

Kraków, 8 lipca 2019 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a

02-676 Warszawa

Zamawiający: SPZOZ Szpital Uniwersytecki w Krakowie

ul. Kopernika 36, 31-501 Kraków

osoba uprawniona do kontaktów: Łukasz Sendo, tel. (12) 424 70 46.

Odwołujący: Ster-Med Sp. z o.o.

ul. Płk. Dąbka 16, 30-732 Kraków

tel. +48 666 626 271, e-mail: j.wieczorek@ster-med.pl,

reprezentowany przez: radcę prawnego Macieja Czarskiego, EDGELAW
Adwokaci i Radcowie Prawni s.c., ul. Lipowa 3/14, 30-702 Kraków, tel. +48
600 932 717, e-mail: maciej.czarski@edgelaw.pl,

na podstawie pełnomocnictwa dołączonego do niniejszego odwołania

Dotyczy:

Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. Świadczenie usługi w zakresie mycia, dezynfekcji, sterylizacji narzędzi medycznych oraz sprzętu medycznego na udostępnionym przez Zamawiającego sprzęcie i w jego pomieszczeniach w Nowej Siedzibie Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie przy ul. Jakubowskiego 2, wraz z wdrożeniem systemu informatycznego do obsługi procesu sterylizacji (NSSU.DFP.271.49.2019.LS).

ODWOŁANIE

wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia



EDGELAW | Adwokaci i Radcowie Prawni

ul. Lipowa 3/14
30-702 Kraków

NIP 675-148-72-53
tel. (+48) 531-331-532

kancelaria@edgelaw.pl
www.edgelaw.pl

Na podstawie art. 179 ust. 1, art. 180 ust. 1 oraz art. 182 ust. 2 pkt 1) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „Pzp”, Odwołujący wnosi odwołanie wobec niezgodnych z Pzp czynności Zamawiającego, polegających na:

- 1) opisanii przedmiotu zamówienia i sformułowaniu treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (w tym wzoru umowy i załączników do umowy) w zakresie opisanym w zarzutach oraz uzasadnieniu odwołania niezgodnie z przepisami Pzp, w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także w sposób, który mógłby naruszać uczciwą konkurencję, z naruszeniem bezwzględnie obowiązujących przepisów, a w szczególności z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i zasady proporcjonalności,
- 2) bezzasadnym połączeniu zamówień, które odrębnie udzielane wymagają zastosowania różnych przepisów ustawy i niedokonaniu podziału zamówienia na części – zaniechaniu wyodrębnienia jako osobnego zamówienia dostawy, wdrożenia i konfiguracji systemu do obsługi procesu sterylizacji (Oprogramowanie), zgodnie z załącznikiem nr 4 do Opisu przedmiotu zamówienia, wraz z integracją z systemami i urządzeniami funkcjonującymi u Zamawiającego, mimo wystąpienia przesłanek, które determinują konieczność wyodrębnienia tej części przedmiotu zamówienia do innego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz braku rzeczowego i kompletnego uzasadnienia (obejmującego stan prawny i faktyczny) połączenia zamówienia na świadczenie usługi sterylizacji oraz wyżej opisanej dostawy Oprogramowania (wraz z usługami towarzyszącymi) w jedno zamówienie,
- 3) ustaleniu warunku udziału w postępowaniu – Zdolność techniczna lub zawodowa – niezgodnie z przepisami Pzp – nieproporcjonalnie do przedmiotu zamówienia, w sposób ograniczający konkurencję w niniejszym postępowaniu.

Zamawiającemu zarzucam naruszenie:

- 1) **art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp** – poprzez wadliwie sformułowaną specyfikację istotnych warunków zamówienia w zakresie dostawy, wdrożenia i konfiguracji systemu do obsługi procesu sterylizacji (Oprogramowanie), zgodnie z załącznikiem nr 4 do Opisu przedmiotu zamówienia, wraz z integracją z systemami i urządzeniami funkcjonującymi u Zamawiającego poprzez wieloznaczne, nieprecyzyjne opisanie przedmiotu zamówienia oraz zaniechanie podania wymagań i okoliczności dotyczących zarówno samego procesu integracji, jak i systemów i urządzeń obecnie funkcjonujących u Zamawiającego, które są niezbędne do prawidłowego sporządzenia i skalkulowania oferty, co rażąco foruje obecnego dostawcę tych systemów – firmę Asseco i prowadzi do dyskryminacji pozostałych Wykonawców,

