

Łódź, dnia 23 czerwca 2015 roku

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

**Zamawiający: Wojewódzki Szpital Specjalistyczny
im. M. Kopernika w Łodzi
ul. Pabianicka 62
93-558 Łódź
tel.: +48 42 68 95 911
fax: +48 42 68 95 409
e-mail: szpital@kopernik.lodz.pl**

**SPÓŁDZIELNIA INWALIDÓW
"NAPRZÓD" w Krakowie
31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46
ODDZIAŁ ŁÓDŹ
91-204 Łódź, ul. Traktorowa 126
NIP 675-000-50-68 REGON 000453204
tel. 42 640 57 77, fax 42 257 28 16**

**Odwołujący: Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie
ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków
tel. 42 640 57 77 fax. 42 257 28 16
przetargi@naprzod.pl
reprezentowana przez: Joanna Adamczyk
adres do doręczeń:
**Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie
Oddział w Łodzi, ul. Traktorowa 126, 91-204 Łódź****

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej 207.000 EUR na usługę sprzątania Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. M. Kopernika w Łodzi, ogłoszonego w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 02 maja 2015 roku pod pozycją 2015/S 085-152694, nr sprawy: Nr 92/ZP/15

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Spółdzielni Inwalidów Naprzód w Krakowie na podstawie art. 180 ust. 1 w związku z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – dalej: Pzp (Dz.U. z 2013 roku, poz. 907 z późn. zmianami), wnoszę odwołanie wobec dokonania niezgodnie z przepisami ustawy zmiany treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ).

Zarzucam Zamawiającemu naruszenie:

- art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp)** poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
- art. 7 Pzp oraz art. 29 ust. 1 i 2 Pzp** ustawy poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny, niejasny, na dużym poziomie ogólności,
- art. 7 Pzp oraz art. 29 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 36 ust. 1 pkt 12** poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, w sposób uniemożliwiający złożenie przez wykonawców ofert porównywalnych oraz zamieszczenie w SIWZ niejasnych i niejednoznacznych postanowień dotyczących sposobu obliczenia ceny.
- art. 38 ust. 4 Pzp w zw. z art. 7 Pzp w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Pzp** poprzez dokonanie zmiany treści SIWZ w sposób niejasny, niejednoznaczny i uniemożliwiający złożenie przez wykonawców ofert porównywalnych co do ceny, a zatem uniemożliwiający poprawną ocenę ofert.

Joanna Adamczyk

radca prawny
Łd-M-1621

Wobec powyższego żądam nakazania Zamawiającemu:

1. Dokonania zmiany treści SIWZ – formularza cenowego stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ, w zakresie pakietu 1 i pakietu 2, poprzez wyodrębnienie w formularzu cenowym pozycji: „pomoc przy pacjencie”,
2. Dokonania zmiany treści SIWZ poprzez określenie procentowego udziału usług pomocniczych przy pacjencie w całości wartości zamówienia,
3. Dokonania zmian treści SIWZ w zakresie i w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania.

Oświadczam, iż Odwołujący posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania, ponieważ Zamawiający w sposób nieprawidłowy opisał przedmiot zamówienia, co może doprowadzić do sytuacji, w której złożone oferty Wykonawców będą nieporównywalne, a konsekwencją może być unieważnienie postępowania. Nadto Odwołujący ma prawo domagać się, aby postępowanie, w którym bierze udział, było przeprowadzone w sposób prawidłowy i zapewniający uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców.

Jednocześnie oświadczam, iż niniejsze odwołanie zostało wniesione z zachowaniem terminu ustawowego. Odwołujący powziął informację o dokonanej przez Zamawiającego modyfikacji treści SIWZ w dniu 18 czerwca 2015 roku.

SPÓŁDZIELNIA INWALIDÓW
"NAPRZÓD" w Krakowie
31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46
ODDZIAŁ ŁÓDŹ
91-204 Łódź, ul. Traktorowa 126
NIP 675-000-50-68 REGON 000453204
tel. 42 640 57 77, fax 42 257 28 16

UZASADNIENIE

Zamawiający pismem z dnia 18 czerwca 2015 roku poinformował Odwołującego o dokonaniu modyfikacji treści SIWZ:

Udzielone przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania są niejasne i sprzeczne ze sobą, gdyż:

Zamawiający w treści SIWZ: TOM II dokonał opisu przedmiotu zamówienia dla pakietu 1 i dla pakietu 2. Dla pakietu 1 - punkt II "Inne wymagania" ppkt 16 określił, iż **jedyną czynnością pomocy przy pacjencie jest "pomoc przy przenoszeniu i obracaniu chorych"**. Nadto Zamawiający wymaga, aby Wykonawca wycenił przedmiotową usługę w oparciu o załącznik nr 2 do SIWZ.

