

Łódź, dnia 21 lipca 2023 roku

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

**Zamawiający:** **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Radziejowie**  
ul. Szpitalna 3, 88-200 Radziejów  
KRS: 0000005015 NIP: 8891269126  
tel.: + 48 542856331  
faks: + 48 542853701  
e-mail: poczta@szpitalradziejow.pl  
www.szpitalradziejow.pl

**Odwołujący:** „IZAN +” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w  
**Krakowie**  
ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków  
KRS: 0000171397; NIP: 7960001798  
Tel. +48 426405777  
FAX: +48 422572816  
e-mail: przetargi@rekeep.pl  
reprezentowana przez pracownika – Żaklinę Pasternak  
adres do doręczeń – jak adres Odwołującego

**Dotyczy:** postępowania w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia przekraczającej progi unijne pn. *"Usługa kompleksowego utrzymania czystości w Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej w Radziejowie"* ogłoszonego w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 12 lipca 2023 roku pod numerem: 2023/S 132-420418, numer referencyjny: ZP-01/2023

## ODWOŁANIE

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

- I. **Wnoszę odwołanie** na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia tj.:
  1. poprzez brak określenia w dokumentach zamówienia warunków udziału w postępowaniu pomimo wskazania w ogłoszeniu o zamówieniu, że Zamawiający je przewiduje zgodnie z dokumentami zamówienia, a także określenia w Specyfikacji Warunków Zamówienia podmiotowych środków dowodowych celem wykazania spełniania przez Wykonawców warunków udziału.
  2. określenie ceny jedynym kryterium oceny ofert
  3. brak zastrzeżenia w projektowanych postanowieniach umowy postanowień przewidujących zmianę wynagrodzenia wykonawcy w warunkach art. 436 pkt 4 lit. b) Pzp,
  4. brak zastrzeżenia w projektowanych postanowieniach umowy postanowień przewidujących zmianę wynagrodzenia wykonawcy w warunkach art. 439 Pzp,

5. brak zastrzeżenia w projektowanych postanowieniach umowy postanowień dotyczących łącznej maksymalnej wysokości kar umownych, których mogą dochodzić strony w warunkach art. 436 pkt 3) Pzp,
6. brak wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron Umowy pomimo przewidzenia w projekcie umowy możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego

## II. **Zarzucam** Zamawiającemu naruszenie:

II.1.**art. 124 pkt 2) Pzp w zw. z art. 112 Pzp** poprzez brak określenia w dokumentach zamówienia warunków udziału w postępowaniu pomimo wskazania w ogłoszeniu o zamówieniu, że Zamawiający je przewiduje zgodnie z dokumentami zamówienia, a także określenia w Specyfikacji Warunków Zamówienia podmiotowych środków dowodowych celem wykazania spełniania przez Wykonawców warunków udziału.

II.2.**art. 246 ust. 1 i 2 Pzp** poprzez określenie kryterium ceny jako jedynego kryterium oceny ofert, o wadze 100 %, podczas gdy Zamawiający był zobowiązany do określenia kryterium pozacenowego o wadze co najmniej 40%, z uwagi na fakt, że w opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający nie określił wymagań jakościowych odnoszących się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia;

II.3.**art. 436 pkt 4) lit b) Pzp** poprzez jego niezastosowanie i nieokreślenie zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, 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 2020 r. poz. 1342) o ile zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę podczas gdy umowa ma zostać zawarta na okres przekraczający 12 miesięcy tj. 24 miesiące.

II.4. **art. 439 Pzp** poprzez brak określenia w projekcie umowy zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, pomimo że umowa na usługi ma być zawarta na okres przekraczający 12 miesięcy.

II.5. **art. 436 pkt 3 Pzp** poprzez brak określenia w projekcie umowy stanowiącym załącznik nr 8 do SWZ łącznej maksymalnej wysokości kar umownych, których może dochodzić Zamawiający od Wykonawcy;

II.6. **art. 433 pkt 4 Pzp w zw. z art. 455 ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp** poprzez brak określenia w załączniku nr 8 do SWZ - projekcie umowy, minimalnej wartości lub wielkości zmniejszenia świadczenia Wykonawcy jakiego może dokonać Zamawiający pomimo zastrzeżenia Zamawiającemu jednostronnego uprawnienia do zmniejszenia świadczeń stron.