2) **art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp** – poprzez wadliwie sformułowaną specyfikację istotnych warunków zamówienia:

a) w zakresie wskazania, iż elementem integracji dostarczanego Oprogramowania jest *Możliwość zamawiania zestawów bezpośrednio z systemu HIS (AMMS firmy Asseco)* – co nie stanowi usługi integracji, a jest modyfikacją systemu HIS czyli utworu chronionego prawami autorskimi, a w rezultacie połączenie zamówienia, które powinno być udzielone w trybie z wolnej ręki z zamówieniem na świadczenie usługi sterylizacji, co prowadzi do naruszenia także **art. 5b pkt 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp**,

b) w zakresie łącznego udzielania zamówienia na dostawę, wdrożenie i konfigurację systemu do obsługi procesu sterylizacji (Oprogramowanie), zgodnie z załącznikiem nr 4 do Opisu przedmiotu zamówienia, wraz z integracją z systemami i urządzeniami funkcjonującymi u Zamawiającego, oraz na świadczenie usług sterylizacji, a w rezultacie naruszenie także **art. 36aa ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp**,

a w zakresie braku rzetelnego i kompletnego uzasadnienia niedokonania podziału zamówienia na części, które uwzględnia analizę podstaw prawnych i faktycznych łącznego udzielenia zamówienia na usługę sterylizacji oraz dostawę Oprogramowania, w ramach której Wykonawca ma dokonać modyfikacji systemu HIS (oraz usług towarzyszących) – narusza także art. 96 ust. 1 pkt 11 w zw. z art. 8 ust. 1 i 9 ust. 1 Pzp,

3) **art. 14 i 139 ust. 1 Pzp w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp oraz 353¹ k.c. oraz art. 5 k.c.**, poprzez sformułowane niezgodnie z Pzp postanowienia dotyczące:

a) kar umownych, szczegółowo opisane w uzasadnieniu odwołania – czym naruszono także art. 483 § 1 i art. 484 § 2 k.c.,

b) wynagrodzenia należnego Wykonawcy – w zakresie, w jakim umowa wymusza na Wykonawcy obniżenie wynagrodzenia za nadwyżkę wykonanych zleceń do 20% wartości wynagrodzenia,

c) obowiązku zaoferowania umowy o pracę pracownikom Szpitala Uniwersyteckiego zatrudnionym w Centralnej Sterylizatorni CUMRiK Szpitala Uniwersyteckiego, zgodnie z zestawieniem stanowiącym załącznik nr 5 do Opisu przedmiotu zamówienia, umowy o pracę na warunkach nie gorszych niż dotychczasowe, po zaprzestaniu działalności Centralnej Sterylizatorni przy ul. Kopernika 50 w Krakowie, o czym jest mowa w § 13 wzoru umowy,

- 4) art. 7 ust. 1 w zw. z art. art. 22 ust. 1a ustawy Pzp – poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, uniemożliwiający ocenę zdolności Wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a także utrudniający uczciwą konkurencję.

Mając powyższe na uwadze, wnoszę o:

- 1) uwzględnienie odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą oraz
- 2) nakazanie Zamawiającemu modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia i – w odpowiednim zakresie – ogłoszenia o zamówieniu, zgodnie z wnioskami wskazanymi w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

Interes we wniesieniu odwołania:

Wykonawca ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż jest ono niezbędne dla osiągnięcia celu, jakim jest uzyskanie zamówienia publicznego. Odwołujący jest podmiotem zdolnym do wykonania zamówienia publicznego i posiada proporcjonalne do przedmiotu zamówienia kompetencje i doświadczenie. Wadliwe sformułowanie przez Zamawiającego postanowień SIWZ powoduje, iż Odwołujący został pozbawiony możliwości złożenia prawidłowo skalkulowanej oferty i uzyskania zamówienia, a tym samym Odwołujący może ponieść szkodę polegającą na braku uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Zachowanie terminu do wniesienia odwołania:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 czerwca 2019 r., a dziesięciodniowy termin na wniesienie odwołania rozpoczął swój bieg w dniu 29 czerwca 2019 r. – a w konsekwencji upływa w dniu 8 lipca 2019 r.

