

Łódź, dnia 29 sierpnia 2022 roku

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

Zamawiający: **7 Szpital Marynarki Wojennej z Przychodnią Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej imienia kontradmirała profesora Wiesława Łasińskiego**
z siedzibą w Gdańsku
ul. Polanki 117
80-305 Gdańsk
KRS: 0000011955
NIP: 5842334017
Tel.: 585526407
Faks: 585526457
E-mail: przetargi@7szmw.pl
www.7szmw.pl

Odwołujący: **CATERMED spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**
z siedzibą w Łodzi
ul. Traktorowa 126 lok. 201, 91-204 Łódź
KRS: 0000914373, NIP: 6772164383
Tel. +48 426405777
FAX: +48 422572816
e-mail: przetargi@rekeep.pl

reprezentowana przez pracownika – Ludwikę Mospinek
adres do doręczeń – jak adres Odwołującego

Dotyczy: postępowania na usługi społeczne prowadzonego w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji poniżej kwoty wartości zamówienia określonej w przepisach, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 1129 j.t. - zwanej dalej „Pzp”), pn. „USŁUGA PRZYGOTOWANIA I DOSTAWY CAŁODZIENNEGO WYŻYWIENIA DLA PACJENTÓW SZPITALA – CATERING”, ogłoszonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 22 sierpnia 2022 roku pod numerem: 2022/BZP 00313728/01, numer referencyjny: 435/2022/TP.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Odwołującego – CATERMED sp. z o.o. – na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm. - zwanej dalej „P.z.p.”):

- I. **Wnoszę odwołanie** na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj.
 1. określenie ceny jedynym kryterium oceny ofert,
 2. projektowane postanowienia umowy.

II. Zarzucam Zamawiającemu naruszenie:

1. **art. 246 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 4 pkt 1 Pzp w zw. z art. 359 pkt 2 Pzp w zw. z art. 266 Pzp**, poprzez określenie kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert, podczas gdy Zamawiający był zobowiązany do określenia obok tego kryterium jakościowego o wadze co najmniej 40%.
2. **art. 439 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 359 pkt 2 Pzp w zw. z art. 266 Pzp** przez zaniechanie umieszczenia w załączniku nr 1 do SWZ - Projektu Umowy postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, pomimo tego że Umowa na usługi, która ma zostawać zawarta w wyniku postępowania zostanie zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy.

III. Wnoszę o nakazanie Zamawiającemu:

1. w zakresie zarzutu nr 1:
 - a) wykreślenie dotychczasowej treści sekcji IV pkt 4.3 – pn. Kryteria Oceny Ofert – ogłoszenia o zamówieniu i wprowadzenie następujących kryteriów:
 - Cena 60 %
 - Potwierdzenie jakości całodziennego zestawu żywieniowego (zawartość tłuszczu, węglowodanów, białka, błonnika oraz wartość energetyczna) - 40%
 - b) modyfikację rozdziału XVI - „Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert” specyfikacji warunków zamówienia („SWZ”) przez wykreślenie jego dotychczasowej treści i nadanie mu następującego brzmienia: "
 1. *Przy wyborze oferty Zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami:*
 - I. *Cena 60 %*
 - II. *Potwierdzenie jakości całodziennego zestawu żywieniowego (zawartość tłuszczu, węglowodanów, białka, błonnika oraz wartość energetyczna) - 40%*

Ocena jakości na podstawie zaświadczenia wydanego od roku 2021 wzwyz przez akredytowane laboratorium żywnościowe, potwierdzającego jakość całodziennego zestawu żywieniowego w ramach danej diety szpitalnej (1 dieta= 1 zaświadczenie).

Punkty zostaną przyznane według posiadanej liczby zaświadczeń wg. zasady:

Powyżej 10 zaświadczeń dotyczących różnych diet - 40 pkt

9-10 zaświadczeń dotyczących różnych diet - 30 pkt

6-8 zaświadczeń dotyczących różnych diet - 20 pkt

3-5 zaświadczenia dotyczące różnych diet -10 pkt

mniej niż 3 zaświadczenia - 0 pkt

2. *Ocenie będą podlegać wyłącznie oferty nie podlegające odrzuceniu.*
3. *W toku badania i oceny ofert Zamawiający może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych przez nich ofert lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Wykonawcy są zobowiązani do przedstawienia wyjaśnień w terminie wskazanym przez Zamawiającego.*

4. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę w terminie związania ofertą określonym w SWZ.
 5. Jeżeli termin związania ofertą upłynie przed wyborem najkorzystniejszej oferty, Zamawiający wezwie Wykonawcę, którego oferta otrzymała najwyższą ocenę, do wyrażenia, w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, pisemnej zgody na wybór jego oferty.
 6. W przypadku braku zgody, o której mowa w ust. 7, oferta podlega odrzuceniu, a Zamawiający zwraca się o wyrażenie takiej zgody do kolejnego Wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona, chyba że zachodzą przesłanki do unieważnienia postępowania."
2. w zakresie zarzutu nr 2 nakazanie Zamawiającemu wprowadzenie na przykład w § 7 ust. 5 i 6 następującej treści:
- „5. Wynagrodzenie Wykonawcy może podlegać waloryzacji o wskaźnik wzrostu:
- a) cen skupu podstawowych produktów rolnych w porównaniu z analogicznym okresem ubiegłego roku publikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w informacji sygnałnej na stronie internetowej: stat.gov.pl ;
 - b) cen produkcji sprzedanej w przemyśle w wytwarzaniu i zaopatrywaniu w energię elektryczną, gaz, parę wodną i gorącą wodę w porównaniu z analogicznym okresem ubiegłego roku publikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na stronie internetowej: stat.gov.pl .
6. Uprawnienie do wystąpienia przez Wykonawcę do Zamawiającego o waloryzację wynagrodzenia przysługuje w przypadku wzrostu któregośkolwiek wskaźnika powyżej 2%. W takim przypadku każdorazowy wzrost wynagrodzenia nie może być wyższy niż wielkość wynikająca ze wskaźnika.
7. Maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień ust. 5-6 powyżej, wynosi 30% wartości umowy.”

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

Uzasadnienie

W dniu 18 sierpnia 2022 roku Zamawiający wszczął postępowanie w trybie podstawowym z możliwością negocjacji poniżej kwoty wartości zamówienia określonej w przepisach, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 1129 j.t. - zwanej dalej „Pzp”), pn. „USŁUGA PRZYGOTOWANIA I DOSTAWY CAŁODZIENNEGO WYŻYWIENIA DLA PACJENTÓW SZPITALA – CATERING”, ogłoszonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 22 sierpnia 2022 roku pod numerem: 2022/BZP 00313728/01, numer referencyjny: 435/2022/TP. Zgodnie z punktem **4.2.10. ogłoszenia o zamówieniu okres realizacji zamówienia będzie wynosił 24 miesiące.**

Uzasadnienie zarzutu 1

Zamawiający określił w sekcji IV ust. 4.3 ogłoszenia o zamówieniu i w Rozdziale XVI SWZ, że cena stanowi wyłączone kryterium oceny ofert. Zamawiający był zobowiązany zgodnie z ustawą P.z.p do zastosowania jakościowego 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%

W myśl art. 246 ust. 1 P.z.p: *"1. Zamawiający publiczni, o których mowa w art. 4 stosowanie przepisów ustawy do zamawiających publicznych pkt 1 i 2, oraz ich związki nie stosują kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%."*

Biorąc pod uwagę w.w. przepis oraz dokumenty zamówienia - SWZ wraz ze znajdującym się w nim Opiszem Przedmiotu Zamówienia Zamawiający nie mógł zastosować kryterium ceny jako jedyne kryterium wyboru 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 jakościowych kryteriów ocen ofert odnoszących się do posiadania potwierdzenia jakości całodziennego zestawu żywnościowego wystawionych przez akredytowane laboratorium żywnościowe, potwierdzających stosowanie przez Wykonawcę obowiązujących standardów wskazanych określonych w normach.

Zaproponowane przez odwołującego 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 jakościowe 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.

Mając na względzie powyższe wnoszę jak w petitum.

Uzasadnienie zarzutu nr 2

Jak wskazuje art. 439 ust. 1 Pzp: *"Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia."*

Sposób określenia waloryzacji wynagrodzenia, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia określają ust. 2-5 w.w. przepisu.

Zamawiający zaniechał umieszczenia w załączniku nr 1 do SWZ - Projektu Umowy zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.

Mając na względzie powyższe oraz biorąc pod uwagę, że Umowa na usługi, która ma zostać zawarta w wyniku postępowania zostanie zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy Zamawiający naruszył treść art. 439 ust. 1 Pzp.

Mając na względzie powyższe wnoszę jak w *petitum*.

W załączeniu:

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