Sygn. akt:KIO 4683/25

WYROK

Warszawa, dnia 12 grudnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Krzysztof Sroczyński
Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 grudnia 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 października 2025 r. przez Odwołującego – IZAN+ spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Krakowski Szpital Specjalistyczny im. św. Jana Pawła II z siedzibą w Krakowie
przy udziale wykonawcy FUDEKO spółka akcyjna z siedzibą w Gdynizgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w części dotyczącej zarzutów oznaczonych w *petitum* odwołania pkt 1, 3, 13, 21, 22, 31 oraz 32 w związku z cofnięciem odwołanie w tym zakresie;
2. umarza postępowanie odwoławcze w części dotyczącej zarzutów oznaczonych w *petitum* odwołania pkt 4, 5, 6, 7, 10, 11, 14, 18, 20, 23 oraz 28 w związku z uwzględnieniem odwołania w tym zakresie przez Zamawiającego
3. w pozostałym zakresie oddala odwołanie.
4. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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 4683/25

U z a s a d n i e n i e

Krakowski Szpital Specjalistyczny im. św. Jana Pawła II z siedzibą w Krakowie (zwany dalej „Zamawiającym”), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.), (zwanej dalej jako: „Pzp” lub „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *„Kompleksowa usługa utrzymania czystości w Krakowskim Szpitalu Specjalistycznym im. św. Jana Pawła II”, numer referencyjny: DZ.271.118.2025, (*zwane dalej: „postępowaniem”) z podziałem na 2 części (pakiety).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 października 2025 r. pod numerem S 200/2025 683604-2025.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 27 października 2025 r. wykonawca IZAN+ spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie (zwany dalej: „Odwołującym”) wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu sporządzenie dokumentacji postępowania w sposób naruszający przepisy w zakresie:

1) określenia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej,
2) określenia kryterium ceny jako kryterium oceny ofert o wadze przekraczającej 60%, to znaczy 100%, dot. Pakietu nr 1 i 2;
3) nieprawidłowego podziału zamówienia na Pakiet nr 1 i 2;
4) projektowanych postanowień umowy dot. Pakietu nr 1 i 2;

5) postanowień dokumentów zamówienia – ogłoszenia o zamówienie i wzoru umowy dot. Pakietu nr 1 i 2 przewidujące opcję;
6) Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia dot. Pakietu nr 1 i 2.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 112 ust. 1 i 2 pkt 4) Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1)-3) Pzp przez zastrzeżenie w dokumentach zamówienia - Specyfikacji Warunków Zamówienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej tj.: *"Wykonawca wykaże, że wykonał, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonuje, w okresie ostatnich 3 lat, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie:*

dla części 1-szej (pakietu nr 1)
wykonuje min. 2 zamówienia odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia
tj. usługi, z których każda spełnia poniższe warunki:
- w obiektach ochrony zdrowia z całodobową stacjonarną opieką medyczną oraz blokami operacyjnymi,
- obejmująca swoim zakresem usługi sprzątania i dezynfekcji oraz czynności pomocnicze przy pacjencie,
- powierzchni objętej usługą min. 18 000 m2 dla sprzątanej powierzchni wewnętrznej,
- o wartości łącznie dla dwóch usług nie mniejszej niż 6 000 000,00 zł brutto rocznie,
- trwającej min 12 miesięcy.
dla części 2-giej (pakietu nr 2)
wykonuje min. 2 zamówienia odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia
tj. usługi, z których każda spełnia poniższe warunki:
- w obiektach ochrony zdrowia z całodobową stacjonarną opieką medyczną oraz blokami operacyjnymi,
- obejmująca swoim zakresem usługi sprzątania i dezynfekcji oraz czynności pomocnicze przy pacjencie,
- powierzchni objętej usługą min. 16 000 m2 dla sprzątanej powierzchni wewnętrznej,
- o wartości łącznie dla dwóch usług nie mniejszej niż 5 000 000,00 zł brutto rocznie,
- trwającej min 12 miesięcy.",

który to warunek udziału w postępowaniu w zakresie ilości zrealizowanych usług (2 usługi dla danego pakietu), nie odpowiada wartości przedmiotu zamówienia oraz jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.;
2) art. 246 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 ust. 1-3 Pzp dla pakietu 1 i 2– poprzez określenie kryterium ceny jako kryterium oceny ofert, o wadze 100%, podczas gdy Zamawiający był zobowiązany do określenia kryterium jakościowego 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 i z uwagi na fakt, że nie określił wymagań jakościowych w na tyle szczegółowy sposób, by uzasadniało to rywalizację Wykonawców tylko ceną.
3) art. 25 ust. 2 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1)-3) Pzp w zw. z art. 17 ust. 1 i 2 Pzp poprzez nieprawidłowy podział zamówienia na Pakiet nr 1 i 2 pomimo tego, że zamówienie ze względów technicznych, organizacyjnych lub ekonomicznych tworzy nierozerwalną część tzn. obie usługi dotyczą tego samego rodzaju kompleksowych usług utrzymania czystości charakteryzujących się taką samą specyfiką, mogą być realizowane w tym samym czasie przez cały okres obowiązywania Umowy, które mogą być wykonywane przez tego samego Wykonawcę, a także podział zamówienia będzie miał bezpośrednie, negatywne konsekwencje finansowe i organizacyjne u Zamawiającego;
4) art. 436 pkt 4) lit. b) Pzp w zw. z art. 16 pkt. 1)-3) Pzp poprzez określenie w § 3 ust. 7 załącznika nr 2 do SWZ wzorze umowy (dot. pakietów nr 1 i 2), że zmiana wynagrodzenia z uwagi na zmianę wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę lub minimalnej stawki godzinowej jest możliwa w stosunku do zmian minimalnego wynagrodzenia o pracę oraz minimalnej stawki godzinowej, które wejdą w życie po upływie 12 miesięcy od podpisania umowy, podczas gdy Zamawiający nie może limitować wysokości zmian wynagrodzenia z tytułu waloryzacji na podstawie art. 436 pkt 4) lit. b) Pzp., bowiem wynika ona z przepisów prawa, co prowadzi do tego, że wprowadzona przez Zamawiającego klauzula waloryzacyjna jest niezgodna z treścią art. 436 pkt 4) 4 lit. b) Pzp;
5) art. 439 pkt. 2 ust. 2 lit. a) Pzp w zw. art. 16 ust. 1-3 Pzp poprzez określenie w §3 ust. 10 Załącznika nr 2 do SWZ *Wzorze umowy* dla pakietu nr 1 i pakietu nr 2, że w przypadku dokonania waloryzacji wynagrodzenia, wynagrodzenie będzie waloryzowane w oparciu o wskaźnik wzrostu cen towarów i usług, którego wysokość zostanie przemnożona przez współczynnik 0,05 – co czyni możliwość ubiegania się o waloryzację iluzoryczną i stoi w sprzeczności z celem art. 439 ust. 2 pkt. 2 lit. a) Pzp, w którym mowa, że sposób ustalenia zmiany wynagrodzenia ustala się z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany cen materiałów lub kosztów, nie zaś ilorazu tego składnika;
6) art. 439 pkt 2 ust 4 Pzp w zw. z art. 16 ust. 1-3 Pzp poprzez określenie w §3 ust. 12 Załącznika nr 2 do SWZ*Wzorze umowy* dla pakietu nr 1 i pakietu nr 2, że maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia z tytułu wzrostu cen towarów i usług wyniesie 2,5%, co stanowi wartość rażąco zaniżoną, w szczególności, że kontrakt zawierany jest na 36 miesięcy;
7) art. 436 pkt 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 3) Pzp w zw. art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 pkt 32 Pzp w zw. z art. 3531

Kodeksu cywilnego (zwanego dalej „k.c.") w zw. z art. 483 § 1 K.c. w zw. z art. 484 § 1 zd. 1 i § 2 K.c. oraz art. 5 K.c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k.c. poprzez ustalenie w § 7 ust. 8 Załącznika nr 2 do SWZ wzorze umowy (dot. pakietów nr 1 i 2) rażąco wygórowanej łącznej wysokości kar umownych – 40 % wartości umowy brutto, co stawia Zamawiającego w uprzywilejowanej względem Wykonawcy pozycji, naraża Wykonawcę na realizację usługi bez uzyskania wynagrodzenia i stoi w sprzeczności z celem przepisu art. 436 pkt. 3 Pzp;

8) art. 441 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1)-3) Pzp poprzez zastrzeżenie w dokumentach zamówienia – ogłoszeniu o zamówieniu o oraz załączniku nr 2 do SWZ Wzorze umowy (dot. pakietów nr 1 i 2) prawa opcji w sposób niejednoznaczny, nieprecyzyjny i budzący wątpliwości bez wskazania jasnej wartości limitu opcji, co prowadzi do tego, że postępowanie to nie jest prowadzone w sposób przejrzysty i zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, a także świadczy o nadużyciu pozycji dominującej organizatora przetargu przez Zamawiającego przez skonstruowanie jednostronnie skrajnie niekorzystnego postanowienia umownego, nieproporcjonalnie do praw i obowiązków obu stron;

