

WYROK

Warszawa, dnia 20 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 marca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lutego 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: GR SYSTEM sp. z o.o. z siedzibą w Turzy, GRS MEDICAL sp. z o.o. z siedzibą w Gorlicach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Szpital Specjalistyczny im. H. Klimontowicza w Gorlicach

przy udziale uczestnika:

A.po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 530/25 wykonawcy Optima Care sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

B.po stronie odwołującego w postępowaniu o sygn. akt KIO 530/25 wykonawcy Ever Medical Care sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1.oddala odwołanie;

2.kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: GR SYSTEM sp. z o.o. z siedzibą w Turzy, GRS MEDICAL sp. z o.o. z siedzibą w Gorlicach i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: GR SYSTEM sp. z o.o. z siedzibą w Turzy, GRS MEDICAL sp. z o.o. z siedzibą w Gorlicach tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 4 492 zł 40 gr (słownie: cztery tysiące czterysta dziewięćdziesiąt dwa złote czterdzieści groszy) poniesioną przez zamawiającego: Szpital Specjalistyczny im. H. Klimontowicza w Gorlicach tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę,

2.2.zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: GR SYSTEM sp. z o.o. z siedzibą w Turzy, GRS MEDICAL sp. z o.o. z siedzibą w Gorlicach na rzecz zamawiającego: Szpitala Specjalistycznego im. H. Klimontowicza w Gorlicach kwotę 4 492 zł 40 gr (słownie: cztery tysiące czterysta dziewięćdziesiąt dwa złote czterdzieści groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego: Szpital Specjalistyczny im. H. Klimontowicza w Gorlicach tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz tytułem zwrotu kosztów związanych z dojazdem na rozprawę.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień publicznych.

Przewodniczący.....

Sygn. akt: KIO 530/25

Uzasadnienie

Zamawiający: Szpital Specjalistyczny im. H. Klimontowicza w Gorlicach wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Wykonanie usług związanych z kompleksowym utrzymywaniem czystości Szpitala Specjalistycznego im. H. Klimontowicza w Gorlicach”, którego przedmiotem jest: sukcesywna usługa w zakresie kompleksowego utrzymania czystości środkami czystościowymi i dezynfekcyjnymi zapewnionymi przez Wykonawcę, Usługi dezynfekcji, Kod CPV 90.91.00.00-9 Usługi sprzątania,) czynności pomocnicze przy pacjencie wykonywane na zlecenie personelu medycznego Zamawiającego (Kod CPV 85.00.00.00 – 9 Usługi w zakresie zdrowia i opieki społecznej), a także utrzymanie czystości i porządku terenów zewnętrznych oraz utrzymania w porządku zieleni (Kod CPV 77300000-3 Usługi ogrodnicze, 90.62.00.00-9 usługi odśnieżania) rozwożenie posiłków oraz innych materiałów na oddziały szpitalne (Kod CPV 55.52.11.00-9 Usługi rozwożenia posiłków), w obiektach: Szpitala Specjalistycznego im. Henryka Klimontowicza w Gorlicach, nr ref. post. Zp 06/2025.

Przedmiotowe zamówienie zostało ogłoszone w dniu 4 lutego 2025 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem ogłoszenia: 75640-2025 i numerem wydania Dz.U. S: 24/2025. W tej samej dacie zostało ogłoszona Specyfikacja Warunków Zamówienia, zwana dalej SWZ.

Nie zgadzając się z niektórymi postanowieniami SWZ Odwołujący: Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: GR SYSTEM sp. z o.o. z siedzibą w Turzy, GRS MEDICAL sp. z o.o. z siedzibą w Gorlicach, w dniu 13 lutego 2025 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności Zamawiającego, podjętej w postępowaniu o udzieleniu zamówienia, a polegającej na ustaleniu w treści SWZ warunku udziału w postępowaniu (kryterium kwalifikacji), który jest nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, narusza zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę uczciwej konkurencji.

Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej ustawą Pzp oraz art. 116 ust.1 ustawy Pzp w z z art. 16 pkt 1), 2) i 3) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp – poprzez ustalenie w ust. 10.1.4. SWZ nieproporcjonalnego warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, co narusza zasadę równego traktowania wykonawców, narusza zasadę uczciwej konkurencji, zamyka dostęp do zamówienia Odwołującemu oraz innym wykonawcom zdolnym do jego wykonania i nie zapewnia najlepszej jakości usług w stosunku do środków przeznaczonych na realizację zamówienia, a to w związku z wykluczeniem wykonawców i ograniczeniem możliwych do uzyskania korzystnych ekonomicznie ofert.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz o:

1) nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji ust. 10.1.4. SWZ poprzez jego zmianę i nadanie mu brzmienia:

„10.1.4. zdolności technicznej lub zawodowej – zamawiający wymaga posiadania doświadczenia: Za spełniających ten warunek Zamawiający uzna wykonawców, którzy wykazą wykonanie w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie: co najmniej 1 lub więcej usług utrzymywania czystości oraz świadczenia czynności pomocniczych realizowanych kompleksowo na terenie zakładów leczniczych, w tym szpitala, przez ciągły okres minimum 12 miesięcy, o wartości łącznej i zrealizowanej minimum 6.000.000 zł brutto, potwierdzone poświadczeniem - poświadczeniami podmiotu zlecającego usługę, 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.”;

2) przeprowadzenie dowodów wskazanych przez Odwołującego na okoliczności opisane w odwołaniu;

3) zobowiązanie Zamawiającego do przedłożenia dokumentacji, w szczególności analiz potrzeb i wymagań Zamawiającego oraz analiz zdolności technicznej i zawodowej wykonawców, jak również protokołów z posiedzenia

komisji przetargowej, z których wynika potrzeba ustalenia warunku udziału w postępowaniu o treści wskazanej w ust. 10.1.4. SWZ, a polegającego na konieczności wykazania przez wykonawcę realizacji co najmniej 2 usług utrzymania czystości oraz świadczenia czynności pomocniczych, w tym na Oddziale Ginekologiczno-Położniczym, o wartości minimum 6 mln zł w skali jednego roku każda z nich;

4) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący oświadczył, że ma interes w uzyskaniu zamówienia, albowiem jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą i specjalizuje się w zakresie usług objętych zamówieniem. Posiada także zdolności techniczne i zawodowe, w tym niezbędne doświadczenie do realizacji przedmiotowego zamówienia.

Ponadto Odwołujący wyjaśnił, że złożył ofertę w poprzednim postępowaniu na tożsame usługi przeprowadzonym przez tego samego Zamawiającego, co miało miejsce na przełomie roku 2022/2023. Odwołujący przedstawił ofertę, która cenowo była korzystniejsza od oferty konkurencyjnej i tylko nieznacznie (w ocenie Zamawiającego) ustępowała w zakresie kryterium jakości.

Odwołujący zadeklarował również, że w tym roku zamierza złożyć ofertę i będzie starał się uzyskać zamówienie.

Wskazał, że dowodzi tego zapoznanie się przez Odwołującego z dokumentacją zamówienia i złożenie do Zamawiającego wniosku o udzielenie wyjaśnień co do treści kwestionowanego postanowienia SWZ.

Powołał się na następujące dowody:

Dowód nr 1: informacja o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty z dn. 27.02.2023 r. w postępowaniu nr 105/2022

Dowód nr 2: ogłoszenie o zamówieniu Dz.U./S S225 22/11/2022 648010-2022-PL

Dowód nr 3: wniosek Odwołującego o wyjaśnienie treści SWZ z dn. 7 lutego 2025 r. wraz z potwierdzeniem nadania w platformie e-zamówienia

Zdaniem Odwołującego - w wyniku wskazanego w odwołaniu naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp polegającego na nieproporcjonalnym zaostreniu warunku w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (kryterium kwalifikacji) Wykonawca może ponieść szkodę majątkową polegającą na utracie wynagrodzenia i zysku przewidzianego w zamówieniu. Na skutek zarzucanego naruszenia przepisów pzp Zamawiający uniemożliwił bowiem Odwołującemu złożenie oferty, mimo że jak wynika z poprzedniego postępowania Odwołujący jest zdolny do wykonania zamówienia.

