

Łódź, dnia 04 lipca 2022 roku

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

Zamawiający: **Centrum Leczenia Oparzeń im. dr. Stanisława Sakiela**
w Siemianowicach Śląskich
41-100 Siemianowice Śląskie, ul. Jana Pawła II 2
NIP 643-10-05-873
REGON 272165010
tel.: (32) 735-76-35
faks: (32) 735-76-03

E-mail: przetargi@clo.com.pl
Adres strony internetowej Zamawiającego: www.clo.com.pl
Adres strony internetowej prowadzonego postępowania:
https://clo.com.pl/zamowienia_klasyczne/clo-zp-32-2022/

Odwołujący: **Kolumna Transportu Sanitarnego Triomed**
spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Lublinie
ul. Północna 22a, 20-064 Lublin
KRS: 0000182633
Tel. +48 426405777
Fax: +48 422572816
E-mail: przetargi@rekeep.pl
Pełnomocnik: Katarzyna Adamczyk-Bąkowicz

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia nieprzekraczającego progów unijnych, pn.: „Usług transportu krwi i jej składników”, ogłoszonego Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 31 maja 2022 roku pod pozycją nr 2022/BZP 00187412/01, nr referencyjny: CLO/ZP/32/2022.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Odwołującego – Kolumna Transportu Sanitarnego Triomed spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 roku, poz. 1129 z późn. zm., dalej: Pzp):

I. Wnoszę odwołanie - na niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia tj. określenie ceny jedynym kryterium oceny ofert oraz

brak zmiany kryterium oceny ofert pomimo uwzględnienia w całości poprzedniego odwołania Odwołującego z dnia 6 czerwca 2022 r.

II. Zarzucam Zamawiającemu naruszenie:

1. **art. 246 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 4 pkt 1 Pzp w zw. z art. 552 ust. 1 zdanie 2 Pzp w zw. z art. 266 Pzp**, poprzez pozostawienie określenia kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert, podczas gdy wobec nieokreślenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań jakościowych odnoszących się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia Zamawiający był zobowiązany do określenia obok tego kryterium pozacenowego kryterium oceny ofert o wadze co najmniej 40% pomimo, iż w dniu Zamawiający oświadczył, że uwzględnił w całości odwołanie Wykonawcy z dnia 6 czerwca 2022 r., w tym w zakresie zarzutu dotyczącego kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert.

III. Wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany:

1. **Sekcji IV pkt 4.3.1-4.3.6.) ogłoszenia o zamówieniu** poprzez nadanie im brzmienia:

„4.3.1.) Sposób oceny ofert: Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę, która otrzymała łącznie najwięcej punktów w kryteriach oceny ofert.

4.3.2.) Sposób określenia wagi kryteriów oceny ofert: Procentowo

4.3.3.) Stosowane kryteria oceny ofert:

Kryterium 1:

4.3.5.) Nazwa kryterium: Cena

4.3.6.) Waga: 60 ”

Kryterium 2:

4.3.5.) Nazwa kryterium: kryterium jakościowe– Posiadanie certyfikatu ISO 14001 Systemu Zarządzania Środowiskowego

4.3.6.) Waga: 10

Kryterium 3:

4.3.5.) Nazwa kryterium: kryterium jakościowe - Posiadanie certyfikatu Systemu Zarządzania Jakością ISO 9001

4.3.6.) Waga: 10”

Kryterium 4:

4.3.5.) Nazwa kryterium: kryterium jakościowe - Posiadanie certyfikatu ISO 45001 Systemu Zarządzania Bezpieczeństwem i Higieną Pracy

4.3.6.) Waga: 20”

2. Rozdziału 27 Specyfikacji Warunków Zamówienia poprzez nadanie mu brzmienia:

„Przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający stosować będzie niżej podane kryteria:

1. Cena (C) - 60%

2. Posiadanie certyfikatu System Zarządzania Środowiskowego ISO 14001 – 10%

3. Posiadanie certyfikatu Systemu Zarządzania Jakością ISO 9001 -10%

4. Posiadanie certyfikatu Systemu Zarządzania Bezpieczeństwem i Higieną Pracy ISO 45001 -20%

Oferty będą oceniane według ww. kryteriów, w następujący sposób:

Oferty będą oceniane w odniesieniu do najkorzystniejszych danych przedstawionych przez Wykonawców odpowiednio w zakresie kryterium, w następujący sposób:

- 1) **Kryterium *cena* – 60%:** *Oferta z najniższą ceną brutto otrzyma maksymalną ilość punktów, a pozostałym ofertom zostanie przypisana odpowiednio mniejsza liczba punktów, zgodnie ze wzorem:*