9) art. 22 Kodeksu pracy (dalej "kp") w zw. z art. 16 pkt 1)-3) Pzp poprzez zastrzeżenie w dokumentach zamówienia -- załączniku nr 10 do Umowy (pakiet 1 i pakiet 2) pkt V ppkt 2 *"Wymagania dotyczące personelu"*, że osoby skierowane do wykonywania usług na terenie Zamawiającego winny być zatrudnione na podstawie umowy o pracę, a Wykonawca zobowiązany jest do przedłożenia Zamawiającemu oświadczenie o zatrudnianiu osób w oparciu o umowę o pracę, co stanowi wymaganie nadmiarowe i nieproporcjonalne, ze względu na to, że część personelu Wykonawcy będzie pracowała na zasadach nieodpowiadających przesłankom wskazanych w art. 22 k.p.;

10) art. 441 Pzp w zw. z art. 431 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1)-3) Pzp poprzez zastrzeżenie w dokumentach zamówienia, w §4 ust. 1 lit. a), (pakiet 1 i 2), że Wykonawca będzie świadczył usługi zgodnie z wymogami określonymi w niniejszej umowie i załącznikach do niej oraz pomieszczeniach Zamawiającego wskazanych w załączniku nr 2 do umowy, przy zapewnieniu minimalnej obsady, zgodnie z załącznikiem nr 1 do umowy – ze względu na to, że w Umowie brak żadnego postanowienia odnoszącego się do sytuacji, w której Zamawiający skorzysta z prawa opcji ujemnej, a w konsekwencji w przypadku skorzystania przez Zamawiającego z tego prawa Wykonawca wciąż będzie zobowiązany do świadczenia usług przy zapewnieniu minimalnej obsady, co prowadzi do tego, że postanowienie to należy uznać za nieproporcjonalne i świadczące u nadużyciu pozycji dominującej Zamawiającego;

11) art. 431 Pzp w zw. Z art. 16 pkt 1)-3) Pzp w zw. z art. 231 Kodeksu pracy (dalej: „k.p.") poprzez zastrzeżenie w dokumentach zamówienia, tj. w §13 ust. 1 *Wzoru umowy* (pakiet 1 i pakiet 2), że Wykonawca zobowiązuje się nie podwyższać wynagrodzenia osób, które zostaną objęte dyspozycją przepisu art. 231 Kodeksu pracy, to znaczy przejęte przez Wykonawcę ze względu na to, że postanowienie to wykracza poza przedmiot zamówienia, zakłada, że dojdzie do przejęcia zakładu pracy oraz stanowi nieuprawnioną ingerencję w stosunek pracy między Wykonawcą, jako pracodawcą oraz jego pracownikami, a przez to jest niedopuszczalne.

12) art. 431 Pzp w zw. Z art. 16 pkt. 1)-3) Pzp w zw. z art. 231 k.p poprzez zastrzeżenie w dokumentach zamówienia, tj. §13 ust. 2 *Wzoru umowy (pakiet 1 i pakiet 2)*-- że Wykonawca w ciągu ostatnich 6 miesięcy obowiązywania niniejszej Umowy będzie udzielał Zamawiającemu informacje na piśmie, dotyczące warunków pracy i płacy osób zatrudnionych do wykonywania umowy, co stanowi zastrzeżenie nieproporcjonalne oraz kreuje po stronie Wykonawcy dodatkowe obowiązki administracyjne, które nie są związane z wykonywaniem niniejszej Umowy;

13) art. 99 Pzp ust. 1 Pzp w zw. Z art. 431 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1)-3) Pzp – poprzez zastrzeżenie w dokumentach zamówienia -- Załączniku 10 do umowy (Pakiet 1 i 2), że sprzęt przed umieszczeniem na danym oddziale/komórce musi uzyskać akceptację Zamawiającego, co stanowi postanowienie wewnętrznie sprzeczne z pozostałymi dokumentami zamówienia, w których określono, że Zamawiający wybiera Wykonawcę, polegając na jego zasobach i wiedzy -- a więc Zamawiający nie może następnie decydować o tym, jakie zasoby wykorzysta on do realizacji zamówienia;

14) art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 431 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1)-3) Pzp poprzez zastrzeżenie w dokumentach zamówienia -- załączniku nr 10 do umowy (pakiet 1 i 2) pkt 12, że „*Wykonawca zobowiązuje się do wykonywania sprzątania gruntownego (doczyszczanie) przy pomocy sprzętu maszynowego korytarzy i holi (ciągi komunikacyjne) - tam, gdzie istnieje taka możliwość (...)",* co stanowi zastrzeżenie nieprecyzyjne i może prowadzić do wątpliwości interpretacyjnych co do faktycznego zakresu zamówienia,

15) art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 431 Pzp w zw. z art. 16 ust. 1-3 Pzp poprzez zastrzeżenie w dokumentach zamówienia -- załączniku nr 10 do umowy (pakiet 1 i 2) w pkt. 12, że „Wykonawca zobowiązuje się do wykonywania innych prac porządkowych zleconych przez Zamawiającego, a związanych z awariami lub remontami, neutralizacja nieprzyjemnych zapachów np. ozonowanie oraz do utrzymania w czystości balkonów, wyjść ewakuacyjnych oraz wycieraczek zewnętrznych i utrzymanie w należytym stanie porządkowym wszystkich wejść i schodów wejściowych do budynków – bez dodatkowego wynagrodzenia", co stanowi postanowienie rażąco nieproporcjonalne i niekonkretne, a w konsekwencji prowadzi do możliwości wykorzystania przez Zamawiającego swojej dominującej pozycji, a ponadto wykracza poza zakres zamówienia i prowadzi do obciążenia Wykonawcy dodatkowymi obowiązkami;

16) art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 ust. 1-3 Pzp w zw. z art. 431 Pzp – poprzez zastrzeżenie załączniku nr 10 do umowy (pakiet 1 i 2) w pkt 6 wymagania, by kierownikiem obiektu była osoba z minimum trzyletnim, udokumentowanym, doświadczeniem w nadzorowaniu usługi sprzątania w obiekcie szpitalnym z wykształceniem medycznym, co stanowi wymaganie nieproporcjonalne i rażąco zawyżone, bowiem do realizacji usługi będącej przedmiotem niniejszego zamówienia nie są konieczne tak wysokie kwalifikacje kierownika obiektu, a zastrzeżenie tego postanowienia świadczy o wykorzystaniu przez Zamawiającego pozycji dominującej organizatora przetargu;
17) art. 16 ust. 1-3 Pzp w zw. z art. 431 Pzp poprzez zastrzeżenie w załączniku nr 10 do umowy, pkt. 8 wymagań dotyczących kontroli przez kierownika/brygadzistę poszczególnych oddziałów w szpitalu, które są rażąco wygórowane i niemożlwie do spełnienia, co prowadzi do tego, że Zamawiający wykorzystuje swoją pozycję dominującą organizatora przetargu i kreuje sytuację, w której będzie uprawniony do nakładania na Wykonawcę licznych kar umownych – w sytuacji, gdy wprost niemożliwym jest spełnienie wymagań Zamawiającego.
18) art. 16 ust. 1-3 Pzp w zw. z art. 431 Pzp poprzez zastrzeżenie w załączniku nr 10 do umowy, pkt. 7 (pakiet 1 i 2), że Zamawiający zastrzega sobie prawo do zmiany Kierownika obiektu oraz brygadzisty w uzasadnionych przypadkach, co stanowi rażące wykorzystanie pozycji dominującej Zamawiającego jako organizatora przetargu, a także stanowi niedopuszczalną ingerencję Zamawiającego w wyłączne kompetencje Wykonawcy jako pracodawcy, a ponadto nie ma związku z wykonywaniem usługi;
19) art. 22 §1 k.p. w zw. w Art. 16 ust. 1-3 Pzp w zw. z art. 431 Pzp poprzez zastrzeżenie w załączniku nr 10 do umowy (pakiet 1 i 2), działu V *Wymagania dotyczące personelu,* ppkt 2, że również pracownicy zastępujący pracowników przebywających na zwolnieniach chorobowych bądź urlopach będą zatrudnieni na podstawie umowy o pracę, gdy tymczasem w oparciu o umowę o pracę powinny być zatrudnieni wyłącznie pracownicy zatrudnieni do wykonywania pracy w sposób określony w art. 22 §1 k.p.;
20) art. 16 ust. 1-3 Pzp w zw. z art. 431 Pzp poprzez zastrzeżenie w załączniku nr 10 do umowy (pakiet 1 i 2) pkt. 13 – poprzez zastrzeżenie w załączniku nr 10 do Umowy (pakiet 1 i 2), że kserokopie wyników każdorazowo przy zmianie pracownika należy przedłożyć Zamawiającemu, co stanowi rażące wykorzystanie pozycji dominującej Zamawiającego jako organizatora przetargu, a także stanowi niedopuszczalną ingerencję Zamawiającego w wyłączne kompetencje Wykonawcy jako pracodawcy, a ponadto nie ma związku z wykonywaniem usługi oraz może godzić w prawo do prywatności konkretnych pracowników oraz stanowić naruszenie rozporządzenia o ochronie danych osobowych;
21) art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 431 Pzp poprzez zastrzeżenie w załączniku nr 10 do umowy (pakiet 1 i 2), pkt 19 postanowienia, zgodnie z którym w przypadku trzykrotnego udokumentowania naruszenia przez danego pracownika zakazu rozmów telefonicznych w czasie wykonywania obowiązków, zamawiający ma prawo żądać niezwłocznego odsunięcia tej osoby od realizacji usług na terenie szpitala, co stanowi rażące wykorzystanie pozycji dominującej Zamawiającego jako organizatora przetargu, a także stanowi postanowienie wewnętrznie sprzeczne i nielogiczne, ze względu na to, że pracownicy Wykonawcy będą wykorzystywali telefony komórkowe do czytania kodów QR, a ponadto ze względu na to, że pracownicy Wykonawcy często wykorzystują telefony do kontaktów z przełożonych albo po to, by mieć informacje na temat na przykład tego, by stawić się na zbiórkę, tak więc nie jest możliwe zakazanie im kontaktów telefonicznych;
22) art. 431 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1)-3) Pzp poprzez zastrzeżenie w załączniku nr 10 do umowy, pkt 10, że wymiana nakładek na mopy ma się odbywać w określonych dniach każdego miesiąca, co stanowi zastrzeżenie nieproporcjonalne, gdyż nakładki na mop powinny być wymieniane wtedy, gdy będą zużyte, nie zaś w ściśle określonych dniach;
23) art. 16 pkt 1)-3) Pzp w zw. z art. 8 Pzp w zw. z art. 454 § 1 i § 2 K.c. poprzez zastrzeżenie w § 3 ust. 13 załącznika nr 2 do SWZ *Wzorze umowy (*dot. pakietów nr 1 i 2), że: *„13. Za dzień zapłaty przyjmuje się dzień wydania dyspozycji przelewu przez Zamawiającego.",* podczas gdy momentem zapłaty wynagrodzenia w przypadku rozliczenia bezgotówkowego nie jest obciążenie rachunku dłużnika, lecz uznanie rachunku wierzyciela, co powoduje, że postępowanie o udzielenie zamówienie nie jest prowadzone w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przejrzysty oraz proporcjonalny;
24) art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353[1] Kodeksu cywilnego (zwanego dalej „K.c.") w zw. z art. 483 § 1 K.c. w zw. z art. 484 § 1 zd. 1 i § 2 K.c. oraz art. 5 K.c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 K.c. poprzez wykorzystanie pozycji dominującej organizatora przetargu i uprzywilejowanie pozycji Zamawiającego wobec wykonawcy, polegające na zastrzeżeniu w projekcie umowy w zakresie Pakietu nr 1 i Pakietu nr 2, w § 7 ust. 1 lit. a – aa kar umownych rażąco wygórowanych, a także niezapewniających zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców kar umownych za uchybienia przy świadczeniu umowy oraz inne obowiązki wykonawcy związane z realizacją umowy;
25) art. 433 pkt 2 i art. 16 ust. 1-3 Pzp poprzez zastrzeżenie w załączniku nr 2 do SWZ - wzorze Umowy w Pakiecie nr 1 i Pakiecie nr 2 w § 7 ust. 1 lit. e, lit. o, lit. q, lit. s oraz lit. w, postanowień przewidujących obciążenie wykonawcy kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem;