Odwołujący zwrócił uwagę na okoliczność faktyczną opublikowania przez Zamawiającego w dniu 4 lutego 2025 r. na stronie internetowej dla przedmiotowego postępowania (platformie e-zamówienia) dokumentacji zamówienia w tym SWZ, w której w ust. 10.1.4. określił on następujący warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenia):

„10.1.4. zdolności technicznej lub zawodowej – zamawiający wymaga posiadania doświadczenia: Za spełniających ten warunek Zamawiający uzna wykonawców którzy wykażą wykonanie , w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie:

co najmniej 2 lub więcej usług utrzymywania czystości oraz świadczenia czynności pomocniczych realizowanych kompleksowo na terenie zakładów leczniczych, w tym na Oddziale Ginekologiczno-Położniczym, przez ciągły okres min. 12 miesięcy, o wartości zrealizowanej minimum 6 000 000 zł brutto w skali roku każda z nich, potwierdzone poświadczeniem - poświadczeniami podmiotu zlecającego usługę, zawierającym 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.”.

W tym zakresie Odwołujący przedłożył Dowód nr 4: SPECYFIKACJA WARUNKÓW ZAMÓWIENIA Wykonywanie usług związanych z kompleksowym utrzymywaniem czystości Szpitala Specjalistycznego im. H . Klimontowicza w Gorlicach, Zp 06/2025, Gorlice, dn. 3.02.2025 r.

W ocenie Odwołującego - jest to radykalne zaostrenie w stosunku do kryterium z poprzedniego postępowania z 2022 r., prowadzonego przez tego samego Zamawiającego o udzielenie zamówienia na tożsame usługi, a które to kryterium miało następujące brzmienie:

„9.1.4. zdolności technicznej lub zawodowej – zamawiający wymaga posiadania doświadczenia: Za spełniających ten warunek Zamawiający uzna wykonawców którzy wykażą wykonanie co najmniej 1 lub więcej usług utrzymywania czystości realizowaną kompleksowo na terenie zakładów leczniczych, w tym szpitala o wartości łącznej min. 5.000.000 zł brutto, potwierdzone poświadczeniem - poświadczeniami podmiotu zlecającego usługę.”.

Ponadto, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu niekonsekwentnie do wyżej opisanego zaostrzenia warunku kwalifikacji, zliberalizowanie korzystania z podwykonawców zezwalając na to, aby w obecnym postępowaniu usługi objęte przedmiotowym zamówieniem, w tym usługi pomocnicze przy pacjencie, mogły być powierzone podwykonawcom bez ograniczeń w tym zakresie (ust. 10.4.3. SWZ z 2025 r.).

Zdaniem Odwołującego - jest to diametralna zmiana w stosunku do poprzedniego postępowania, w którym usługi nie mogły być powierzone podwykonawcom, a to „ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia” (ust. 9.4.3. SWZ z 2022 r.).

W tym zakresie Odwołujący przedłożył Dowód nr 5: SPECYFIKACJA WARUNKÓW ZAMÓWIENIA Wykonywanie usług związanych z kompleksowym utrzymywaniem czystości szpitala, Zp. 105 / 2022, Gorlice, dnia 09.11.2022 r.

W opinii Odwołującego - z powyższego wynika, że w stosunku do postępowania z 2022 r. Zamawiający ponad dwukrotnie zaostrzył wymaganą wartość zrealizowanych usług (w 2022 r. wymagał minimum jednej lub więcej usług o łącznej wartości min. 5 mln zł zrealizowanych w dowolnym okresie czasu, a obecnie wymaga minimum dwóch usług o wartości 6 mln zł każda, czyli min. 12 mln zł i to pod warunkiem, że zostały zrealizowane w ciągu jednego roku).

Ponadto, Odwołujący wskazał, że w obecnym postępowaniu Zamawiający ustalił dodatkowy warunek w postaci świadczenia usług na Oddziale Ginekologiczno-Położniczym, który nie był przewidziany w postępowaniu w 2022 r. Jednocześnie Zamawiający zezwolił na korzystanie z usług podwykonawców bez ograniczeń.

Wobec takiej treści zamówienia Odwołujący podniósł, że pismem z dnia 7 lutego 2025 r. zwrócił się do Zamawiającego o wyjaśnienie powodów tak znaczącego zaostrzenia warunków udziału w obecnym postępowaniu, mimo identycznego zakresu usług w stosunku do postępowania z 2022 r. W chwili sporządzenia niniejszego odwołania Zamawiający nie udzielił odpowiedzi na pismo.

