

Warszawa, dnia 30 grudnia 2024 roku

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17 a, 02-676 Warszawa

Zamawiający:

Regionalny Ośrodek Polityki Społecznej w Lublinie
ul. Diamentowa 2, 20-447 Lublin
tel. +48 81 528 76 50
e-mail: zamowienia.publiczne@rops.lubelskie.pl
osoba do kontaktu: Agnieszka Hencner-Chmiel

Odwołujący:

SIDLY Sp. z o.o.
ul. Chmielna 2 lok. 31, 00-020 Warszawa
reprezentowana przez Zarząd Spółki
KRS 0000519219
osoba do kontaktu: Agnieszka Chmielecka
pracownik Odwołującego
tel. 793 590 995
e-mail: agnieszka.chmielecka@sidly.org

ODWOŁANIE

Działając w imieniu wykonawcy SIDLY Sp. z o.o. na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 – 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 roku poz. 1320 ze zm. zwana dalej „ustawą Pzp”) składam niniejszym odwołanie wobec czynności oraz zaniechań zamawiającego w postępowaniu prowadzonym przez Regionalny Ośrodek Polityki Społecznej w Lublinie na dostawę opasek bezpieczeństwa z systemem teleopieki i monitoringu na rzecz osób w wieku 65 lat i więcej w ramach projektu „Polityka Senioralna EFS+” (postępowanie nr DSP.TP.2311.43.2024).

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

- **art. 99 ust. 4 ustawy Pzp** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wadliwy, to jest bezzasadnie ograniczający konkurencyjność postępowania w zakresie koloru wymaganych opasek,
- **art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 241 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie pracy Koordynatorów mobilnych w sposób niejednoznaczny, nie pozwalający na zachowanie porównywalności składanych ofert,

i tym samym naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wyrażonych w art. 16 ustawy Pzp.

Wskazując na powyższe zarzuty, wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie przez Izbę Zamawiającemu dokonania zmian specyfikacji warunków zamówienia w sposób opisany w dalszej części odwołania.

Odwołujący wnosi o przeprowadzenie w toku postępowania odwoławczego dowodów z dokumentów wskazanych w treści niniejszego odwołania. Ponadto Odwołujący wnosi o zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, zgodnie z treścią art. 575 ustawy Pzp.

Kopia odwołania została zgodnie z dyspozycją art. 514 ust. 2 ustawy Pzp przekazana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, na dowód czego składam potwierdzenie jej przekazania.

I. Ogłoszenie o zamówieniu.

W dniu 24 grudnia 2024 zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 00671883/01 ogłoszenie Zamawiającego o wszczęciu postępowania w trybie podstawowym o wartości poniżej progu unijnego dostawę opasek bezpieczeństwa z systemem teleopieki i monitoringu na rzecz osób w wieku 65 lat i więcej w ramach projektu „Polityka Senioralna EFS+”.

II. Legitymacja do wniesienia odwołania.

Odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej, gdyż zgodnie z przepisem art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia

przez Zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący jest przedsiębiorcą, który jest zainteresowany udziałem w postępowaniu. Wadliwie sporządzona dokumentacja przetargowa godzi w nasze uzasadnione interesy oraz skutkuje powstaniem szkody w postaci utrudnienia lub też braku możliwości złożenia oferty. Tym samym Odwołujący posiada legitymację do wniesienia odwołania.

III. Termin na wniesienie odwołania.

Dokumentacja przetargowa została opublikowana na stronie postępowania w dniu 24 grudnia br. Zgodnie z art. 509 ust. 2 Pzp jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy. Odwołujący wniósł zatem niniejsze odwołanie z zachowaniem 5 - dniowego terminu określonego w art. 515 ustawy Pzp.