26) art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1)-3) Pzp w zw z art. 431 Pzp poprzez zastrzeżenie w § 6 ust. 2 załącznika nr 2 do SWZ wzorze umowy, że: *„Każda nieprawidłowość wynikająca z kontroli bieżącej w wykonywaniu usługi w strefie białej i szarej będzie zgłaszana drogą mailową do Działu Inwestycji i Utrzymania Ruchu, co będzie stanowiło podstawę do zgłoszenia tej nieprawidłowości Wykonawcy. Wykonawca zobowiązuje się usunąć usterkę, nieprawidłowość, wykonać niezrealizowane w terminie czynności lub ponownie wykonać czynności wykonane nieprawidłowo – do 2 godzin od e-mailowego zgłoszenia."*, który to zapis stanowi nadużycie pozycji dominującej Zamawiającego oraz jest nieproporcjonalny z uwagi na to, że usunięcie nieprawidłowości w ciągu 2 godzin może bez potwierdzenia otrzymania zgłoszenia przez Wykonawcę może być niemożliwe do zrealizowania, co prowadzi również do tego, że postępowania nie jest prowadzone w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
27) art. 99 ust. 1 Pzp w zw. art. 7 pkt 20 Pzp w zw. art. 107 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 2)-3) Pzp poprzez zastrzeżenie w Rozdziale III i IV załącznika nr 10 do Wzoru Umowy – Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia dot. Pakiet nr 1 Pakietu nr 2 wymagań dotyczących wdrożenia i doświadczenia systemu wspomagającego procesu utrzymania czystości i kontroli opartego na kodach QR w sposób mało precyzyjny, niewskazujący jednoznacznie, kiedy należy potwierdzić, że system spełnia wszystkie wymagania, a także wykraczający poza cel, jakim jest wspomaganie procesu utrzymania czystości oraz kontroli jakości wykonanych usług, co powoduje, że postępowanie nie jest prowadzone w sposób przejrzysty i proporcjonalny;
28) art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 471 k.c. poprzez wykorzystanie pozycji dominującej organizatora przetargu i uprzywilejowanie pozycji Zamawiającego wobec wykonawcy, polegające na zastrzeżeniu w projekcie umowy w zakresie pakietu nr 1 i pakietu nr 2, w § 10 ust. 3 wzoru umowy postanowienia przewidującego odpowiedzialność wykonawcy za zdarzenia za które wykonawca nie powinien ponosić odpowiedzialności jako, że nie ma wpływu na te zdarzenia;
29) art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1)-3) Pzp poprzez opisanie w punkcie II, ppkt 12, załącznika nr 10 do wzoru umowy „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zakresie" pakietu nr 1 i pakietu nr 2, przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nieuwzględniający okoliczności mających wpływ na cenę ofertową, a to poprzez niewskazanie zakresu prac porządkowych, remontowych, co powoduje, że wykonawca nie posiada informacji mających istotne znaczenie dla kalkulacji ceny ofertowej;
30) art. 99 ust. 1 Pzp, art. 431 Pzp oraz art. 16 pkt 1)-3) Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niewyczerpujący, z pominięciem okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, tj. zaniechanie wskazania zapisu przewidującego udostępnienie wykonawcy pomieszczeń biurowych oraz magazynowych niezbędnych do prawidłowej realizacji umowy, co stanowi przejaw braku współdziałania Zamawiającego przy wykonywaniu umowy w celu należytej realizacji zamówienia;
31) art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez określenie przez Zamawiającego w pkt III „Gospodarka magazynowa" załącznika nr 10 do wzoru umowy w zakresie pakietu nr 1 i pakietu nr 2 postanowienia wprowadzającego system/aplikację do zarządzania gospodarka magazynową w czasie rzeczywistym, który to system będzie użytkowany przez Zamawiającego, co jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia;
32) art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt. 3) Pzp poprzez określenie w załączniku nr 2 do umowy (Pakiet 1 i 2) pkt 14 obowiązku przedstawiania Zamawiającemu wykazu zakupionego i zużytego asortymentu wraz z fakturami, co stanowi postanowienie nieproporcjonalne.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu, aby ten dokonał zmian w dokumentacji obejmujących:
1) W zakresie zarzutu nr 1: wprowadzenie do dokumentów zamówienia wymogu, że Wykonawcy składający ofertę na dwa pakiety zobowiązani są do wykazania się odrębnymi referencjami w tych pakietach tzn. w przypadku Wykonawcy biorącego udział w pakiecie 1 i 2, nie może wykazać się tymi samymi, dwiema referencjami w przypadku pakietu 2, jeżeli wykazał się nimi w pakiecie 1.

2) W zakresie zarzutu nr 2: wprowadzenie do dokumentów postępowania następujących pozacenowych kryteriów oceny ofert:

a. Certyfikat ISO 27001:2023 w zakresie utrzymania czystości, czynności pomocniczych przy pacjencie wydany przez akredytowaną jednostkę certyfikującą – 20% - 20 pkt
Sposób oceny:
Certyfikat Systemu Zarządzania Bezpieczeństwem Informacji ISO 27001:2023 – 20 %
Wykonawca posiada i dołączy do oferty– 20 pkt
Wykonawca nie dołączy do oferty – 0 pkt
b. Systemu wspomagającego proces utrzymania czystości i kontroli oparty na kodach OR – 10% - 10 pkt
Sposób oceny:
System został wdrożony przez Wykonawcę i funkcjonuje w szpitalu przez co najmniej 3 miesiące przed złożeniem oferty

– 10 pkt
System nie został wdrożony przez Wykonawcę w szpitalu – 0 pkt

Do oferty należy załączyć zaświadczenie wystawione przez jednostkę, w której system został wdrożony przez Wykonawcę i jest stosowany w praktyce w szpitalu przez okres co najmniej 3 miesięcy przed złożeniem oferty.

c. Dokumenty poświadczające, że Wykonawca, który będzie realizować zamówienie wyznaczy do realizacji zamówienia jedna osobę mającą znaczący wpływ na jakość wykonywania zamówienia o kwalifikacjach zawodowych i doświadczeniu w zakresie zarządza procesami i zespołami w sektorze ochrony zdrowia tj. zaświadczenia ukończenia szkolenia "Zarządzanie procesami i zespołami w sektorze ochrony zdrowia z wykorzystaniem metodyki Lean Management - Poziom Lean Lider" lub równoważne – 10 % - 10 pkt

Sposób oceny:
Dokument potwierdzający ukończenie szkolenia – 10% 10
Dokumenty poświadczające, że Wykonawca, który będzie realizować zamówienie wyznaczy do realizacji zamówienia jedna osobę mającą znaczący wpływ na jakość wykonywania zamówienia o kwalifikacjach zawodowych i doświadczeniu w zakresie zarządza procesami i zespołami w sektorze ochrony zdrowia tj. zaświadczenia ukończenia szkolenia "Zarządzanie procesami i zespołami w sektorze ochrony zdrowia z wykorzystaniem metodyki Lean Management - Poziom Lean Lider" lub równoważne. Dokumenty należy dołączyć do oferty – 10 pkt
Wykonawca nie dołączy do oferty – 0 pkt