Powołał się w tym względzie na Dowód nr 3: wniosek Odwołującego o wyjaśnienie treści SWZ z dn. 7 lutego 2025 r. wraz z potwierdzeniem nadania w platformie e-zamówienia.

W swoim odwołaniu Odwołujący przytoczył okoliczności prawne argumentując, że zgodnie z art. 112 ust. 1 pzp zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i przyjmuje się, że pojęcie to oznacza powinność takiego określenia warunków udziału w postępowaniu, aby nie ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego wykonania (A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024, art. 112).

Podkreślił, że warunki udziału w postępowaniu nie powinny eliminować z postępowania wykonawców dających rękojmię jego należytego wykonania (wyrok KIO z 15.05.2017 r., KIO 714/17, LEX nr 2311255).

Zauważył, że Europejski Trybunał Sprawiedliwości (obecnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej) wyraźnie wskazuje w swoim orzecznictwie, że ograniczanie konkurencji poprzez określanie jacy wykonawcy nie mogą wziąć udziału w postępowaniu powinno następować w stopniu jak najmniejszym i jedynie niezbędnym dla osiągnięcia celów, czyli wyboru wykonawcy dającego rękojmię wykonania zamówienia. Natomiast stawianie zbyt wygórowanych warunków, które faworyzują duże przedsiębiorstwa i jednocześnie dyskryminują mniejszych dostawców może udaremnić realizację celu jakim jest otwarcie rynku zamówień na konkurencję (wyrok ETS z 23 grudnia 2009 r. w sprawie Serrantoni Srl i Consorzio stabile edili Scrl przeciwko Comune di Milano, C-376/08 oraz wyrok ETS z 4 grudnia 2003 r. w sprawie EVN AG I Wienstrom GmbH, C - 448/01).

Według Odwołującego - działanie zamawiającego jest uprawnione, jeżeli spełnia tzw. test proporcjonalności, a więc wtedy gdy zamawiający może wykazać, że dany warunek jest adekwatny i konieczny do osiągnięcia wybranego celu.

Przenosząc powyższy wzorzec kontroli na grunt niniejszej sprawy Odwołujący wskazał, że zakwestionowany przez Odwołującego warunek w postaci ust. 10.1.4. SWZ nie jest konieczny do realizacji celu, czyli wyboru wykonawcy zdolnego do wykonania zamówienia.

Zdaniem Odwołującego - warunek ten jest także nieadekwatny do przedmiotu zamówienia, bowiem sposób wykazać, że skoro w 2022 r. doświadczenie w wykonaniu usługi na łącznym poziomie 5 mln zł gwarantowało prawidłowe wykonanie umowy, to w 2025 r. już tego nie gwarantuje i tylko kwota ponad dwukrotnie wyższa (min. 12 mln zł) taką gwarancję daje i to wyłącznie wówczas, gdy usługi o tej wartości są świadczone w skali roku.

W ocenie Odwołującego - takie ustalenie warunku w sposób jednoznaczny faworyzuje największe podmioty działające na rynku w tym Spółkę Impel Facility Services Sp. z o. o., której oferta została wybrana przez Zamawiającego

w poprzednim postępowaniu dotyczącym takiej samej usługi i która uzyskała potrzebną referencję realizując to zamówienie. W konsekwencji warunek ustalony przez Zamawiającego w sposób nieuzasadniony eliminuje Odwołującego i innych potencjalnych wykonawców z konkurencji o udzielenie zamówienia i w sposób niezasadny premiuje dotychczasowego wykonawcę.

Ponadto, Odwołujący wywodził, że zaostrenie warunku kwalifikacji nie dotyczy podwykonawców, ponieważ ci zgodnie z brzmieniem ust. 10.4.3. mogą bez ograniczeń świadczyć usługi sprzątnia, dezynfekcji budynków, usługi pomocnicze przy pacjencie oraz transportu. Z jednej więc strony Zamawiający stawia wyśrubowane wymagania wykonawcy, a jednocześnie nie zapewnia sobie gwarancji, że usługa będzie faktycznie realizowana przez podmiot kompetentny.