## III. **Wnoszę o nakazanie** Zamawiającemu:

### III.1. **w zakresie zarzutu nr 1:**

III.1.a. określenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz zdolności technicznej i kwalifikacji zawodowej zgodnie z

przewidzianymi podmiotowymi środkami dowodowymi znajdującymi się w w Rozdziale VI - PODSTAWY WYKLUCZENIA I WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ust. 8 - Wykaz Podmiotowych Środków Dowodowych pkt 9 ppkt 1) SWZ.

### III.2. w zakresie zarzutu nr 2:

III.2.a. wprowadzenia kryterium pozacenowego o wadze co najmniej 40% proponujemy zmianę:

- III.2.a.I. Sekcji II ust II.2.5) Ogłoszenia o zamówieniu i wprowadzenie następujących kryteriów: 1. Cena – 60 % 2. Program kontroli jakości utrzymania czystości – 40%
- III.2.a.II. Rozdziału XVII SWZ - Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert poprzez wprowadzenie kryterium: "Program kontroli jakości utrzymania czystości – 40%

*Sposób oceny: Zamawiający oczekuje wprowadzenia w terminie do 3 miesięcy od podpisania umowy Programu kontroli jakości utrzymania czystości w Szpitalu zgodnie z wytycznymi WHO, bazującego na wytycznych Centers for Disease Control nad Prevention.*

*Program umożliwi Zamawiającemu na podstawie wytycznych CDC opracowanie szczegółowych protokołów czyszczenia i dezynfekcji dla różnych obszarów Szpitala. Określi częstotliwość czyszczenia, rodzaje środków czystości i techniki stosowane przy czyszczeniu. Wprowadzenie systemu monitorowania, umożliwi śledzenie przestrzegania procedur czyszczenia i dezynfekcji a także opracowanie procedur raportowania incydentów związanych z brakiem przestrzegania procedur lub wystąpieniem zakażeń związanych z utrzymaniem czystości.*

*Program obejmuje ocenę czystości powierzchni przeprowadzaną przy pomocy żelu fluorescencyjnego i światła UV, wprowadzenie danych do dedykowanego programu/aplikacji oraz uzyskanie raportu kontrolnego.*

*Zamawiający przyzna 40 pkt. Wykonawcy, który:*

*1) Oświadczy, że wdroży Program w terminie do 3 miesięcy od podpisania umowy (Oświadczenie Wykonawcy)*

*oraz*

*2) wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy w tym okresie, wprowadził i obsługiwał na rzecz podmiotów leczniczych nieprzerwanie przez okres co najmniej 12 miesięcy system kontroli jakości utrzymania czystości opierający się na ocenie czystości powierzchni przeprowadzonej przy pomocy żelu fluorescencyjnego (2ml) i światła UV, wprowadzeniu danych do dedykowanego programu/aplikacji oraz uzyskanie raportu kontrolnego, bazujący na wytycznych Centers for Disease Control and Prevention*

*Potwierdzeniem spełnienia powyższego kryterium będzie złożone oświadczenie oraz dołączenie przykładowych raportów monitorujących poziom higieny szpitalne ze Szpitala*

*Brak załączenia oświadczenia i raportów monitorujących poziom higieny szpitalne = 0 pkt."*

### **III.3. w zakresie zarzutu nr 3:**

*III.3.a. wprowadzenia do projektu zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia Wykonawcy w przypadkach określonych w art. 436 pkt 4) lit. b) Pzp*

proponujemy: modyfikację § 11 załącznika nr 8 do SWZ - projektu umowy poprzez dodanie do § 11 ustępu 5 i 6 w brzmieniu: . "5. Wysokość wynagrodzenia należnego Wykonawcy z tytułu realizacji przedmiotu Umowy, może zostać odpowiednio zmieniona przez Strony, na zasadach określonych w ust. 16, w przypadku zmiany w okresie obowiązywania Umowy:

- 1) stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego;*
- 2) wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 1 O października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę;*
- 3) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne;*
- 4) zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych;*  
*- jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez Wykonawcę.*

*6. Podstawą i warunkiem dokonania przez Strony zmiany wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadkach, o których mowa w ust. 5, jest:*

- 1) złożenie pisemnego wniosku przez stronę inicjującą dokonanie zmiany, zawierającego propozycję zmiany wysokości wynagrodzenia wraz z jej szczegółowym uzasadnieniem prawnym i faktycznym oraz kalkulację kosztów będących następstwem zmian, o których mowa w ust. 5, z wykazaniem wpływu tych zmian na koszty wykonania Umowy przez Wykonawcę;*
- 2) dokonanie przez Strony ustaleń i uzgodnień dotyczących faktycznego wpływu określonej zmiany na koszty wykonania przedmiotu Umowy przez Wykonawcę oraz na wysokość wynagrodzenia należnego Wykonawcy;*
- 3) podpisanie przez Strony aneksu do Umowy, określającego wysokość należnego Wykonawcy wynagrodzenia."*

### **III.4. w zakresie zarzutu nr 4:**

*III.4.a. wprowadzenia do projektu zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia Wykonawcy w przypadkach określonych w art. 439 Pzp*

proponujemy: modyfikacji § 9 załącznika nr 8 do SWZ - projektu umowy poprzez dodanie do § 9 ustępu 7 w brzmieniu: „7. Strony dopuszczają zmianę wysokości i wynagrodzenia Wykonawcy, tj. waloryzację o wartość wskaźnika cen towarów i usług, publikowanego w Komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Zmiana wysokości wynagrodzenia Wykonawcy wejdzie w życie nie wcześniej niż począwszy od kolejnego miesiąca kalendarzowego, następującego po miesiącu, w którym opublikowano Komunikat Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za rok poprzedzający ”

### **III.5. w zakresie zarzutu nr 5:**

*III.5.a. modyfikacji § 11 załącznika nr 8 do SWZ - projektu umowy poprzez dodanie do § 11 ustępu 4 w brzmieniu: „Łączna maksymalna wysokość kar umownych, których może*

dochodzić od Wykonawcy Zamawiający nie może przekroczyć 10 % wartości oferty/wartości umowy brutto określonej w § 9 ust. 1”

**III.6. w zakresie zarzutu nr 6:**

*III.6.a. modyfikacji § 9 załącznika nr 8 do SWZ - projektu umowy poprzez dodanie do § 9 ust. 4 o następującej treści: "Minimalna gwarantowana wielkość zamówienia wynosi 90% wartości wykonania przedmiotu niniejszej umowy określonej w §9 ust. 1"*

IV. oświadczam, że Odwołujący posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania, bowiem nie upłynął jeszcze termin złożenia ofert, Odwołujący ma możliwość złożenia oferty i uzyskania zamówienia, wobec czego jest zainteresowany tym, aby postępowanie zostało przeprowadzone zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

## UZASADNIENIE

W dniu 12 lipca 2023 r. roku Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi o wartości zamówienia przekraczającej progi unijne pn. *"Usługa kompleksowego utrzymania czystości w Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej w Radziejowie"* ogłoszonego w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 12 lipca 2023 roku pod numerem: 2023/S 132-420418, numer referencyjny: ZP-01/2023.

Mając na względzie Powyższe Odwołujący zachował termin do wniesienia odwołania określony w art. 515 Pzp.

Przedmiotowe postępowanie prowadzone jest niezgodnie z przepisami Prawa Zamówień Publicznych, o czym szerzej w uzasadnieniu do poszczególnych zarzutów.