3) W zakresie zarzutu nr 3: usuniecie podziału zamówienia na Pakiet nr 1 i 2;

4) W zakresie zarzutu nr 4: zmianę treści § 3 ust. 7 z: *„(...) które wejdą w życie po upływie 12 miesięcy od podpisania umowy"* na: *"(...) które wejdą w życie od momentu wejścia w życie zmian przepisów"*

5) W zakresie zarzutu nr 5: zmiana treści § 3 ust. 10 z: "*(...)* o wskaźnik wyliczony w następujący sposób: - *wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych wynikający z komunikatów Prezesa GUS w okresie 12 miesięcy przed złożeniem wniosku przez Wykonawcę, który to wskaźnik zostanie pomnożona przez współczynnik 0,05*" na: *"(...) kiedy - wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszany w komunikacie przez Prezesa Głównego Urzędu statystycznego związanych z realizacja zamówienia ulegnie zmianie o co najmniej 3%"*

6) W zakresie zarzutu nr 6: zmiana treści § 3 ust. 12 z: *"(...) wynosi 2,5% wynagrodzenia Wykonawcy (wartości umowy brutto) wskazanego w §3 ust. 1 umowy."* na: *"(...) wynosi 20 % wynagrodzenia Wykonawcy (wartości umowy brutto) wskazanego w §3 ust. 1 umowy"*

7) W zakresie zarzutu nr 7: zmianę treści § 7 ust. 8 załącznika nr 2 do SWZ wzoru umowy dot. Pakietu nr 1 i Pakietu nr 2 z: *„Maksymalny wymiar kar umownych nie może przekraczać 40% wartości umowy w kwocie brutto wskazanej w §3 ust. 1 umowy"* na: *„Maksymalny wymiar kar umownych nie może przekraczać 10% wartości umowy w kwocie brutto wskazanej w § 3 ust. 1 umowy"*

8) W zakresie zarzutu nr 8: uwzględnienie w dokumentach zamówienia prawa opcji w sposób zgodny z art. 441 ust. 1 i 2 Pzp oraz uwzględnienie w dokumentach zamówienia, że w przypadku zmiany stref z szarej na białą i odwrotnie zostanie sporządzony aneks zmieniający wynagrodzenie Wykonawcy;

9) W zakresie zarzutu nr 9 -- Zmianę załącznika nr 10 do Umowy (pakiet 1 i pakiet 2) pkt V ppkt 2 "*Wymagania dotyczące personelu"* poprzez nadanie mu następujące brzmienia: *„Osoby skierowane do wykonywania usług na terenie Zamawiającego, świadczące usługi na warunkach objętych normą art. 22 § 1 k.p. winny być zatrudnione na podstawie umowy o pracę".*

10) W zakresie zarzutu nr 10 - Zmianę § 4 ust. 1 *Wzoru Umowy* poprzez dodanie do niego następującego postanowienia: *„W przypadku skorzystania przez Zamawiającego z prawa do czasowego wyłączenia pomieszczeń, minimalna obsada osobowa Wykonawcy, wymagana do realizacji usługi i określona w załączniku nr 1 do umowy, ulega automatycznemu i proporcjonalnemu zmniejszeniu."*

11) W zakresie zarzutu nr 11 - Zmianę §13 ust. 1 *Wzoru Umowy* poprzez jego wykreślenie.

12) W zakresie zarzutu nr 12 - Zmianę §13 ust. 2 *Wzoru Umowy* poprzez jego wykreślenie.

13) W zakresie zarzutu nr 13 Zmianę zał. 10 do Umowy (pakiet 1 i 2) pkt. 8 poprzez nadanie mu następującego brzmienia: *„Wykonawca do realizacji usługi zobowiązany jest wykorzystać sprzęt sprawny, zgodny z wymaganiami Zamawiającego. Wózek serwisowy z osprzętem umieszczony na danym oddziale/komórce organizacyjnej nie powinien być sprzętem wcześniej używanym w innych placówkach. Sprzęt powinien być pełni serwisowany na bieżąco (wymiana części wymiennych w razie potrzeby m.in. mocowania, kuwety, zabezpieczenie kół itp.). Każda zmiana sprzętu lub*

technologii sprzątania ze strony Wykonawcy w trakcie trwania umowy winna być przedstawiona i uzgodniona z Zamawiającym"

14) W zakresie zarzutu nr 14 - Zmianę zał. 10 do Umowy (pakiet 1 i 2) pkt. 12 poprzez nadanie mu następującego brzmienia: "*Wykonawca zobowiązuje się do wykonywania sprzątania gruntownego (doczyszczanie) przy pomocy sprzętu maszynowego korytarzy i holi (ciągi komunikacyjne) przynajmniej jeden raz na pół roku, natomiast mycia przy pomocy sprzętu maszynowego korytarzy i holi (ciągi komunikacyjne) - tam, gdzie istnieje taka możliwość – co najmniej dwa razy na tydzień. Wykaz powierzchni podlegających wyżej wspomnianej usłudze stanowi załącznik nr …" (i tutaj Zamawiający wskazuje konkretne powierzchnie wraz z metrażem) Wykonawca zobowiąże się do stosowania następujących maszyn w obiektach Szpitala wraz z obsługą personelu, w ilości nie mniejszej niż: (…)"*

15) W zakresie zarzutu nr 15 - Zmianę zał. 10 do umowy (pakiet 1 i 2) pkt 12 poprzez nadanie mu następującego brzmienia: *„Wykonawca zobowiązuje się do wykonywania innych prac porządkowych zleconych przez Zamawiającego, a związanych z awariami lub remontami, neutralizacja nieprzyjemnych zapachów np. ozonowanie oraz do utrzymania w czystości balkonów, wyjść ewakuacyjnych oraz wycieraczek zewnętrznych i utrzymanie w należytym stanie porządkowym wszystkich wejść i schodów wejściowych do budynków – za co Wykonawca dostanie dodatkowe wynagrodzenie ustalone z Zamawiającym i potwierdzone stosownym aneksem."*

16) W zakresie zarzutu nr 16 Zmianę zał. 10 do umowy (pakiet 1 i 2) pkt 6 poprzez nadanie mu następującego brzmienia: *„Zamawiający wymaga, aby kierownikiem obiektu była osoba z minimum trzyletnim, udokumentowanym, doświadczeniem w nadzorowaniu usługi sprzątania z wykształceniem medycznym. Zamawiający wymaga przedstawienia referencji oraz potwierdzenia okresu zatrudnienia w którym pełnił funkcje kierownika obiektu. Zamawiający wymaga, aby kierownik obiektu był przyporządkowany tylko do obiektu Zamawiającego. Zamawiający wymaga, aby Wykonawca zapewnił obecność kierownika obiektu w Szpitalu w dni robocze w godzinach od 7.00 do 15.00 , w pozostałych dniach oraz po godzinie 15:00 zapewnił stały kontakt telefoniczny z kierownikiem obiektu."*

17) W zakresie zarzutu nr 17 - Zmianę zał. 10 do umowy (Pakiet 1 i 2) działu V*Wymagania dotyczące personelu,* pkt. 8 poprzez nadanie mu następującego brzmienia: *„Wykonawca zobowiązuje się do zapewnienia stałego nadzoru nad realizacją usług utrzymania czystości poprzez kierownika/brygadzistę, którzy będą odpowiedzialni za bieżący nadzór nad personelem oraz reagowanie na zgłoszenia dotyczące jakości usług. Do obowiązków kierownika/brygadzisty należy codzienna kontrola każdego oddziału objętego zakresem usług, celem weryfikacji stanu czystości, bieżących potrzeb oraz kontaktu z personelem medycznym".*

18) W zakresie zarzutu nr 18 - Zmianę zał. 10 do umowy (pakiet 1 i 2) działu V, *Wymagania dotyczące personelu, pkt. 7* poprzez jego usunięcie.

19) W zakresie zarzutu nr 19 - Zmianę załącznika nr 10 do umowy (pakiet 1 i 2), działu V*Wymagania dotyczące personelu,* ppkt 2, poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „Osoby skierowane do wykonywania usług na terenie Zamawiającego winny być zatrudnione na podstawie umowy o pracę dla wykonywania czynności polegających na wykonaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2022 r. poz. 1510, 1700 i 2140 oraz z 2023r.poz.240i 641).

20) W zakresie zarzutu nr 20 - Zmianę zał. 10 do Umowy (pakiet 1 i 2), *V wymagania dotyczące personelu* pkt. 13 – poprzez jego wykreślenie.

21) W zakresie zarzutu nr 21 - Zmianę zał. nr 10 do umowy (pakiet 1 i 2), *V wymagania dotyczące personelu,* pkt 19 – poprzez jego wykreślenie.