Odwołujący stwierdził, że ten brak konsekwencji po stronie Zamawiającego uzasadnia przypuszczenie, że zaostrenie warunku kwalifikacji do postępowania nie jest motywowane rzeczywistą potrzebą wynikającą z przedmiotu zamówienia - jak nakazuje to art. 112 ust. 1 pzp – a raczej innymi, pozaprawnymi względami.

Podniósł, że Zamawiający nie wyjaśnił skąd wzięła się potrzeba tak znaczącego (ponad dwukrotnego) wzrostu poziomu referencji. Szpital Zamawiającego nie powiększył się dwukrotnie i nie obsługuje dwukrotnie większej ilości pacjentów. Takich uzasadnionych w świetle ustawy powodów zatem nie ma.

Zaznaczył przy tym, że w postępowaniu w 2022 r. tylko dwóch wykonawców złożyło ofertę: Odwołujący i Spółka Impel Facility Services sp. z o.o., a oferta Odwołującego była korzystniejsza pod względem kryterium ceny.

Przekonywał, że w przypadku utrzymania w mocy zakwestionowanego warunku, Odwołujący zostanie wykluczony z zamówienia a Zamawiający sam się pozbawi możliwości wyboru korzystniejszej cenowo oferty. Truizmem jest bowiem twierdzenie, że na czynnik ceny ma wpływ większa konkurencja. W konsekwencji Zamawiający nie będzie mógł udzielić zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość usług w ramach środków, które może na nie przeznaczyć. Przy tak wyśrubowanym kryterium kwalifikacji nie będzie też możliwe uczciwe konkurencje ani równe traktowanie wykonawców.

W przekonaniu Odwołującego - zaostrenie warunku kwalifikacji nie wynika wyłącznie z podwyższenia wartości usług, ich minimalnej ilości i zawężenia czasookresu do jednego roku, ale także z wyraźnego zastrzeżenia, że usługi te muszą być świadczone m.in. na Oddziale Ginekologiczno-Położniczym. I w tym przypadku brak jest rzeczywistej potrzeby takiego ograniczania konkurencji. Powierzchnia jaką zajmuje rzeczony oddział w szpitalu Zamawiającego wynosi 754,39 m², co stanowi zaledwie 3% całej powierzchni objętej zamówieniem (22 201,66 m²). Na tym oddziale znajduje się także tylko 5% wszystkich łóżek w szpitalu (załącznik nr 10 i 14 dokumentacji opublikowanej przez Zamawiającego). Standard utrzymania czystości na tym oddziale jest analogiczny, jak w innych oddziałach, np. na oddziale chirurgii. Objęte zamówieniem usługi dotyczą wszakże utrzymania czystości (sprzątnia), czynności pomocniczych przy pacjencie oraz transportu posiłków i innych materiałów na oddziały szpitalne. Nie są to więc czynności o wysokim stopniu skomplikowania, wymagające wiadomości lub umiejętności specjalnych. Realizacja tych usług nie różni się znacząco na poszczególnych oddziałach. Wystarczające jest więc posiadanie doświadczenia w realizacji wymienionych usług w szpitalu.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z treścią art. 53 ust. 1 pzp i art. 83 ust. 1 pzp w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający był zobowiązany powołać komisję przetargową oraz dokonać analizy potrzeb i wymagań, uwzględniając rodzaj i wartość zamówienia. To uzasadnia wniosek o zobowiązanie Zamawiającego do przedstawienia dokumentacji zawierającej te analizy wraz z protokołami komisji przetargowej, z których ma wynikać potrzeba radykalnego zaostrenia warunku kwalifikacji.

Końcowo Odwołujący zaznaczył, że art. 112 ust. 1 pzp mówi o minimalnych poziomach zdolności, co w świetle zasad postępowania określonych w art. 16 i 17 pzp i jego celu jakim jest otwarcie na konkurencję, należy interpretować jako nakaz minimalizacji ograniczeń konkurencji (warunków kwalifikacyjnych) do poziomu zapewniającego poprawne wykonanie usługi, tj. wyboru spośród wykonawców, którzy faktycznie posiadają zdolność realizacji zamówienia.