Oferta o najniższej cenie brutto

$$C = \left(\frac{\text{Cena brutto oferty badanej}}{\text{Oferta o najniższej cenie brutto}} \times 100 \text{ pkt} \right) \times \text{waga kryterium tj. } 60 \%$$

Cena brutto oferty badanej

gdzie: C - wartość punktowa badanej oferty

- 2) **Kryterium *posiadanie certyfikatu ISO 14001 System Zarządzania Środowiskowego* – 10 %.** *Ocena w oparciu o załączony do oferty certyfikat:*

- a) *Posiadanie certyfikatu Systemu Zarządzania Środowiskowego ISO 14001:2015 z zakresu usług transportu medycznego wystawiony przez jednostkę akredytowaną – 10 pkt*

b) *Brak certyfikatu 14001:2015 w ofercie – 0 pkt*

Sposób oceny:

- posiadanie certyfikatu

W celu potwierdzenia posiadania w/w certyfikatu Wykonawca składa certyfikaty do oferty.

3) **Kryterium posiadanie certyfikatu Systemu Zarządzania Jakością ISO 9001 – 10% Ocena w oparciu o załączony do oferty certyfikat:**

a) *posiadanie certyfikatu Systemu Zarządzania Jakością ISO 9001 z zakresu usług transportu medycznego wystawiony przez jednostkę akredytowaną - 10 pkt*

b) *Brak certyfikatu ISO 9001 w ofercie – 0 pkt*

Sposób oceny:

- posiadanie certyfikatu :

W celu potwierdzenia posiadania ww. certyfikatu Wykonawca składa certyfikaty do oferty.

4) **Kryterium posiadanie certyfikatu Systemu Zarządzania Bezpieczeństwem i Higieną Pracy ISO 45001 – 20% Ocena w oparciu o załączony do oferty certyfikat:**

a) *posiadanie certyfikatu Systemu Zarządzania Jakością ISO 45001 z zakresu usług transportu medycznego wystawiony przez jednostkę akredytowaną - 20 pkt*

b) *Brak certyfikatu ISO 45001 w ofercie – 0 pkt*

Sposób oceny:

- posiadanie certyfikatu :

W celu potwierdzenia posiadania ww. certyfikatu Wykonawca składa certyfikaty do oferty. ,,

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

UZASADNIENIE

I. Wstęp

W dniu 31 maja 2022 roku Zamawiający wszczął postępowanie o udzieleniu zamówienia nieprzekraczającego progów unijnych, pn.: „Usług transportu krwi i jej składników”, ogłoszonego w Biuletynie Zamówień Publicznych pod pozycją nr 2022/BZP 00187412/01, nr referencyjny:

CLO/ZP/32/2022.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że dokonał niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynność w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Odwołujący wskazuje, że w dniu 6 czerwca 2022 r. wniósł odwołanie, sprawa o sygn. akt: akt: KIO 1512/22, w zakresie trzech zarzutów w tym w zakresie zarzutu nr 3 na niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia tj. m.in. określenie ceny jedynym kryterium oceny ofert.

W dniu 15 czerwca 2022 roku Zamawiający, złożył oświadczenie, iż uwzględni zarzuty przedstawione w w/w odwołaniu w całości, i wniósł o umorzenie postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, co Izba uczyniła w dniu 17 czerwca 2022 roku.

W konsekwencji uwzględnienia rzeczzonego odwołania, w dniu 28 czerwca 2022 roku, Zamawiający dokonał modyfikacji zapisów SWZ wraz z załącznikami, jednakże dokonana przez Zamawiającego modyfikacja nie uwzględniła zarzutu nr 3 zawartego w odwołaniu w sprawie sygn. akt: KIO 1512/22.

Zamawiający zaniechał jednak wykonania czynności w zakresie zarzut nr 3 odwołania tj. wprowadzenia w SWZ stosownie do art. 246 ust. 1 P.z.p. w zw. z art. 4 ust. 1 P.z.p. – ceny jako kryterium nieprzekraczającego wagę 60%.

Wobec powyższego niniejsze odwołanie jest w pełni zasadne.

Zarzut naruszenia art. 246 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 4 pkt 1 Pzp w zw. z art. 552 ust. 1 zdanie 2 Pzp w zw. z art. 266 Pzp

Odwołujący po raz kolejny wskazuje, iż Zamawiający określił w sekcji 4.3.) ogłoszenia o zamówieniu i w Rozdziale 21 SWZ, że cena stanowi wyłączone kryterium oceny ofert. Zamawiający był zobowiązany zgodnie z ustawą Pzp do zastosowania pozacenowego kryterium o wadze co najmniej 40%.

Zamawiający – jako samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej jest jednostką sektora finansów publicznych – zgodnie z art. 9 pkt 10 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2021 poz. 305). Wobec powyższego Zamawiający był zobowiązany – stosownie do art. 246 ust. 1 P.z.p. w zw. z art. 4 ust. 1 P.z.p. – do zastosowania ceny jako kryterium nieprzekraczającego wagę 60%.