### Uzasadnienie zarzutu nr 1

Zamawiający w Sekcji III ogłoszenia o zamówieniu - Informacje o charakterze prawnym, ekonomicznym, finansowym i technicznym wskazał, że przewiduje warunki udziału w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz zdolności technicznej i kwalifikacji zawodowej zgodnie z dokumentami zamówienia tj. SWZ.

W SWZ w Rozdziale VI - PODSTAWY WYKLUCZENIA I WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ust. 8 - Wykaz Podmiotowych Środków Dowodowych pkt 9 ppkt 1) Zamawiający zastrzegł, że: W celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu Wykonawca przedstawi:

1	<b>Dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony cywilnej w zakresie prowadzonej działalności.</b> Wykonawca posiada opłaconą polisę ubezpieczeniową na kwotę min. 1 000 000,00 zł obejmującą działalność w zakresie przedmiotu niniejszej umowy. Wykonawca zapewni ciągłość ubezpieczenia działalności przez cały okres trwania niniejszej umowy.
2.	<b>Wykaz usług</b> wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia

	<p>działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy; co najmniej 2 usługi polegającą na świadczeniu usług kompleksowego utrzymania czystości dla podmiotów leczniczych o wartości brutto min. 1 000 000,00 zł każda.</p>
3.	<p><b>Wykaz osób</b></p> <p>Skierowanych do realizacji przedmiotowego zamówienia (przy bezpośredniej realizacji zamówienia) wraz z danymi na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności (należy wskazać osobę posiadającą doświadczenie w nadzorze nad realizacją programu higieny szpitalnej i kierowaniu pracownikami wykonującymi usługi utrzymanie czystości w szpitalu) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego</p>

Jednakże w rozdziale VI PODSTAWY WYKLUCZENIA I WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU Zamawiający nie określił w zasadzie jakie warunki udziału w postępowaniu są przewidziane, a tym bardziej nie określił warunków udziału których dotyczą w.w. podmiotowe środki dowodowe.

Mając na względzie powyższe należy uznać, że Zamawiający naruszył art. 124 pkt 2) Pzp w zw. z art. 112 Pzp, gdyż przewidział podmiotowe środki dowodowe ale nie przewidział w ogóle warunków udziału w postępowaniu, których mają dotyczyć.

Mając na względzie powyższe wnoszę jak w petitum.

#### Uzasadnienie zarzutu nr 2

Zamawiający określił w Rozdziale XVIII - "Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert" SWZ, że cena stanowi wyłączne kryterium oceny ofert.

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu był zobowiązany do zastosowania pozacenowego kryterium o wadze co najmniej 40%.

Zamawiający – jako samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej jest jednostką sektora finansów publicznych – zgodnie z art. 9 pkt 10 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. 2009 Nr 157 poz. 1240 ze zm.). Wobec powyższego Zamawiający był zobowiązany – stosownie do art. 246 ust. 1 Pzp w zw. z art. 4 ust. 1 Pzp – do zastosowania ceny jako kryterium nieprzekraczającego wagę 60%.

Zamawiający nie określił w opisie przedmiotu zamówienia wymagań jakościowych odnoszących się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia. Wobec powyższego nie był uprawniony – w świetle art. 246 ust. 2 Pzp. – do zaniechania określenia pozacenowego kryterium oceny ofert.

Należy wskazać, że zgodnie ze słusznym stanowiskiem wyrażonym w doktrynie, Zamawiający wskazani w art. 4 pkt 1 i 2 n.Pzp. oraz związki tego rodzaju podmiotów (a więc m.in. jednostki sektora finansów publicznych, w tym SPZOZ) mogą zastosować cenę jako jedyne kryterium oceny ofert lub kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia. Nowa regulacja znosi natomiast obowiązek wykazania w załączniku do protokołu, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty cyklu życia (art. 246 ust. 1 n.Pzp.).