- 1) Na pytanie nr 33 (strona 6 pisma z dnia 18 czerwca 2015 roku "Czy usługi pomocnicze przy pacjencie stanowią więcej niż 50% całej usługi sprzątanania?"), Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi: „*Usługi pomocnicze przy pacjencie to tylko pomoc przy przenoszeniu i obracaniu chorych, stanowią 10% usługi*”.
- 2) Identycznej odpowiedzi Zamawiający udzielił na pytanie nr 24 (strona 15 pisma).
- 3) Ponadto w odpowiedzi na pytanie nr 3 (strona 34 pisma: „Zamawiający w zał. nr 2 w obu pakietach przy strefach II, III i IV podaje rozbięcie na RODZAJ USŁUGI: „sprzątananie” i „dezynfekcję”. Przedmiotowe zamówienie zawiera czynności pomocnicze personelowi medycznemu przy pacjencie. W którym RODZAJU USŁUGI Wykonawca ma ją zastosować?”), Zamawiający udzielił odpowiedzi: „*Usługa ta stanowi znikomy procent zamówienia. Decyzja leży po stronie Wykonawcy*”.

Dokonana przez Zamawiającego czynność modyfikacji treści SIWZ pozostaje w sprzeczności z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych z następujących względów:

Zamawiający ma obowiązek w taki sposób sporządzić SIWZ, aby jej zapisy były dostatecznie precyzyjne i jednoznaczne dla wszystkich potencjalnych wykonawców. Zamawiający zgodnie z dyspozycją art. 7 ust. 1 i 3 Pzp ma obowiązek przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zasada ta może zostać naruszona poprzez dopuszczenie możliwości dokonywania przez Zamawiającego oceny ofert w oparciu o wymagania, które nie zostały jasno i precyzyjnie przedstawione w SIWZ. Art. 29 ust. 1 Pzp

Joanna
radca prawny
Łd-M-1621

nakłada na Zamawiającego obowiązek opisanego przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, a więc taki, który zapewnia, że wykonawcy będą w stanie, bez dokonywania dodatkowych interpretacji, zidentyfikować, co jest przedmiotem zamówienia i w jaki sposób należy przygotować ofertę. Wynika z tego obowiązek posługiwania się dostatecznie dokładnymi i zrozumiałymi określeniami oraz uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty (tak też KIO w wyroku z dnia 27 marca 2015 roku, sygn. akt KIO 496/15). Postanowienia SIWZ mają chronić wykonawców w postępowaniu w ten sposób, że postanowienia określone w SIWZ będą stosowane przez zamawiającego i w oparciu o te postanowienia SIWZ będą oceniane oferty przez zamawiającego (tak też KIO w wyroku z dnia 16 marca 2015 roku, sygn. akt KIO 381/15). Postanowienia SIWZ powinny być sformułowane w taki sposób, aby przy zastosowaniu literalnej wykładni ich treści, można było w sposób jednoznaczny wywieść, w jaki sposób Zamawiający dokona oceny ofert. Dochowanie temu wymogowi zapobiega uznaniowości na etapie oceny ofert wykonawców, którzy wyrazili wolę udziału w postępowaniu. Jeśli interpretacja SIWZ przy użyciu reguł gramatycznych, znaczeniowych i logicznych pozwala na ustalenie, iż z danego postanowienia SIWZ można wyprowadzić co najmniej dwa poprawne, zgodne z przepisami rozwiązania, to takie postanowienie SIWZ nie spełnia wymogu precyzyjności i jednoznaczności.

Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 12 obligatoryjnie w SIWZ musi znaleźć się opis sposobu obliczenia ceny. Opis ten powinien być jednoznaczny i pozwalać na przygotowanie przez wykonawców ofert w oparciu o takie same kryteria – tak by oferty były porównywalne.

Przygotowanie SIWZ (w tym opisu sposobu obliczenia ceny) zgodnie z normą prawną wynikającą z art. 29 ust. 1 i ust. 3 Pzp jest zatem gwarancją porównywalności ofert oraz zapewnienia zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, o której stanowi art. 7 ust. 1 Pzp.