Uzasadnienie

Zarzut dotyczący kolorystyki opasek

- (1) Przedmiotem udzielanego zamówienia jest świadczenie usług teleopieki i monitoringu na rzecz osób w wieku 65 lat wraz z dostawą opasek bezpieczeństwa. Jest to usługa o ustandaryzowanym charakterze, co najmniej kilku wykonawców na rynku wykonuje takie świadczenia.
- (2) Co istotne, same urządzenia (opaski) nie mają charakteru dedykowanego. Nie są produkowane w celu wykonywania tego konkretnego zamówienia. Mamy do czynienia z produktami znajdującymi się w sprzedaży, o określonych cechach. Ze względu na relatywnie niewielką skalę zamówienia oraz specyfikę branży, nie jest możliwe produkowanie opasek na potrzeby tego konkretnego zamówienia.
- (3) Zgodnie z art. 99 ust. 4 Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Jak zauważa Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Zamówień Publicznych¹: *Określenie przedmiotu zamówienia powinno być poparte **obiektywnymi i uzasadnionymi potrzebami zamawiającego**. Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest zatem opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem ograniczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia.*

¹ Wyrok z dnia 22 stycznia 2022 roku sygn. akt XXIII Zs 139/21

- (4) W treści punktu 12 Opisu przedmiotu zamówienia, Zamawiający określił wymagane parametry dostarczanych opasek bezpieczeństwa. W punkcie 5 zawarto następujące wymaganie: **kolorystyka, 2 wersje kolorystyczne, w tym kolor biały i czarny.**
- (5) Po pierwsze, wymaganie określonego koloru opaski nie ma żadnego uzasadnienia w obiektywnych celach postępowania. Po drugie, takie wymaganie bezzasadnie ogranicza konkurencję. Na rynku mamy obecnie czterech dostawców usług teleopieki ofertujących opaski bezpieczeństwa. Ich oferta kształtuje się następująco:

wykonawca	nazwa opaski	oferowane kolory
HRP Care Sp. z o.o.	Novama Care LIFE BAND	czarny, biały
Locon Sp. z o.o.	opaska bezpieczeństwa	czarny
SIDLY Sp. z o.o.	SIDLY CARE PRO ²	czarny
Comarch Healthcare S.A.	Opaska Życia Plus, Opaska Życia ³	czarny oraz biało-niebieski (dwukolorowa)

Jedynym wykonawcą obecnym na rynku, który posiada 2 wersje kolorystyczne, w tym kolor biały i czarny jest wykonawca HRP Care Sp. z o.o. Mamy zatem do czynienia z ograniczeniem konkurencyjności postępowania w największym stopniu. Tylko jeden podmiot może złożyć ofertę. Jak słusznie wskazuje Izba: *Naruszenie zasady wynikającej z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp może mieć charakter bezpośredni (jeśli zamawiający wprost stosuje nazwy własne wskazujące konkretnego wykonawcę lub produkt) lub pośredni (jeśli nazwy własne nie zostają wskazane, ale szczegółowy opis parametrów wskazuje na jeden konkretny produkt)*⁴. Zamawiający wyeliminował możliwość ofertowania przez wszystkich wykonawców obecnych na rynku poza jednym. Pomimo, że kolor opaski nie ma żadnego znaczenia dla wykonywania usług objętych przedmiotem zamówienia.

- (6) Zamawiający powinien znać rynek na którym dokonuje zakupu oraz uwzględniać występujące na nim uwarunkowania: *wymaga to po stronie Zamawiającego zaangażowania w prowadzoną procedurę, znajomości relacji panujących na rynku, znajomości przedmiotu zamówienia oraz rynku właściwego dla danego typu dostaw, usług lub robót budowlanych*⁵. Zamawiający albo nie rozpoznał rynku na którym

² <https://www.sidly.eu/home>

³ <https://www.comarch.pl/healthcare/produkty/zdalna-opieka-medyczna/>

⁴ Informacja o wyniku kontroli doraźnej następcej sygn. UZP/DKUE/KD/5/16

⁵ Wyrok KIO z dnia 14 marca 2017 r. sygn. akt 371/17

dokonyje zakupu albo alternatywnie zamierza kupić produkt jednego wykonawcy prowadząc pozornie konkurencyjny przetarg (ukryta wolna ręka).