**Zamówienia mają „ustalone standardy jakościowe” tylko wówczas, gdy niezależnie od tego, kto będzie ich wykonawcą, jedyną różnicą będzie zaoferowana cena, a usługa, dostawa lub robota budowlana co do zasady będą identyczne.** W takim przypadku zamawiający ma obowiązek określić w opisie przedmiotu zamówienia wszystkie istotne cechy jakościowe zamówienia w taki sposób, aby oferowany produkt nie różnił się pomiędzy sobą pod względem jakościowym – spośród możliwych wariantów przedmiotu zamówienia zamawiający musi wybrać taki, w przypadku którego nie ma już różnic jakościowych stanowiących dodatkową korzyść dla zamawiającego. Wtedy uzasadnione jest stosowanie ceny jako dominującego kryterium oceny, skoro nie ma różnicy jakościowej pomiędzy oferowanymi przez wykonawców świadczeniami, a różnica sprowadza się w zasadzie do ich ceny. (Twarowski Adam, *Nowe PZP – opis przedmiotu zamówienia i kryteria oceny ofert z punktu widzenia świadczeniodawcy* – LEX/el., 2020, komentarz praktyczny w LEX do art. 246 Pzp.). W konsekwencji, aktualność zachowują dotychczasowe orzeczenia KIO, wypracowane na gruncie art. 91 ust. 2a ustawy z 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych.

Podsumowując ten wątek, należy zauważyć, że wykładni przepisu art. 246 ust. 2 Pzp nie można sprowadzić do prostego rozumowania, że szczegółowy opis przedmiotu zamówienia równa się określeniu wymogów jakościowych. Istnieje bowiem jednocześnie przepis art. 99 ust. 1 Pzp, który stanowi, że: "*Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.*" **Jeśli zatem dany zamawiający nawet opisuje przedmiot zamówienia w sposób wyczerpujący, to nie jest równoznaczne z tym, że opisał wymagania jakościowe stosownie do art. 246 ust. 2.** Gdyby bowiem opis przedmiotu zamówienia nie był wyczerpujący, to zamawiający naruszyłby nie art. 246 ust. 2 Pzp., lecz art. 99 ust. 1 Pzp. Nie do przyjęcia byłoby zatem stanowisko, że wyczerpujący opis przedmiotu zamówienia, który z natury rzeczy określa jedynie **minimalne** wymogi wykonania zamówienia, nieokreślający wymogów jakościowych wykraczających **ponad** te minimalne wymogi, świadczy o zachowaniu przepisu art. 246 ust. 2 Pzp. Potwierdza to komentarz Arkadiusza Szyszkowskiego: *Brak ustawowej definicji pojęcia „wymagania jakościowe”, zważywszy, że jest to część opisu przedmiotu zamówienia, oznacza jednak wprowadzenie do OPZ parametrów odnoszących się do jakości.* (Szyszkowski Arkadiusz, *Tryb podstawowy w nowej ustawie – Prawo zamówień publicznych. Analiza praktyczna*, C.H. Beck, 2021, wyd. 1, [w]: rozdział II, pkt 2.1.).

Na marginesie, Odwołujący podkreśla, że zgodnie ze słusznym stanowiskiem wyrażonym w doktrynie, [...] określenie w nowym ZamPublU takiej możliwości jako wyjątku od zasady powoduje, że przepis ten będzie podlegał ścisłej wykładni, a na zamawiającym będzie spoczywał ciężar dowodowy wykazania prawidłowości określenia w taki sposób kryteriów oceny ofert. (Jaworska

Marzena, Kryteria oceny ofert - stan obecny i nowe Prawo zamówień publicznych, Zamówienia Publiczne Doradca, 2020, Nr 3, [w]: Kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert).

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

### Uzasadnienie zarzutu nr 3

Zamawiający we wzorze Umowy zaniechał określenia we wzorze umowy sposobu zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy 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 2020 r. poz. 1342) o ile zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę.

Zgodnie z art. 436 pkt 4) lit b. Pzp W przypadku umów zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy Umowa zawiera postanowienia określające w szczególności zasady wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia 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 2020 r. poz. 1342) o ile zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę.