Tylko bowiem w przypadku, gdy cena ofertowa została obliczona przez wykonawców według tych samych reguł – możliwe jest porównywanie tych ofert ze sobą (tak: Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 października 2011 roku, III CZP 52/11). Powyższa reguła ukształtowała aktualne orzecznictwo KIO np. wyrok KIO z dnia 30 kwietnia 2013, KIO 880/13.

Zamawiający nie sprostął powyższemu obowiązkowi. Modyfikacja treści SIWZ z dnia 18 czerwca 2015 roku jest niejednoznaczna i powoduje, że w złożonych ofertach cena nie zostanie obliczona według tych samych, jasnych dla wszystkich reguł. Niejasne i sprzeczne odpowiedzi Zamawiającego na pytania z dnia 18 czerwca 2015 roku powodują niemożliwość złożenia przez wykonawców ofert, w których cena będzie obliczona na podstawie tych samych reguł:

Zamawiający przerzucił na wykonawców decyzję odnośnie tego w ramach którego rodzaju usługi zostaną w kalkulowane czynności pomocnicze przy pacjentach, wobec tego usługi pomocy przy pacjencie (zwolnione z opodatkowanie podatkiem VAT) – mogą być w kalkulowane przez każdego wykonawcę do ceny innej usługi.


W Pakiecie 2 Zamawiający podał udział usługi pomocy przy pacjencie na poniżej 50% (odpowiedź na pytanie nr 1 strona 27) - a zatem niejednoznacznie.

Zamawiający w związku z modyfikacją nie wyodrębnił usługi „pomocy przy pacjencie” w formularzu cenowym, pomimo że zmodyfikował SIWZ i określił ilość tych czynności w Pakiecie 1 na 10% a w Pakiecie 2 na mniej niż 50%. Wobec powyższego Zamawiający nie będzie w stanie sprawdzić prawidłowości obliczenia ceny przez wykonawców – w tym prawidłowości zastosowania przez wykonawców stawek podatkowych w podatku VAT (cena netto w formularzu ofertowym będzie może kumulować czynności opodatkowane w różny sposób).

Zamawiający podał udział pomocy przy pacjencie w całości zamówienia (a nie w wartości zamówienia) – a taką daną nie mogła na obliczenie cen ofertowych według tych samych kryteriów i może być wywiedziona przez samych wykonawców z treści SIWZ. Każdy

SPÓŁDZIELNIA
31-215 Kraków, ul. Zabinięć 45
ODDZIAŁ ŁÓDŹ
91-204 Łódź, ul. Traktorowa 126
NIP 675-000-50-68 REGON 000453204
tel. 42 640 57 77, fax 42 257 28 16

3

Joanna Adamczyk

radca prawny
Łd-M-1621

z wykonawców może w dowolny sposób ustalić wartość tej jednej czynności stanowiącej w tym przypadku usługę pomocniczą przy pacjencie w stosunku do wartości całego zamówienia i wkalkulować ją cenę innej usługi. Zamawiający w związku z modyfikacją nie określił udziału czynności pomocniczych przy pacjencie w wartości całego zamówienia.

Zamawiający przy takiej modyfikacji treści SIWZ nie będzie w stanie sprawdzić poprawności obliczonych cen brutto oraz porównać ze sobą ofert. Nie ma bowiem właściwych danych w SIWZ, aby wykonawcy obliczyli ceny ofertowe według tych samych reguł. **W szczególności usługa pomocy przy pacjencie nie została wyodrębniona jako oddzielna usługa w formularzu cenowym w pakiecie 1 i 2, pomimo określenie jej udziału w zamówieniu.** Nadto nie zostało określone, jaki procent wartości zamówienia stanowi usługa pomocy przy pacjencie, co będzie powodować, że procent ten u każdego z wykonawców będzie inny – a nadto nie będzie on znany Zamawiającemu.

W świetle takich wyjaśnień Zamawiającego i niejednoznacznej modyfikacji treści SIWZ należało wnieść jak w *petitum*.

Załączniki:

- 1) odpis z KRS Odwołującego,
- 2) pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,
- 3) dowód wysłania kopii odwołania Zamawiającemu,
- 4) potwierdzenie uiszczenia wpisu od odwołania,

SPÓŁDZIELNIA INWALIDÓW
"NAPRZÓD" w Krakowie
31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46
ODDZIAŁ ŁÓDŹ
91-204 Łódź, ul. Traktorowa 126
NIP 675-000-50-68 REGON 000453204
tel. 42 640 57 77, fax 42 257 28 16

Joanna Adamczyk
Adamczyk
radca prawny
Łd-M-1621