22) W zakresie zarzutu nr 22 - Zmianę zał. Nr 10 do umowy (pakiet 1 i 2)*Minimalne wymagania sprzętowe* -- pkt 10 poprzez nadanie mu następującego brzmienia: "*„Wykonawca ma obowiązek do systematycznego uzupełniania zużytych eksploatacyjnie mopów w ilości wystarczającej do należytego wykonania usługi nie mniejszej jednak niż 350 sztuk mopów na kwartał. Zamawiający wymaga zakupu mopów w kolorze białym, z mikrofazy. Wymiana na oddziałach będzie przeprowadzana na bieżąco. Każdorazowe wydanie nowych mopów na oddziały Wykonawca będzie uwzględniał w zestawieniu wydanego asortymentu z podziałem na jednostki organizacyjne. (…)"*

23) W zakresie zarzutu nr 23: zmianę § 3 ust. 13 załącznika nr 2 do SWZ – wzoru umowy do pakietu nr 1 i 2 i nadanie mu następującego brzmienia: „*Za dzień zapłaty przyjmuje się dzień zaksięgowania środków na rachunku bankowym Wykonawcy*",

24) W zakresie zarzutu nr 24: zmianę treści § 7 ust. 1 załącznika nr 2 do SWZ wzoru umowy dot. Pakietu nr 1 i Pakietu nr 2 na „*Zamawiający naliczy Wykonawcy kary umowne w następujących przypadkach (oprócz innych przypadków*

wskazanych w niniejszej umowie):

a. Za brak uzupełnienia asortymentu zgodnie z załącznikiem nr 10 pkt. I podpunkt 9 oraz 13 do umowy – karę umową w wysokości 600,00 zł za jakikolwiek brak w asortymencie wskazanym w tych punktach. Kara umowna, o której mowa w niniejszym postanowieniu będzie naliczana po bezskutecznym wezwaniu Wykonawcy. W przypadku braku w różnych asortymentach, nakłada się tyle kar umownych, ilu asortymentów dotyczy brak. Kary umowne są naliczane osobno w odniesieniu do każdego oddziału, poradni, pracowni lub zakładu medycznego, laboratorium lub apteki szpitalnej i innych komórek szpitalnych. Kary umowne są naliczane w każdym dniu stwierdzenia braków;

b. W przypadku stwierdzenia braku zgodności stosowanych lub dostarczonych środków czyszczących, dezynfekcyjnych lub innego rodzaju asortymentu zużywalnego (który zgodnie z załącznikiem nr 10 pkt.I do umowy winien być zapewniony przez Wykonawcę) lub za każdy przypadek stosowania sprzętu niespełniającego wymagań określonych w załączniku 10 - karę umowną w wysokości 600,00 zł (słownie: sześćset złotych) za każdy stwierdzony przypadek niezgodności (dla uniknięcia wątpliwości sytuacje braku zgodności stwierdzone w danym dniu lub różnych pomieszczeniach stanowią osobne przypadki);

c. W przypadku zwłoki w zapewnieniu sprzętu wymaganego na podstawie załącznika nr 10 do umowy i zgodnego z wymaganiami określonymi w tymże załączniku (takiego jak w szczególności jak sprzęt wskazany w punkcie I podpunkt 1, 2, 12, 13) – karę umowną w wysokości 300,00 zł (słownie: trzysta złotych) za każdy dzień zwłoki, liczony od dnia następującego po upływie terminu określonego w załączniku nr 10 do dnia faktycznego zapewnienia sprawnego sprzętu, zgodnie z wymaganiami określonymi w załączniku nr 10, przy czym kara umowna jest liczona osobno w odniesieniu za każdą brakującą, niesprawną lub niezgodną z wymaganiami sztukę sprzętu;

d. za zwłokę w usunięciu usterki, nieprawidłowości, wykonaniu niezrealizowanych lub ponownym wykonaniu czynności zrealizowanych nieprawidłowo, zgodnie z § 6 ust. 2 umowy – kare umowną w wysokości 600.00 zł, za każdą godzinę zwłoki w wykonaniu obowiązku, o którym mowa w tym postanowieniu, z zastrzeżeniem, że przypadku niezrealizowania przez Wykonawcę z jego winy czynności, które winny być realizowane okresowo - nie częściej niż jeden raz na dwa tygodnie - zgodnie z wykazem czynności wskazanych w załączniku nr 4, Zamawiający naliczy karę umowną w wysokości 6.000,00 zł za każdy stwierdzony przypadek niewykonania takiej czynności, bez konieczności zgłoszenia wcześniej nieprawidłowości zgodnie z §6 ust. 2 umowy;

e. w przypadku niepoinformowania Zamawiającego o zastępstwie pracownika zgodnie z załącznikiem nr 10 pkt V podpunkt 12 do Umowy – karę umowną wysokości 150,00 zł za każdy przypadek naruszenia

f. za brak przedłożenia polisy lub innego dokumentu potwierdzającego zawarcie umowy ubezpieczenia wraz z dowodem opłacenia składki zgodnie z załącznikiem nr § 9 ust. 4 lub 5 umowy – karę umowną w wysokości 1.500,00 zł za każdy dzień zwłoki;

g. w przypadku określonym w załączniku 10 do Umowy pkt II podpunkt 9 – karę umowną w wysokości kwoty stanowiącej iloczyn stawki 30,00 zł i liczby metrów kwadratowych pomieszczeń podlegających dezynfekcji za każdą godzinę zwłoki w przystąpieniu do realizacji dezynfekcji lub zakończeniu dezynfekcji;

h. w przypadku zwłoki Wykonawcy w przedłożeniu kompletnego oświadczenia, o którym mowa w załączniku nr 10 do umowy punkt V podpunkt 2 (zawierającego imienną listę zatrudnionych pracowników oraz potwierdzającego ich zatrudnienie na podstawie umowy o pracę, przeszkolenie pracowników w zakresie BHP oraz zakresu przepisów przeciwpożarowych, posiadanie aktualnych orzeczeń lekarskich oraz wskazanie pracowników posiadających uprawnienia do wykonywania prac na wysokościach) – karę umowną w wysokości 3.000,00 zł za każdy dzień zwłoki w jego przedłożeniu;

i. w przypadku stwierdzenia zatrudnienia osób skierowanych do realizacji usług na innej podstawie niż umowa o pracę (tj. niezgodnie z wymaganiami punktu V podpunkt 2 załącznika nr 10 do umowy) lub zwłoki Wykonawcy w przedłożeniu dokumentów, o których mowa w załączniku nr 10 punkt V podpunkt 2 do umowy (tj. kopii umów o pracę oraz innych stosownych dokumentów dotyczących danego pracownika) – karę umowną w wysokości 150,00 zł brutto za każdy dzień zatrudnienia danej osoby na innej podstawie niż umowa o pracę lub za każdy dzień zwłoki w przedłożeniu dokumentów Zamawiającemu (kara umowna liczona osobno w stosunku do każdej z osoby z personelu wykonującego usługi objęte umową, w stosunku do której nie przedłożono stosownych dokumentów lub która była zatrudniona na innej podstawie niż umowa o pracę);

j. w przypadku naruszenia zakazu określonego w § 5 ust. 5 – karę umowną w wysokości 60,00 zł za każdy stwierdzony przypadek;

k. w przypadku zwłoki Wykonawcy w przedłożeniu pełnego grafiku, o których mowa w § 4 ust. 1 pkt. d)- karę umowną w wysokości 100,00 zł za każdy dzień zwłoki;

l. za niewykonanie któregokolwiek z obowiązków wskazanych w § 4 ust. 1 pkt. e) - karę umowną w wysokości 300,00 zł za każdy dzień zwłoki w ich realizacji;

m. w przypadku stwierdzenia, że Wykonawca wykonuje usługi przy pomocy mniejszej ilości personelu niż minimalna obsada kadrowa określona załącznikiem nr 1 do umowy– karę umowną w wysokości 200,00 zł za każdy stwierdzony w danym dniu przez Zamawiającego brak pełnej obsady kadrowej, przy czym kara ta jest naliczana osobno w stosunku do każdego brakującego członka personelu Wykonawcy,

n. w przypadku stwierdzenia braku identyfikatora lub umocowanie go w niewidocznym miejscu – karę umowną w wysokości 60,00 zł za każdy stwierdzony przypadek;

o. za naruszeń wymagań wskazanych w §4 ust. 2 umowy – karę umowną w wysokości 5.000,00 zł za każdy stwierdzony przypadek naruszenia (tj. dopuszczenia osoby do realizacji usług wbrew obowiązkom ciążącym na Wykonawcy, zgodnie z tym postanowieniem);

p. w przypadku spowodowania nieautoryzowanego wyłączenia napięcia, przerwania dostawy mediów lub uszkodzenia jakiegokolwiek sprzętu - karę umowną w wysokości 3.000,00 zł za każdy stwierdzony przypadek;

q. w przypadku stwierdzenia nieobecności kierownika obiektu w wyznaczonych godzinach, o którym mowa w załączniku nr 10 do umowy ust. V pkt.6 -Zamawiający naliczy Wykonawcy karę umowną w wysokości 30,00 zł za każdy stwierdzony przypadek; w przypadku nieobecności brygadzisty oraz braku wyznaczenia osoby zastępującej, o którym mowa w załączniku nr 10 do Umowy pkt V podpunkt 7 – karę umowną w wysokości 30,00 zł za każdy stwierdzony przypadek;

r. za nieprzestrzeganie przepisów, o których mowa w § 5 ust. 4 przez osoby należące do personelu realizujące usługi objęte umową – karę umowną w wysokości 150,00 zł za pierwszy stwierdzony przypadek, natomiast za każde kolejne uchybienie wysokość kary umownej będzie wzrastać każdorazowo o 50% za każdy kolejny przypadek;

