej), przez okres minimum 24 miesięcy na rzecz podmiotów leczniczych podczas gdy przedłożone przez wykonawcę dokumenty nie spełniają w/w warunku udziału w postępowaniu, gdyż podmiot wystawiający referencje nie jest podmiotem leczniczym EWENTUALNIE
- 2. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw z art. 359 pkt 2 Pzp w zw. z art. 266 Pzp** przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Misterium Maciej Jewuła (dalej: Misterium) jako niespełniającego warunku udziału dot. zdolności technicznej lub zawodowej, tj. wykonawca przedłożył dokument referencji z którego nie wynika, że wykonawca wykonał co najmniej trzy usługi w ochronie zdrowia (opieki długoterminowej bądź szpitalnej), w okresie przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu; polegającą na przygotowaniu i dostarczaniu posiłków dla minimum 60 osób dziennie (średnia liczba osób) żywienia zbiorowego w ochronie zdrowia (opieki długoterminowej bądź szpitalnej), przez okres minimum 24 miesięcy na rzecz podmiotów leczniczych podczas gdy przedłożone przez wykonawcę dokumenty nie spełniają w/w warunku udziału w postępowaniu;
- 3. art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp w zw z art. 266 Pzp** poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy Misterium jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ta podlega wezwaniu do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp, ewentualnie podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp.

Wobec powyższego wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu w zakresie zarzutu nr 1, 2 i 3:

- a. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- b. skierowanie do wykonawcy Misterium na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp wezwania do poprawienia lub uzupełnienia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie spełniania warunku udziału dot. zdolności technicznej lub zawodowej w postępowaniu, ewentualnie w przypadku uznania za zasadny zarzut wskazany w pkt 2 - odrzucenie oferty wykonawcy Misterium na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) Pzp,
- c. dokonanie ponownie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu,

Oświadczam, że Odwołujący posiadają interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania, bowiem Odwołujący złożył niepodlegającą odrzuceniu ofertę a ich oferta zajęła drugie miejsce w rankingu ofert.

Uzasadnienie

W dniu 31 marca 2023 r. Zamawiający wszczął postępowanie na usługi społeczne prowadzonego w trybie podstawowym bez przeprowadzania negocjacji o wartości zamówienia nieprzekraczającej progów unijnych pn: "CAŁODZIENNE WYŻYWIENIE DLA ODDZIAŁU OPIEKI DŁUGOTERMINOWEJ I HOSPICYJNEJ MOŚCICKIEGO CENTRUM MEDYCZNEGO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ W TARNOWIE", ogłoszonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 31 marca 2023 r. pod numerem: 2023/BZP 00159995, numer referencyjny: 2/P/MCM/2023.

W dniu 29 maja 2023 r. Zamawiający opublikował rozstrzygnięcie postępowania i poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej. Z jego treści wynika, że dokonano wyboru oferty wykonawcy Misterium.

W dniu 30 maja 2023 r. Odwołujący za pośrednictwem platformy do komunikacji elektronicznej z Zamawiającym otrzymał ofertę wykonawcy Misterium wraz z załącznikami.

Wobec powyższego Odwołujący zachował termin na wniesienie odwołania.

Uzasadnienie zarzutu nr 1

Zgodnie z rozdziałem VI ust. 6.2.2. Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: SWZ):

*"W celu potwierdzenia przez wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający **przed udzieleniem zamówienia wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia następujących dokumentów:***

- *wykaz zrealizowanych zamówień (wykaz usług/dostaw według wzoru na zał. nr 7 do SWZ), z którego wynikać będzie wykonanie co najmniej trzech usług w okresie przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu; polegającą na **przygotowaniu i dostarczaniu posiłków dla minimum 60 osób dziennie (średnia liczba osób) żywienia zbiorowego w ochronie zdrowia (opieki długoterminowej bądź szpitalnej), przez okres minimum 24 miesięcy. Usługa musi dotyczyć jednego zamówienia, przez co rozumie się, że musi wynikać z jednostkowej umowy zawartej z jednym podmiotem. W celu oceny spełnienia tego warunku Wykonawca zobowiązany jest do przedłożenia wykazu wykonanych, a przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonanych, dostaw lub usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich dwóch lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Wykonawca zobowiązany jest***

załączyć dokument potwierdzającego, że te dostawy lub usługi zostały wykonywane należycie (referencje);"

