

Wrocław, dnia 03 września 2021 r.

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

Odwołujący:

Impel S.A.
ul. Ślężna 118; 53-111 Wrocław
KRS: 0000004185
NIP: 8990106769
Numer telefonu: 727 003 567
Adres poczty elektronicznej: k.stefanska@impel.pl
Przedstawiciel (imię i nazwisko): Kamila Stefańska

Zamawiający:

Uniwersyteckie Centrum Medycyny Morskiej i Tropikalnej w Gdyni
ul. Powstania Styczniowego 9b; 81-519 Gdynia
Numer telefonu: 58 6998518
Adres poczty elektronicznej: dzp@ucmmit.gdynia.pl

ODWOŁANIE

Na podstawie przepisu art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r.- Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) składamy odwołanie wobec treści postanowień specyfikacji warunków zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie kompleksowych usług produkcji, przygotowywania i dostarczania posiłków całodziennych dla pacjentów oraz posiłków profilaktycznych dla pracowników UCMMIT”.

Określenie przedmiotu zamówienia (numer ogłoszenia):

Ogłoszenie nr 2021/BZP 00164163/01 z dnia 2021-08-30
Świadczenie kompleksowych usług produkcji, przygotowywania i dostarczania posiłków całodziennych dla pacjentów oraz posiłków profilaktycznych dla pracowników UCMMIT.

Wskazanie czynności lub zaniechania czynności Zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy oraz zwięzłe przytoczenie zarzutów:

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów, które ma wpływ na wynik postępowania w sprawie zamówienia publicznego:

- 1) art. 16 ust. 1-3 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie przez Zamawiającego zasad zachowania uczciwej konkurencji, przejrzystości i proporcjonalności przy formułowaniu postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia,
- 2) art. 433 pkt. 4 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez wprowadzenie przez Zamawiającego do projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego postanowień abuzywnych.

Wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia odwołania:

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany kwestionowanych przez Odwołującego postanowień SWZ w zakresie i brzmieniu zaproponowanym przez Odwołującego w odwołaniu.

Wskazanie interesu Odwołującego:

Odwołujący oświadcza, iż ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, ponieważ obecne postanowienia SWZ naruszają przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, a w konsekwencji uniemożliwiają mu złożenie oferty zgodnej z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych i ubieganie się tym samym o przedmiotowe zamówienie.

UZASADNIENIE

Wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych odwołania oraz wskazanie dowodów na ich poparcie.

W dniu 30 sierpnia 2021 roku zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu oraz SWZ dotyczące przedmiotowego zamówienia. W ocenie Odwołującego postanowienia SWZ naruszają przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący stwierdza, że Zamawiający w projekcie umowy w Załączniku nr 9 (por. postanowienie § 3 ust. 3) wskazał, że:

„Wartość, o której mowa w ust. 2 jest wartością szacunkową i może ulec zmianie, w tym zmniejszeniu w zależności od zawieranych z Narodowym Funduszem Zdrowia, a także liczby faktycznych jednostek chorobowych u Zamawiającego bez możliwości dochodzenia przez Wykonawcę roszczeń wobec Zamawiającego z tego tytułu.”

W ocenie Odwołującego takie brzmienie postanowienia § 1 ust. 13 umowy narusza przepis art. 16 ust. 1-3 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez złamanie przez Zamawiającego zasad zachowania uczciwej konkurencji, przejrzystości i proporcjonalności przy formułowaniu postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Wskazać należy, że Zamawiający w sposób abuzywny zastrzega sobie jednostronne uprawnienie do zmiany (ograniczenia) zakresu przedmiotu zamówienia publicznego.

Odwołujący podkreśla, że Zamawiający nie może jednostronnie modyfikować postanowień umowy. Wykonawca winien mieć gwarancję uzyskiwania zleceń w zakresie wynikającym z SWZ i umowy, gdyż Wykonawca kalkuluje ofertę w oparciu o konkretny opis przedmiotu zamówienia, nadto ponosi koszty gotowości do świadczenia usługi. Jednostronna modyfikacja umowy przez Zamawiającego w skrajnych przypadkach może prowadzić do nieopłacalności całego przedsięwzięcia ze strony Wykonawcy, zatem wszelkie zmiany niniejszej umowy dotyczące zakresu przedmiotu świadczenia winny wymagać zgody obu stron oraz formy pisemnego aneksu

Według Odwołującego Zamawiający, dążąc do minimalizacji cen w ofertach, winien być zainteresowany jasnym i realnym wskazaniem "gwarantowanego" zakresu udzielanego przedmiotu zamówienia, co spowoduje, że Wykonawcy nie będą w cenie ofert w kalkulowały ryzyka, wynikającego z ewentualnego "niezamówienia usług".

Odwołujący podkreśla, że w uzasadnieniu do ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 poz. 2019 z późn. zm.) ustawodawca wyraźnie wskazuje zasadę zakazu kształtowania praw i obowiązków zamawiającego i wykonawcy w sposób rażąco nieproporcjonalny do rodzaju zamówienia oraz ryzyk związanych z jego realizacją. Dopelnieniem jest przykładowy katalog abuzywnych klauzul wskazany w art. 433 ustawy. W dalszym ciągu do umów w sprawie zamówienia publicznego, w zakresie nieuregulowanym niniejszą ustawą, zastosowania znajduje Kodeks cywilny. Jednak specyfika kształtowania treści umowy, która de facto kształtowana

jest przez Zamawiającego, co powoduje w wielu przypadkach ww. negatywne praktyki, powodują potrzebę wzmocnienia kwestii bardziej proporcjonalnego podejścia do praw i obowiązków stron. Skutkiem tego przepisu jest jasna dyrektywa dla zamawiających, aby postanowienia umowne nie kształtować w sposób rażąco nieproporcjonalny, a co za tym idzie nie przerzucać wszystkich ryzyk realizacji zamówienia na wykonawcę. Wprowadzenie tej zasady nie ma na celu uniemożliwienie zamawiającym takiego ukształtowania treści umowy, który jest uzasadniony specyfiką, rodzajem, wartością, sprawną realizacją zamówienia, a jedynie eliminację postanowień umowy rażąco naruszających interesy wykonawców.

Odwołujący wnosi zatem o zmianę postanowienia projektu umowy i wskazanie przez Zamawiającego realnej, minimalnej wartości zamówienia, np. gwarantując 90% wartości zamówienia.

ŻADANIE:

Odwołujący wnosi o zmianę postanowienia § 3 ust. 3 projektu umowy w następującym brzmieniu lub równoważnym:

„Wartość, o której mowa w ust. 2, jest wartością szacunkową i może ulec zmianie na podstawie zawartego przez Strony pisemnego aneksu, w przypadku zmniejszenia, w zależności od zawieranych z Narodowym Funduszem Zdrowia porozumień, liczby faktycznych jednostek chorobowych u Zamawiającego, bez możliwości dochodzenia przez Wykonawcę roszczeń wobec Zamawiającego z tego tytułu. Ograniczenie zakresu zamówienia, o którym mowa w zdaniu pierwszym, nie może skutkować zmniejszeniem łącznej wartości netto usług, stanowiących przedmiot umowy, do wartości niższej niż 90% kwoty, o której mowa w § 3 ust. 2.”

Wobec powyższego Odwołujący wnosi jak na wstępie.