s. w przypadku zwłoki Wykonawcy w przedłożeniu dokumentów wyszczególnionych w § 13 ust. 2 – karę umowną w wysokości 3000,00 zł brutto za każdy dzień zwłoki w przedłożeniu ich Zamawiającemu;

t. w przypadku stwierdzenia przez Inspekcję Sanitarną, Inspekcję Ochrony Środowiska lub Inspekcję Pracy naruszenia przez Wykonawcę przepisów przy wykonywaniu usługi utrzymania czystości, o których mowa w § 6 ust. 4 – karę umowną za drugie i każde kolejne uchybienie w wysokości 1% wartości umowy w kwocie brutto wskazanej w § 3 ust. 1;

u. za podanie nieprawidłowej informacji, o której mowa w § 3 ust. 9 lub § 3 ust. 10 - karę umowną w wysokości 0,5% wartości umowy w kwocie brutto wskazanej w § 3 ust. 1 umowy, za każdy przypadek podania nieprawdziwych informacji;

v. w przypadku braku zapłaty przez Wykonawcę lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom z tytułu zmiany wysokości wynagrodzenia, o której mowa w § 3 ust. 8 i 10 umowy – karę umowną w wysokości 0,05% wartości umowy wskazanej w § 3 ust. 1 za każdy dzień zwłoki Wykonawcy;

w. W przypadku stwierdzenia, że kierownik/ brygadzista nie dopełnił obowiązku codziennego obchodu oddziałów lub nie zgłosił swojej obecności właściwej osobie, o którym mowa w załączniku nr 10 do umowy pkt V podpunkt 8 - karę umowną w wysokości 300,00 zł (słownie: trzysta złotych) za każdy stwierdzony przypadek naruszenia;

x. W przypadku trzykrotnego udokumentowania naruszenia przez danego pracownika zakazu rozmów telefonicznych w czasie wykonywania obowiązków, o którym mowa w załączniku 10 do umowy ust. V pkt.19 – karę umowną w wysokości 300,00 zł za każdy stwierdzony przypadek;

y. W przypadku niewykonania któregokolwiek z obowiązków, o których mowa w załączniku nr 10 do umowy ust. I pkt 12 – w wysokości 1.500,00 zł za każdy stwierdzony przypadek;

z. W przypadku niewdrożenia i nieuruchomienia systemu, o którym mowa w ust. III załącznika nr 10 do umowy lub systemu, o którym mowa w ust. IV załącznika nr 10 do umowy, w terminie określonym w umowie, tj. do 6 miesięcy od dnia jej podpisania, , Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,5% wartości brutto umowy wskazanej w §3 ust. 1 umowy, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, jednak nie więcej niż 6% tej wartości, przy czym kara umowna, o której mowa w niniejszym punkcie oraz jej łączna wysokość, jest liczona osobno w stosunku do każdego systemu, którego dotyczy zwłoka".

- a w zakresie Pakietu nr 2 dodatkowo § 7 ust. 1 lit. aa załącznika nr 2 do SWZ „*W przypadku niewywiązania się przez Wykonawcę z obowiązku terminowego transportu materiałów do badań, zgodnie z załącznikiem nr 10 ust. VI pkt.5 do*

umowy – w wysokości 1.500,00 zł za każdy przypadek naruszenia",

25) W zakresie zarzutu nr 25: wykreślenie treści § 7 ust. 1 lit. e, lit. o, lit. q, lit. s oraz lit. w.

26) W zakresie zarzutu nr 26: zmianę treści § 6 ust. 2 załącznika nr 2 do SWZ Wzoru Umowy dot. Pakietu nr 1 i 2 i nadanie mu następującej treści: *„Każda nieprawidłowość wynikająca z kontroli bieżącej w wykonywaniu usługi w strefie białej i szarej będzie zgłaszana drogą mailową do Działu Inwestycji i Utrzymania Ruchu, co będzie stanowiło podstawę do zgłoszenia tej nieprawidłowości Wykonawcy. Wykonawca zobowiązuje się rozpocząć usuwanie usterki, nieprawidłowości, rozpocząć wykonywać niezrealizowane w terminie czynności lub rozpocząć ponownie wykonywać czynności wykonane nieprawidłowo – do 2 godzin od e-mailowego zgłoszenia potwierdzonego informacją zwrotną Wykonawcy o otrzymaniu zgłoszenia."*

27) W zakresie zarzutu nr 27: zmianę treści rozdziału IV załącznika nr 10 do Wzoru Umowy – Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia i nadanie mu następującej treści:

System wspomagający proces utrzymania czystości i kontroli oparty na kodach QR

Zamawiający wymaga wdrożenia systemu/aplikacji wspierającego proces utrzymania czystości oraz kontroli wykonanych usług, opartego na mechanizmie kodów QR.

1. Wymagania ogólne:

•*System ma działać w modelu offline-first, tj. zapewniać pełną funkcjonalność nawet przy słabym lub braku dostępu do internetu.*
•*Zamawiający musi mieć dostęp do systemu dla co najmniej dwóch osób uprawnionych ze strony Szpitala.*
•*Zebrane dane mają być przechowywane lokalnie na urządzeniu i synchronizowane z chmurą/ systemem po uzyskaniu dostępu do sieci.*
•Wdrożenie systemu ma nastąpić w terminie do 6 miesięcy od rozpoczęcia realizacji umowy.

2. Funkcjonalność aplikacji mobilnej:

•*Logowanie pracownika do aplikacji odbywa się poprzez zeskanowanie kodu QR z identyfikatora oraz poprzez wpisanie kodu PIN.*
•*Rozpoczęcie i zakończenie pracy odbywa się poprzez zeskanowanie unikalnego kodu QR przypisanego do konkretnego pomieszczenia:*

- pierwsze zeskanowanie kodu QR – rozpoczyna pracę w pomieszczeniu,

- drugie zeskanowanie tego samego kodu – kończy pracę.

•Aplikacja nie może pozwolić na rozpoczęcie nowej aktywności bez zakończenia poprzedniej.

3. Wymagane funkcje systemu:

Możliwość generowania unikalnych kodów QR dla każdego pomieszczenia w oddziale.

Każdy kod QR musi zawierać dane identyfikujące pomieszczenie (np. nazwa, numer, oddział).

System musi umożliwiać zbieranie i raportowanie następujących danych:

•*Czas pracy każdego pracownika (początek i koniec pracy w danym pomieszczeniu).*
•*Lista posprzątanych pomieszczeń przez danego pracownika.*

4. W przypadku dostępności sieci – możliwość bieżącego podglądu lokalizacji pracowników (na podstawie ostatniego zeskanowanego kodu QR).

5.System musi umożliwiać generowanie:

- *Raportów miesięcznych – jakie pomieszczenia na danym oddziale zostały posprzątane i przez jakiego pracownika, z uwzględnianiem dat*
- *Raportów codziennych – z listą pomieszczeń posprzątanych w danym oddziale w danym dniu*

6.System musi zapewniać interfejs webowy do zarządzania, konfiguracji i podglądu raportów.

1.Wymagania dotyczące wdrożenia i doświadczenia:

Wykonawca zobowiązany jest do wdrożenia systemu w placówce Zamawiającego w terminie wskazanym powyżej.

Wykonawca musi wykazać, że oferowany system zawiera wszystkie wskazane funkcjonalności.

28) W zakresie zarzutu nr 28: wykreślenie treści § 10 ust. 3 wzoru umowy w zakresie Pakietu nr 1 i Pakietu nr 2,

29) W zakresie zarzutu nr 29: wykreślenie pkt II ppkt 12 załącznika nr 10 „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia" do wzoru umowy w zakresie Pakietu nr 1 i Pakietu nr 2, ewentualnie jego zmianę i nadanie mu następującego brzmienia: „*Wykonawca zobowiązuje się do wykonywania innych prac porządkowych zleconych przez Zamawiającego, a związanych z awariami lub remontami, neutralizacja nieprzyjemnych zapachów np. ozonowanie oraz do utrzymania w czystości balkonów, wyjść ewakuacyjnych oraz wycieraczek zewnętrznych i utrzymanie w należytym stanie porządkowym wszystkich wejść i schodów wejściowych do budynków – za co Wykonawca dostanie dodatkowe wynagrodzenie ustalone z Zamawiającym i potwierdzone stosownym aneksem*" lub innego równoważnego,

30) W zakresie zarzutu nr 30: wprowadzenie do wzoru umowy w zakresie Pakietu nr 1 i Pakietu nr 2 postanowienia o proponowanej treści: „*Zamawiający udostępni wykonawcy pomieszczenia biurowe i magazynowe niezbędne do realizacji umowy*",

31) W zakresie zarzutu nr 31: zmianę pkt II załącznika nr 10 do wzoru umowy w zakresie Pakietu nr 1 i Pakietu nr 2 poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „1. *Zamawiający wymaga wdrożenia i uruchomienia systemu/aplikacji do zarządzania gospodarką magazynową, który umożliwi prowadzenie ewidencji i kontroli nad przychodem i rozchodem asortymentu (w szczególności środków czystości) w placówce Zamawiającego. System ma być użytkowany przez Wykonawcę a Zamawiający będzie otrzymywał raporty*

Termin realizacji:

System musi zostać w pełni wdrożony i uruchomiony w terminie do 6 miesięcy od dnia podpisania umowy.

3. Wymagania funkcjonalne:

• Możliwość wprowadzania do systemu danych o asortymencie przechowywanym w magazynie (nazwa, ilość, pojemność, data przyjęcia).