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

Należy wskazać, że zgodnie ze słusznym stanowiskiem wyrażonym w doktrynie, *Zamawiający wskazani w art. 4 pkt 1 i 2 n.p.z.p. oraz związki tego rodzaju podmiotów (a więc m.in. jednostki sektora finansów publicznych, w tym SPZOZ) mogą zastosować cenę jako jedyne kryterium oceny ofert lub kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu*

zamówienia. Nowa regulacja znosi natomiast obowiązek wykazania w załączniku do protokołu, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty cyklu życia (art. 246 ust. 1 n.p.z.p.).

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

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

Na marginesie, Odwołujący podkreśla, że zgodnie ze słusznym stanowiskiem wyrażonym w doktrynie, [...] **określenie w nowym ZamPublIU takiej możliwości jako wyjątku od zasady powoduje, że przepis ten będzie podlegał ścisłej wykładni, a na zamawiającym będzie spoczywał ciężar dowodowy wykazania prawidłowości określenia w taki sposób kryteriów oceny ofert.** (Jaworska Marzena, *Kryteria oceny ofert - stan obecny i nowe Prawo zamówień publicznych*, Zamówienia Publiczne Doradca, 2020, Nr 3, [w]: *Kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert*).

Zgodnie z art. 242 ust. 2 P.z.p. kryteria jakościowe powinny w szczególności być kryteriami odnoszącymi się do m.in. aspektów społecznych, środowiskowych, innowacyjnych. W związku z powyższym zasadne jest wprowadzenie pozacenowych kryteriów ocen ofert odnoszących się do

posiadania certyfikatów potwierdzających, stosowanie przez Wykonawcę obowiązujących standardów wskazanych określonych w normach.

Zintegrowany System Zarządzania oparty na ISO to trzy współdziałające i uzupełniające się podsystemy – gwarancji jakości, zarządzania ochroną środowiska oraz zarządzania bezpieczeństwem i higieną w miejscu pracy. ZSZ jest jednym z udokumentowanych i spójnych systemów, który umożliwia skuteczne i równoczesne zarządzanie wieloma aspektami działalności organizacji, poprzez ustanawianie i realizację jednolitej polityki.

Certyfikat ISO potwierdza wysoki poziom świadczonych usług transportu, zobowiązuje Wykonawcę do stałego podnoszenia jakości a wdrożone procedury gwarantują pewien poziom bezpieczeństwa zarówno dla pacjenta jak i dla pracowników Wykonawcy. Podstawowym założeniem ZSZ jest zasada ciągłego dążenia do poprawy skuteczności i efektywności podejmowanych działań. Jest to szczególnie istotne w sytuacjach trudnych, np. w przypadku wystąpienia tzw. zdarzeń niepożądanych. Dzięki jasnym procedurom można sprawdzić czy i w którym miejscu popełniono błąd.

Zaproponowane kryterium sformułowane jest w sposób przejrzysty, zawiera wszelkie niezbędne elementy umożliwiające ocenę przez zamawiającego poszczególnych ofert oraz jest związane w sposób niewątpliwy z przedmiotem zamówienia (vide: Wyrok TSUE z dnia 24 listopada 2005 r., C 331/04- w przedmiocie warunków jakie spełniać powinny pozacenowe kryteria ofert). Złożoność oceny zaproponowanego kryterium pozwoli zamawiającemu wybrać ofertę najkorzystniejszą w oparciu o przedłożone przez oferentów dokumenty, a tym samym pozwoli uniknąć zarzutu arbitralnego wyboru oferty.

Co więcej, zdaniem Komisji Europejskiej kryterium ceny jako jedyne może być stosowane np. do dostaw materiałów biurowych, usług sprzątania lub wydawniczych, a w przypadku robót budowlanych w sytuacjach, gdy zamawiający dostarcza projekty, wedle których mają być wykonane roboty (tak: Komisja Europejska, *Zamówienia publiczne. Porady dla osób odpowiedzialnych za udzielanie zamówień publicznych dotyczące unikania najczęstszych błędów popełnianych w projektach finansowanych z europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych*, Bruksela 2015, , s. 78 link

https://www.pois.gov.pl/media/14112/zamowienia_publiczne_poradnik_KE.pdf)

Wobec powyższego, wskazujemy, iż Zamawiającemu naruszył przepisy wskazane w zarzucie odwołania w związku z art. 552 ust.1 zdanie 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Załączniki:

1. wydruk informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców Odwołującego;
2. pełnomocnictwo wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej;
3. potwierdzenie uiszczenia wpisu od odwołania;
4. potwierdzenie przesłania odwołania Zamawiającemu.