W dniu 17 maja 2023 roku Zamawiający po uwzględnieniu odwołania Odwołującego z dnia 28 kwietnia 2023 r., na podstawie art. 274 ust. 1 i Pzp - zamiast na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp - po raz drugi wezwał wykonawcę do złożenia podmiotowych środków dowodowych i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o sygnaturze 2/P/MCM/2023.

Wykonawca Misterium na wezwanie Zamawiającego przedłożył referencje wystawione przez firmę ROTHER Beata Rother. Z referencji tych wynika, że Misterium w okresach 01.06.2019 - 01.06.2021, 01.12.2019 - 31.12.2021 oraz 01.07.2020 - 01.07.2022 zrealizowała usługi polegające na przygotowaniu i dostarczeniu posiłków dla pacjentów opieki długoterminowej.

Referencje zostały wystawione na rzecz wykonawcy przez przedsiębiorcę prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą w zakresie pielęgniarstwa. Referencje wystawione przez ten podmiot nie spełniają wymagania wskazanego w SWZ. Zamawiający w rozdziale V ust. 5.1 pkt 2 lit. c) wymagał, aby „*Usługa musi dotyczyć zamówienia, przez co rozumie się, że musi wynikać z umowy zawartej z podmiotem leczniczym*”.

Firma ROTHER Beata Rother nie jest podmiotem leczniczym. Firma ta figuruje w rejestrze Praktyk Zawodowych Pielęgniarek i Położnych, a nie w rejestrze Podmiotów Leczniczych i prowadzi praktykę pielęgniarską. **Zgodnie z art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U.2023.991 t.j. z dnia 2023.05.24) "Wykonywanie zawodu w ramach praktyki zawodowej nie jest prowadzeniem podmiotu leczniczego."**

W związku z przedłożeniem nieprawidłowych dokumentów Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp zobowiązany jest do wezwania wykonawcy do poprawienia lub uzupełnienia dokumentacji celem wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dot. wykazu zrealizowanych zamówień.

Uzasadnienie zarzutu nr 2

Zamawiający błędnie wskazał w wezwaniu z dnia 17 maja 2023 roku jako podstawę prawną wezwania art. 274 ust. 1 i 3 Pzp, zamiast art. 128 ust.1 Pzp. Omyłka Zamawiającego nie przekreśla faktu, że wezwanie z 17 maja b.r. jest w istocie kolejnym wezwaniem wykonawcy do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych, o czym traktuje art. 128 ust. 1 Pzp.

W konsekwencji, oferta wykonawcy winna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b), a więc powinna zostać odrzucona, ponieważ wykonawca nie spełnił warunków udziału w postępowaniu z w/w powodów.

Uzasadnienie zarzutu nr 3

Zarzut niniejszy ma charakter wynikowy. Pierwotnym naruszeniem Pzp jest zaniechanie wezwania wykonawcy Misterium do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków

dowodowych, na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp. Wybór oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej jest zatem wtórnym naruszeniem Pzp, stąd podniesienie tego zarzutu jest uzasadnione. Czynność wyboru oferty jest wadliwa. Zamówienie powinno bowiem zostać udzielone jedynie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami Pzp (art. 17 ust. 2 Pzp).

Mając na względzie powyższe, wnoszę jak w petitum.

Załączniki:

1. pełnomocnictwo;
2. potwierdzenie uiszczenia wpisu od odwołania;
3. potwierdzenie wysłania kopii odwołania Zamawiającemu.