Przyjmowanie towaru z uwzględnieniem ilości, pojemności oraz daty przyjęcia.
Wydawanie asortymentu z określeniem: ilości, oddziału, informacji o pobierającym (Zamawiający/Wykonawca), daty wydania.
Prezentacja aktualnych stanów magazynowych oraz automatyczne powiadomienia e-mail o niskim stanie zapasów do kierownika obiektu Wykonawcy.
Zastosowanie metodologii ABC i XYZ do klasyfikacji asortymentu oraz prognozowania zapotrzebowania.

• Generowanie raportów miesięcznych, półrocznych i rocznych w formacie PDF i/lub Excel.

4. Wymagania dostępności i wdrożenia:
1) *System musi być dostępny zarówno dla Zamawiającego, jak i Wykonawcy (np. przez przeglądarkę internetową lub aplikację desktopową). Wykonawca zapewni szkolenie dla wskazanych pracowników Zamawiającego. System musi posiadać interfejs w języku polskim. Zamawiający musi mieć dostęp do systemu dla co najmniej dwóch osób uprawnionych ze strony Szpitala"*
32) W zakresie zarzutu nr 32 zmianę zał. 2 do umowy Pakiet 1 i pakiet 2 pkt 14 poprzez wykreślenie słów: *"wykaz zakupionego (faktura z ukrytymi danymi wrażliwymi) i zużytego asortymentu niezbędnego do wykonania usługi sprzątania z podziałem na budynki i jednostki szpitala(alfabetyczny wykaz excel)".*

.

Odwołujący wyjaśnił, że posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania, bowiem Odwołujący jest wykonawcą, który wykonuje usługi sprzątania w szpitalach w całej Polsce, i w związku z tym jest zainteresowany udziałem w postępowaniu przetargowym oraz zawarciem umowy na której treść składa odwołanie, jednocześnie nie upłynął jeszcze termin złożenia ofert, a Odwołujący ma możliwość złożenia oferty i uzyskania zamówienia, wobec czego jest zainteresowany tym, aby postępowanie zostało przeprowadzone zgodnie z przepisami ustawy Pzp – w związku z czym posiada interes prawny i faktyczny aby dokumenty zamówienia były zgodne z obowiązującym prawem.

W dniu 3 grudnia 2025 r. Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie,
w której uznaje odwołanie częściowo tj. w zakresie zarzutów. W pozostałym zakresie w wypadku zarzutów, które nie zostały wprost uznane w piśmie, Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania, przedstawiając swoje stanowisko oraz argumentację w stosunku do każdego z podniesionych w odwołaniu zarzutów.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca FUDEKO spółka akcyjna z siedzibą w Gdyni, który w piśmie procesowym z dnia 3 grudnia 2025 r. wnosił o oddalenie odwołania w zakresie w jakim przystąpił do postępowania odwoławczego po Stronie Zamawiającego tj. w części dotyczącej zarzutów ad.: 1), 2) i 3) odwołania i w całości popiera stanowisko Zamawiającego w ww. zakresie zawarte w treści odpowiedzi na odwołanie z dnia 3 grudnia 2025 r.

W dniu 10 grudnia 2025 r. Odwołujący złożył pismo procesowe w którym oświadczył, że:

1. cofa odwołanie w zakresie zarzutów nr: 1, 3, 13, 21, 22, 31, 32 i wnoszę o umorzenie postępowania w tym zakresie na podstawie art. 568 pkt 1) Pzp;

2. wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 3) Pzp w zw. z
art. 522 ust. 4 Pzp w zakresie zarzutów: 4, 5, 6, 7, 10, 11, 14, 18, 20, 23, 26, 28, biorąc pod uwagę fakt uznania ich przez Zamawiającego w całości;

3. podtrzymuję odwołanie w zakresie pozostałych zarzutów, w związku z brakiem ich uznania przez Zamawiającego, bądź uznania ich w sposób, który nie powoduje usunięcia naruszeń Prawa Zamówień Publicznych tj. 2, 8, 9, 12, 15, 16, 17, 19, 24, 25, 26, 27, 29, 30.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego przez wykonawcę FUDEKOspółka akcyjna z siedzibą w Gdyni (zwanego dalej jako: „Przystępujący"), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Odwołujący w złożonym piśmie procesowym oświadczył, że cofa odwołanie w części dotyczącej zarzutów oznaczonych nr 1, 3, 13, 21, 22, 31, 32. Zgodnie z art. 520 ust. 1 Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, zaś stosownie do art. 568 pkt 1) Pzp, Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania. Skoro dyspozycja zawarta w art. 520 ust. 1 Pzp uprawnia odwołującego do cofnięcia odwołania w całości, wnioskowanie na zasadzie a maiori ad minus uzasadnia przyjęcie, że odwołujący może cofnąć odwołanie jedynie w części tj. w zakresie niektórych zarzutów. Potwierdza to art. 522 ust. 3 Pzp, w którym jest mowa o wycofaniu pozostałych zarzutów (nieuwzględnionych przez zamawiającego) – co również stanowi wycofanie odwołania w części. Z treści art. 568 pkt 1 Pzp wynika, że Izba związana jest oświadczeniem odwołującego o cofnięciu odwołania. W związku z powyższym Izba była zobowiązana do umorzenia postępowania odwoławczego w zakresie, w jakim odwołujący cofnął odwołanie.

Tym samym Izba w punkcie 1 sentencji orzeczenia, na podstawie art. 568 pkt 1) Pzp, umorzyła postępowanie w zakresie powyżej wymienionych zarzutów.

W złożonym piśmie procesowym oraz w toku posiedzenia z udziałem stron oraz uczestników w dniu 11 grudnia 2025 r. Odwołujący wskazał, że w związku z modyfikacjami dokumentacji postępowania dokonanymi przez Zamawiającego po wniesieniu odwołania, w jego ocenie umorzeniu powinny podlegać zarzuty oznaczone w petitum odwołania pkt. 4, 5, 6, 7, 10, 11, 14, 18, 20, 23 oraz 28, gdyż w zakresie zapisów dokumentacji postępowania do których się odnosiły się rzeczone zarzuty w związku z dokonanymi modyfikacjami upadł substrat powyższych zarzutów.

W ocenie Izby w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy, w związku z dokonaniem modyfikacji treści dokumentacji postępowania, w odniesieniu do ww. zarzutów może znaleźć zastosowanie art. 568 pkt 2 ustawy pzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia,
że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne.

Izba zauważa, że Zamawiający po wniesieniu odwołania dokonał modyfikacji treści dokumentacji postępowania, które objęła swoim zakresem treść zapisów, która była kwestionowana w ramach wniesionego odwołania. W konsekwencji powyższego, na dzień rozpoznania odwołania na posiedzeniu niejawnym nie istniały już w dokumentacji postępowania zapisy, których brzmienie stanowiło podstawę zarzutów zawartych we wniesionym odwołaniu oznaczonych w petitum pkt. 4, 5, 6, 7, 10, 11, 14, 18, 20, 23 oraz 28. Oznacza to, że w momencie orzekania przez Izbę nie istniał dla ww. zarzutów substrat odwołania, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego. Wobec nowych czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu wykonawcy będą uprawnieni skorzystać ze środków ochrony prawnej. Ostatecznie spór w zakresie objętym treścią zarzutów zawartych we

wniesionym odwołaniu oznaczonych w petitum pkt. 4, 5, 6, 7, 10, 11, 14, 18, 20, 23 oraz 28 w niniejszej sprawie stał się bezprzedmiotowy i w konsekwencji mając na względzie powyższe okoliczności, w pkt 2 sentencji orzeczono na podstawie przepisu art. 568 pkt 2 ustawy pzp, o umarzeniu postępowania odwoławczego w zakresie ww. zarzutów.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę w zakresie, który nie podlegał umorzeniu.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, treść odwołania oraz stanowiska stron postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu.

Izba ustaliła, że Odwołujący nie wykazał wypełnienia łącznie przesłanek z art. 505 ust 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy*.

Pierwszą z materialnoprawnych przesłanek wniesienia odwołania jest wykazanie posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia i choć ustawa nie wprowadza definicji tego pojęcia to w oparciu o stanowiska doktryny oraz ugruntowane w orzecznictwie Izby stanowiska należy wskazać, że wiąże się on z chęcią uzyskania zamówienia w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie. Niezbędnym do wykazania interesu w uzyskaniu danego zamówienia na etapie składania odwołania jest chociażby potencjalna możliwość uzyskania przez odwołującego zamówienia, a interes Odwołującego musi być utożsamiany z doznanym przez wykonawcę uszczerbkiem interesu własnego w uzyskaniu zamówienia w danym postępowaniu w wyniku naruszenia przepisów ustawy. Drugą przesłanką legitymacji czynnej, której spełnienie musi nastąpić kumulatywnie wraz z przesłanką interesu w uzyskaniu danego zamówienia jest wykazanie przez odwołującego, że poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Przez szkodę rozumie się uszczerbek majątkowy lub niemajątkowy, jakiego doznaje poszkodowany w wyniku określonego działania lub zaniechania. Na kanwie zamówień publicznych, szkoda co do zasady będzie rozumiana jako szkoda majątkowa z tego względu, że utrata możliwości uzyskania zamówienia ma charakter ekonomiczny. Szkoda jakiej poniesienie lub możliwość poniesienia musi wykazać odwołujący musi być wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych oraz musi pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z naruszeniem podnoszonych przez odwołującego przepisów ustawy.