W związku z powyższym – według Odwołującego - zakwestionowane kryterium kwalifikacji w zaskarżonym zakresie jest nieproporcjonalne, zbędne, uniemożliwia uczciwe konkurencje i dyskryminuje mniejsze przedsiębiorstwa na rzecz dużego podmiotu, który dotychczas realizował usługę objętą zamówieniem w szpitalu Zamawiającego.

Pismem z dnia 24 lutego 2025 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc między innymi o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść ogłoszenia i Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ, odwołania, odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 24 lutego 2025 r., stanowiska Przystępującego po stronie Odwołującego Ever Medical Care sp. z o.o. z dnia 5 marca 2025 r., pisma procesowego Przystępującego po stronie Zamawiającego Optima Care sp. z o.o. z dnia 7 marca 2025 r., pisma procesowego Odwołującego z dnia 7 marca 2025 r., pisma procesowego Zamawiającego z dnia 17 marca 2025 r., jak również na podstawie złożonych przez strony i uczestnika wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

W pierwszej kolejności Izba, wobec uwzględnienia przez Zamawiającego i wycofania przez Odwołującego zarzutu dotyczącego postanowienia odnoszącego się do wymogu realizacji zamówienia referencyjnego, również na Oddziale Ginekologiczno-Położniczym, uznała rozpoznanie tego zarzutu za bezprzedmiotowe z powodu braku substratu sporu pomiędzy stronami w tym względzie.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 16, art.17 ust.1 pkt 1, art. 112 ust. 1 i ust.2 pkt 4 oraz art.116 ust.1 ustawy Pzp.

Rozpoznając meritum przedmiotowej sprawy należy wskazać, że podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający ustanowił warunek udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie zdolności zawodowej wykonawców w sposób nadmierny i odbiegający od ustawowej zasady proporcjonalności.

Izba uznała zarzuty odwołania za bezzasadne.

W zakresie koniecznym do oceny zasadności zarzutów odwołania Izba ustaliła, że Zamawiający w pkt 10.1.4. SWZ postanowił, że o udzielenie zamówienia określonego w niniejszej SWZ mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają następujące warunki udziału w postępowaniu określone przez zamawiającego, dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej – zamawiający wymaga posiadania doświadczenia: Za spełniających ten warunek Zamawiający uzna wykonawców którzy wykażą wykonanie , w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie co najmniej **2 lub więcej usług** utrzymywania czystości oraz świadczenia czynności pomocniczych realizowanych kompleksowo na terenie zakładów leczniczych, w tym na Oddziale Ginekologiczno-Położniczym, przez ciągły okres min. **12 miesięcy**, o wartości zrealizowanej minimum **6 000 000 zł** brutto w skali roku każda z nich, potwierdzone poświadczeniem - poświadczeniami podmiotu zlecającego usługę, zawierającym 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.

Izba stwierdziła również, że w pkt 4.2. SWZ Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia przyjmując, że usługi będące przedmiotem zamówienia będą wykonywane przez okres **24 miesięcy** od dnia zawarcia umowy zgodnie z warunkami określonymi we wzorze umowy (załącznik nr 4), oraz pozostałymi załącznikami, będącymi integralną częścią SWZ.

Do realizacji zamówienia Zamawiający wymaga obsady personelu wykonywującego usługi w ilości odpowiadającej minimum 92 etatów, zgodnie z załącznikiem nr 12 Organizacja Czasu Pracy.

Bezsporna pomiędzy stronami była okoliczność, że roczna wartość przedmiotu zamówienia wynosi około 6 000 000 zł, co w wymiarze dwóch lat, biorąc pod uwagę 24 miesięczny okres umowny daje – w ocenie Izby - wartość około 12 000 000 zł.

Powyższe potwierdza również zaświadczenie z księgowości Zamawiającego co do wysokości wynagrodzenia zapłaconego wykonawcy za rok 2023 i za 2024, a także szacunkowa wartość zamówienia netto ustalona na kwotę 16 204 822, 8 zł wskazana we wniosku o wszczęcie postępowania z dnia 27 stycznia 2025 r., a także w analizie potrzeb i wymagań Zamawiającego z dnia 28 stycznia 2025 r.