- (7) Biorąc pod uwagę powyższe, wnosimy o nakazanie przez Izbę usunięcia z Opisu przedmiotu zamówienia kwestionowanego postanowienia dotyczącego kolorystyki opasek.

Zarzut dotyczący nieprecyzyjności OPZ w zakresie Koordynatorów

- (8) W treści punktu 13 podpunkt 13 OPZ zastrzeżono: *Wykonawca zapewni minimum 6 mobilnych koordynatorów wsparcia użytkowników, którzy będą w stałym kontakcie z osobami przeszkolonymi w OPS/ CUS/ Gminach – użytkownikami opasek oraz pracownikami OPS/CUS/Gmin.* Zamawiający w tym samym punkcie opisał bardzo ogólnie wymagania jakie są stawiane przed tymi pracownikami.
- (9) Należy dodać, że powyższe wymaganie nie jest standardowe dla rynku usług teleopieki. W innych przetargach nie są zwyczajowo zamieszczane takie postanowienia. Istnieje zatem znaczące prawdopodobieństwo, graniczące z pewnością, że wykonawcy w trakcie przygotowywania ofert przyjmą rażąco odmienne założenia co do czasochłonności tego świadczenia. Przykładowo można założyć równie dobrze stopień zaangażowania na poziomie 60 godzin miesięcznie (6 osób x10 godzin), jak i 360 godzin (6 osób x 60 godzin). Biorąc pod uwagę fakt, że mamy do czynienia z wykwalifikowanymi pracownikami, koszt niezbędny do doliczenia do oferty może się różnić na poziomie kilkudziesięciu tysięcy złotych. Mamy bowiem do czynienia z okolicznościami trudnymi do oszacowania (ile razy przykładowo Zamawiający będzie oczekiwał udzielania niezbędnych informacji pracownikom OPS/ CUS/Gmin czy kierował wezwania ze strony pracowników OPS/CUS/Gmin). Należy pamiętać, że pracownik ma charakteryzować się mobilnością oraz doradzać na miejscu. Generuje to koszty dojazdu.
- (10) Jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie⁶: *Z jednej strony opis przedmiotu zamówienia umożliwia bowiem realizację potrzeb Zamawiającego, a z drugiej - gwarantuje porównywalność ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, co służy wyborowi oferty najkorzystniejszej.* Obecne brzmienie OPZ w naszej ocenie doprowadzi do nieporównywalności składanych ofert.
- (11) Biorąc pod uwagę powyższe, w naszej ocenie nie jest konieczne dokonywanie zmiany sposobu rozliczania wykonywanych usług. Nie jest także konieczne wyodrębnianie dodatkowej ceny jednostkowej w formularzu oferty. Konieczne jest jednak określenie (na potrzeby określenia ceny oferty) jakie szacunkowe zaangażowanie czasowe Koordynatorów Zamawiający prognozuje.

⁶ Wyrok KIO z dnia 15 września 2017 roku sygn. akt KIO 1808/17

Biorąc pod uwagę powyższe, wnosimy o nakazanie przez Izbę określenia przez Zamawiającego, na potrzeby wyceny oferty, jaką ilość godzin pracy Koordynatorów należy przyjąć. Przykładowo proponujemy dodanie w punkcie 13 podpunkt 13 OPZ następującego zdania: *Zamawiający oświadcza, że na potrzeby oszacowania ceny oferty wykonawca ma przyjąć założenie, że szacowana łączna ilość godzin pracy wszystkich Koordynatorów wyniesie 300 w skali miesiąca. Rzeczywista ilość godzin pracy Koordynatorów będzie zależała od faktycznego zapotrzebowania.*

Biorąc pod uwagę powyższe, wnosimy o uwzględnienie odwołania.

Wykaz załączników:

1. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości;
2. Dowód przekazania odwołania Zamawiającemu;
3. Pełnomocnictwo;
4. Instrukcje opasek bezpieczeństwa,
5. Informacja z Krajowego Rejestru Sądowego.