Jak wskazuje orzecznictwo Izby (m. in. wyrok z dnia 3 marca 2022 r., sygn. akt KIO 427/22) wykazanie posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia oraz poniesienia lub możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego ten ostatni musi wykazać na moment wniesienia odwołania, a stanowisko w tym zakresie musi zostać zawarte w odwołaniu. Wymaga odnotowania, że posiadanie statusu wykonawcy – podmiotu zainteresowanego udziałem w postępowaniu – nie jest wystraczające do skutecznego korzystania ze środków ochrony prawnej określonych ustawą i w zasadzie nie rodzi żadnych skutków procesowych. Ponadto Izba nie może się domyślać wykazania przesłanki, nie może jej domniemywać czy też wnioskować z przedstawionego uzasadnienia faktycznego odwołania. Wykonawca musi wykazać spełnienie tych przesłanek, co oznacza że nie tylko musi wykazać że faktycznie one są spełnione ale w ogóle podnieść argumentację w tym zakresie (tak też wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 października 2020 roku sygn. akt KIO 2193/20, KIO 2196/20, KIO 2198/20).

Izba wskazuje ponadto na wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 5 maja 2008 roku sygn. akt IX Ga 44/08, który w sposób jednoznaczny potwierdza, że przesłanki materialnoprawne dopuszczenia odwołania muszą być wykazane w odwołaniu. Brak wykazania przesłanek materialnoprawnych uzasadnia oddalenie odwołania. Oddalenie odwołania z uwagi na brak wykazania przesłanek materialnoprawnych dopuszczalności odwołania uzasadnia niepoddawanie rozpoznaniu zarzutów merytorycznych podnoszonych w odwołaniu, z uwagi na stwierdzony brak dopuszczalności tego odwołania. Potwierdza to również wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 17 października 2008 roku sygn. akt XII Ga 308/08 wskazujący na konieczność w pierwszej kolejności oceny przesłanek materialnoprawnych dopuszczalności wniesienia odwołania (skargi) aby uznać, że w konkretnej sprawie określonemu podmiotowi wnoszącemu środek ochrony prawnej w ogóle przysługuje (tak też wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 października 2020 roku sygn. akt KIO 2193/20, KIO 2196/20, KIO 2198/20).

Podkreślenia jednocześnie wymaga, że ustawa Pzp – za wyrokiem Sądu Okręgowego w Poznaniu X Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 2 kwietnia 2015 roku sygn. akt X Ga 85/15 - traktuje odwołanie jako środek ochrony prawnej skierowany na zmianę sytuacji wykonawcy, polegającą na możliwości uzyskania w danym postępowaniu zamówienia [wybór oferty wykonawcy odwołującego się w danym postępowaniu]. Odwołanie, w świetle ustawy Prawo zamówień publicznych nie stanowi środka mającego na celu uzyskanie ogólnej zgodności działań zamawiającego z prawem, ale środek zmierzający do wyboru oferty odwołującego. Zatem, rzeczą wykonawcy korzystającego ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie, jest wykazanie opisanych w art 179 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przesłanek (obecnie to jest art. 505 ust. 1 ustawy, którego treść zbieżna jest z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień

publicznych z 2004 roku w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 2 grudnia 2009 roku o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. nr 223 poz.1778)). Oznacza to konieczność wykazania wpływu podnoszonych zarzutów na sytuację wykonawcy, wyrażającego się zaistnieniem po stronie odwołującego uszczerbku stanowiącego szkodę, w następstwie naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, w sposób pozwalający na uchwycenie związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy zarzucanymi naruszeniami ustawy a uszczerbkiem po strome wykonawcy. Sąd zaznaczył również, że odwołanie nie jest środkiem służącym do kontroli poprawności działań zamawiającego i do przywrócenia stanu zgodnego z prawem, a ma służyć realizacji interesu wykonawcy zmierzającego do uzyskania danego zamówienia.

Odwołujący podał w uzasadnieniu odwołania, że ma interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania, gdyż „*jest wykonawcą, który wykonuje usługi sprzątania w szpitalach w całej Polsce, i w związku z tym jest zainteresowany udziałem w postępowaniu przetargowym oraz zawarciem umowy na której treść składa odwołanie, jednocześnie nie upłynął jeszcze termin złożenia ofert, a Odwołujący ma możliwość złożenia oferty i uzyskania zamówienia, wobec czego jest zainteresowany tym, aby postępowanie zostało przeprowadzone zgodnie z przepisami ustawy Pzp*".

Konfrontując przedstawione powyżej rozważania natury ogólnej z przedstawionym w odwołaniu uzasadnieniem interesu we wniesieniu odwołania stwierdzić należy, że Odwołujący nie wykazał wypełnienia łącznie przesłanek z art. 505 ust 1 ustawy Pzp.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. Ocena ta dokonywana jest w świetle interesu wskazanego przez Odwołującego. Krajowa Izba Odwoławcza jako podmiot rozstrzygający środki ochrony prawnej w pierwszej instancji, dokonuje kontroli legalności czynności lub zaniechań zamawiającego wyłącznie w granicach zakreślonych zarzutami odwołania i wyłącznie wtedy, gdy objęte podstawami faktycznymi zarzutów potencjalne naruszenia zamawiającego mogą przekładać się na indywidualny interes wykonawcy wnoszącego odwołanie, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody. Celem postępowania odwoławczego nie jest zapewnienie zgodności czynności zamawiającego z prawem in abstracto.

Tymczasem w treści wniesionego odwołania Odwołujący – tak w części ogólnej, jak również w treści uzasadnienia poszczególnych zarzutów – nie wskazał wpływu podnoszonych zarzutów na swoją sytuację w postępowaniu. Odwołujący podnosi, iż jest zainteresowany udziałem w postępowaniu, lecz nie wskazuje związku pomiędzy podnoszonymi naruszeniami a własną możliwością wzięcia udziału w postępowaniu i wpływu na sposób sporządzenia przez siebie oferty. Za związek taki nie mogą być uznane stwierdzenia wskazujące na chęć zapewnienia prowadzenia postępowania w zgodności z ustawą Pzp, wskazanie zasad na jakich będą rywalizować wykonawcy, umożliwienie Zamawiającemu wyboru oferty najkorzystniejszej. Wszystkie te okoliczności stanowią czynniki o charakterze ogólnym, które nie odnoszą się do sytuacji Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący nie wskazuje również związku przyczynowego podnoszonych niezgodności z przepisami, nadużyć pozycji dominującej przez Zamawiającego, rzekomego wykraczania poza przedmiot zamówienia, konstruowania praw i obowiązków stron umowy w sposób nieproporcjonalny, wprowadzania nadmiarowych wymagań, które nie są konieczne do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia, nadmiarowych ryzyk czy próby wzbogacenia Zamawiającego poprzez skonstruowane kary umowne z własną sytuacją w prowadzonym postępowaniu i szkodą która może zostać w związku z ww. okolicznościami podniesiona przez Odwołującego.

Tym samym Odwołujący nie wskazał w jaki sposób ewentualne uwzględnienie zarzutów odwołania miałoby wpłynąć na ochronę jego interesów, w tym usunąć ryzyko poniesienia szkody przez tego wykonawcę w wyniku naruszenia przez zamawiającego podnoszonych w treści odwołania przepisów ustawy. W uzasadnieniu poszczególnych zarzutów Odwołujący skupił się na recenzowaniu

i kwestionowaniu poszczególnych zapisów dokumentacji postępowania, podważaniu określonego

w dokumentacji zakresu i sposobu realizacji przedmiotu zamówienia czy też wskazywaniu oczekiwanego brzmienia zapisów tejże dokumentacji, przy jednoczesnym braku wskazania związku przyczynowo-skutkowego podnoszonych niezgodności, wymagań i braków z własną, indywidualnie określoną sytuacją jako wykonawcy zainteresowanego udziałem w postępowaniu i realizacją przedmiotowego zamówienia. Wskazania takiego związku – jak podniesiono wcześniej – nie znajdziemy także w uzasadnieniu interesu wykonawcy we wniesieniu odwołania. Izba podkreśla przy tym, że wskazane powyżej okoliczności zostały przez Odwołującego zawarte kontekstowo w treści uzasadnienia poszczególnych zarzutów bez wskazania na ich związek z indywidualnym interesem wykonawcy wnoszącego odwołanie. Izba tymczasem jak to wskazano uprzednio nie może się domyślać wykazania przesłanki poniesienia lub możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego, nie może jej domniemywać czy też wnioskować z przedstawionego uzasadnienia faktycznego odwołania.

Tymczasem koniecznym warunkiem rozpoznania przez Izbę wniesionego odwołania jest wykazanie wpływu

podnoszonych zarzutów na sytuację wykonawcy, wyrażającego się zaistnieniem po stronie odwołującego uszczerbku stanowiącego szkodę, w następstwie naruszenia przepisów ustawy Pzp, w sposób pozwalający na uchwycenie związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy zarzucanymi naruszeniami ustawy a indywidualnie określonym uszczerbkiem po stronie wykonawcy lub ryzykiem jego zaistnienia.

Brak wykazania spełniania ww. przesłanek interesu we wniesieniu odwołania wymienionych w przepisie art. 505 ust. 1 ustawy Pzp zawsze będzie prowadzić do oddalenia odwołania i to bez potrzeby rozpoznania jego zarzutów. Skoro zatem Odwołujący nie wykazał zaistnienia tych przesłanek odwołanie należało oddalić.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu w całości i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:……