W związku z powyższym Izba zauważa, że zgodnie z art.112 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób **proporcjonalny** do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Jednocześnie w myśl przepisu art.116 ust.1 ustawy Pzp w odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia,

potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. W szczególności zamawiający może wymagać, aby wykonawcy spełniali wymagania odpowiednich norm zarządzania jakością, w tym w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych, oraz systemów lub norm zarządzania środowiskowego, wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia.

Ponadto, przepis art. 116 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp stanowi, że warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć zdolności technicznej lub zawodowej.

Wymaga wskazania, że Odwołujący cały swój wywód odwołania oparł na wnioskowaniu, że skoro w podobnym przetargu prowadzonym przez Zamawiającego w 2022 r. przewidział on konieczność wykazania się w zakresie zdolności zawodowej jedynie **1 usługą referencyjną** lub większą ilością takich usług, to nieuzasadnione jest zwiększenie ilości wykazywanych usług do 2 lub więcej w obecnym przetargu.

Według zapatrywania Izby takie wnioskowanie nie jest właściwe z tego powodu, że nie uwzględnia ono okoliczności, że dokumenty zamówienia obowiązujące w przetargu z 2022 r. przewidywały 12 miesięczny okres realizacji zamówienia, podczas gdy jest to obecnie 24 miesięczny okres.

Stąd – w ocenie Izby – prawidłowo przeprowadzony przez Zamawiającego test proporcjonalności warunku musiał również uwzględniać okoliczność zmiany terminu wykonania zamówienia.

Na szczególną uwagę zasługuje fakt, że Zamawiający dokonując oceny proporcjonalności ustanowionego warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej dokonał zliberalizowania warunku w stosunku do tego z 2022 r., biorąc pod uwagę okoliczność wydłużenia okresu umownego o 12 dodatkowych miesięcy (łącznie 24 miesiące) poprzez umożliwienie wykonawcom wykazania się co najmniej doświadczeniem w realizacji dwóch usług referencyjnych po 12 miesięcy na kwoty po 6 000 000 mln, w sytuacji gdy okres obowiązywania umowy wynosi 24 miesiące, a ustalona wartość szacunkowa zamówienia netto została na kwotę 16 204 822, 8 zł.

Z powyższego zestawienia liczbowego w sposób oczywisty wynika, że Zamawiający obniżył swoje wymaganie co do warunku zdolności zawodowej do co najmniej dwóch usług referencyjnych po 6 000 000 mln każda (łącznie co najmniej 12 mln. zł), gdzie łączna wartość 24 miesięcznej przewidywanej usługi została oszacowana na kwotę 16 204 822, 8 zł netto.

W omawianej sytuacji nie doszło do przekroczenia tej ostatniej kwoty, wobec czego nie można mówić o braku proporcjonalności warunku, który we właściwy sposób zabezpiecza Zamawiającego przed możliwością wystąpienia ryzyka związanego z dopuszczeniem wykonawcy, który hipotetycznie mógłby nie wykonać lub wykonać nienależycie przedmiotowe zamówienie z powodu braku dostatecznej zdolności zawodowej.

W przekonaniu Izby - sporny warunek w zakresie zaskarżenia nie ustanawiał również szczególnego wymagania odnoszącego się do jakości zrealizowanych usług w rozumieniu przepisu art.116 ust.1 ustawy Pzp.

Ostatecznie, zdaniem Izby - Odwołujący bezzasadnie sformułował również zarzut naruszenia art.17 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp, który stanowi, że Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, bowiem przedmiotowy warunek dotyczy etapu kwalifikacji zdolności zawodowej wykonawców i jest w zasadzie irrelevantny w stosunku do etapu wyboru najkorzystniejszej oferty dokonywanego w oparciu o kryteria oceny ofert.

W ocenie Izby – nie można również przypisać Zamawiającemu naruszenia przepisu art.16 ustawy Pzp z tego powodu, że sporny warunek został upubliczniony wykonawcom na równych zasadach i w tym samym stopniu ich dotyczy, a także został on jednoznacznie i wyczerpująco opisany, a zatem jego stworzenie przez Zamawiającego nie może być uznane za działania nieprzejrzyste dla uczestników obrotu zamówień publicznych.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art.576 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania .

Przewodniczący:.....