Tym samym Zamawiający nie określając w.w. sposobu waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy podczas gdy umowa ma zostać zawarta na okres 24 miesięcy naruszył treść art. 436 pkt 4) lit. b) Pzp

### Uzasadnienie zarzutu nr 4

Zamawiający w załączniku nr 8 do SWZ - projekcie umowy – nie zastrzegł zasad zmiany wysokości wynagrodzenia.



Zgodnie z art. 439 ust. 1 i 2 Pzp: *"1. Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.*

2. W umowie określa się:

- 1) *poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, o których mowa w ust. 1, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia;*
- 2) *sposób ustalania zmiany wynagrodzenia:*
  - a) *z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego lub*
  - b) *przez wskazanie innej podstawy, w szczególności wykazu rodzajów materiałów lub kosztów, w przypadku których zmiana ceny uprawnia strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia;*
- 3) *sposób określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia oraz określenie okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy;*
- 4) *maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia."*

Zamawiający nie określił zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Stosownie do art. 439 Pzp – mając na uwadze, że umowa ma być zawarta na 24 miesiące – Zamawiający winien określić postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.

#### Uzasadnienie zarzutu nr 5

Zamawiający naruszył treść art. 436 pkt 3) Pzp nie określając w § 11 załącznika nr 8 do SWZ - Projekt umowy dot. kar umownych - łącznej maksymalnej wysokości kar umownych, których mogą dochodzić strony.

Zgodnie z wyżej przywołanym przepisem: *"Umowa zawiera postanowienia określające w szczególności: [...] 3) łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony;"*

Jak podkreśla się w doktrynie ustalenie tego limitu jest elementem obligatoryjnym umowy zawartej przy zastosowaniu ustawy Pzp. Przepis nie powinien być jednak rozumiany jako podstawa do obowiązkowego wprowadzania do umowy w sprawie zamówienia publicznego kar umownych, lecz jedynie jako podstawa do określenia w umowie ich limitu kwotowego.

Wobec tego wszystkie umowy zawierane w wyniku udzielenia zamówienia publicznego muszą wskazywać limit kar umownych. W przypadku niezgodności postanowień umowy z art. 436 pkt 3 Pzp postanowienia o karach umownych winny zostać uznane za nieważne. *(tak m. in w: Foryński Radosław, Tempińska Karolina, Obowiązek limitowania kary umownej w zamówieniach*

*publicznych: LEX, Dzierżanowski Włodzimierz i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz LEX oraz Gawrońska-Baran Andrzej i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz LEX)*

Wobec powyższego wnoszę jak w petitum niniejszego odwołania.

#### Uzasadnienie zarzutu nr 6

W § 9 ust 3 załącznika nr 8 do SWZ - projektu Umowy Zamawiający zastrzegł:

"3. W przypadku wystąpienia konieczności wyłączenia z zakresu świadczonej usługi wyodrębnionej jednostki organizacyjnej lub zadania [np. remont oddziału lub innej komórki, wyłączenie z użytkowania, oddanie w najem , itp.], Wykonawca na podstawie pisemnego wniosku Zamawiającego uzasadniającego powyższą konieczność, będzie naliczał koszt za faktycznie wykonaną usługę, stosownie do szczegółowej wyceny ofertowej elementów usługi, załączonej do oferty Wykonawcy."

Zgodnie natomiast z art. 433 pkt 4 Pzp:

„Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać:

[...]

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

Mając na względzie powyższe Zamawiający naruszył treść art. 433 pkt 4 Pzp nie wskazując minimalnej wartości lub wielkości świadczenia Wykonawcy o jakie może Zamawiający ograniczyć zamówienie w trakcie jego wykonywania pomimo przewidzenia możliwości jego ograniczenia w § 9 ust. 3 załącznika nr 8 do SWZ - projektu umowy.

Wobec powyższego wnoszę jak w petitum niniejszego odwołania.

Mając na względzie powyższe wnoszę jak we wstępie.

1. informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców odwołującego
2. pełnomocnictwo wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej,
3. potwierdzenia uiszczenia wpisu od odwołania,
4. potwierdzenie wystania kopii odwołania Zamawiającemu.