UZASADNIENIE

I. ZARZUT WADLIWEGO SFORMUŁOWANIA SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA W ZAKRESIE OPROGRAMOWANIA

- (1) Zgodnie z załącznikiem nr 4 do OPZ – częścią zamówienia jest integracja z systemem HIS:

65.	Integracja z systemem HIS zamawiającego w terminie do 6 miesięcy od rozpoczęcia świadczenia usługi.	Tak
-----	---	-----

	Obowiązkowe punkty 66-69	
66.	Możliwość zamawiania zestawów bezpośrednio z systemu HIS (AMMS firmy Asseco)	Tak
67.	Przekazywanie danych o pakiecie użytym do zabiegu do dokumentacji indywidualnej pacjenta	Tak
68.	Przekazywanie informacji kosztowej do danych zabiegu jako składowej wyceny danej procedury u danego pacjenta	Tak
69.	System generuje raport kosztowy w formacie pozwalającym na eksport do systemów księgowo-finansowych Zamawiającego. (Infomedica firmy Asseco)	Tak

(2) Na wstępie należy wskazać, iż Zamawiający w pkt 67 – 69 nie wyspecyfikował:

- 1) jakie „dane o pakiecie użytym do zabiegu” mają być przekazywane do indywidualnej dokumentacji pacjenta,
- 2) jakie dane wchodzi w skład „informacji kosztowej”, która ma być przekazywana do danych zabiegu jako składowej wyceny danej procedury u danego pacjenta,
- 3) jakie elementy ma zawierać generowany raport kosztowy, który ma być eksportowany do systemów księgowo-finansowych Zamawiającego,
- 4) jakie formaty raportu pozwalają na import danych do systemu księgowo-finansowego Infomedica firmy Asseco z dostarczanego Oprogramowania,
- 5) wersji systemu HIS i ERP (podał tylko nazwę).

Zamawiający nie udostępnił – poza opisaniem wymagań – żadnych danych technicznych, które są niezbędne do wykonania integracji, nie złożył też żadnych oświadczeń, które gwarantowałyby wybranemu w niniejszym postępowaniu Wykonawcy współpracę z Zamawiającym i obecnym dostawcą systemów funkcjonujących w szpitalu, a to:

- 1) systemu HIS – Hospital Information System (tzw. część biała) – Szpitalnego Systemu Informatycznego czyli systemu AMMS firmy Asseco,
- 2) systemu ERP – Enterprise Resource Planning (tzw. część szara) – Systemu Księgowo-Finansowego – wspomagającego zarządzanie szpitalem – Infomedica firmy Asseco.

(3) Wskazać też należy, iż opis przedmiotu zamówienia jest nieprecyzyjny, bo w pkt 69 Zamawiający – w ramach **integracji Oprogramowania z HIS** (pkt 65) – specyfikuje wymaganie, które odnosi się do **przesyłania danych do systemu ERP** – czyli powstaje wątpliwość, w jakim zakresie i z jakimi systemami wymagana jest integracja – ewentualnie jak ma ona przebiegać – i czy wymagana jest integracja Oprogramowania z systemem ERP czy też wystarczające jest zintegrowanie Oprogramowania z systemem HIS (sam Zamawiający przy tym wskazuje, iż są to dwa różne systemy). Podkreślić należy, iż Zamawiający nie podał absolutnie żadnych informacji dotyczących architektury obu funkcjonujących u niego systemów.

- (4) Należy podkreślić, iż integracja jest procesem dwustronnym – a jej celem jest umożliwienie dwustronnego przepływu informacji pomiędzy różnymi oprogramowaniami i wymaga podjęcia czynności po stronie obu integrowanych oprogramowań / systemów i nie jest możliwe prawidłowe skalkulowanie oferty w sytuacji, w której Wykonawca nie wie, czy i jakie czynności w ramach integracji pozostają po stronie obecnego dostawcy systemów HIS i ERP. Po drugie – nie jest możliwe ustalenie zakresu czynności po stronie Wykonawcy (a w konsekwencji prawidłowe skalkulowanie oferty) w sytuacji, w której Zamawiający nie przedstawił żadnej informacji, jak systemy HIS i ERP komunikują się z zewnętrznymi programami komputerowymi. Aby Wykonawca mógł prawidłowo skalkulować ofertę, w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia winny się znaleźć wszystkie, szczegółowe dane techniczne, niezbędne do przeprowadzenia integracji – w szczególności konieczne jest przedstawienie opisu sposobu komunikowania się systemów HIS i ERP oraz stosownej, pełnej dokumentacji technicznej w tym zakresie. Zamawiający zaniechał także opisu zakresu integracji oraz opisu struktury danych systemów, widoków baz danych, procedur składowych HIS i ERP, z którymi miałyby się integrować dostarczane Oprogramowanie. Zamawiający nie opisał także interfejsów i protokołów wymiany danych HIS i ERP oraz nie przedstawił żadnej dokumentacji w tym zakresie.
- (5) Podobnie w przypadku urządzeń, których właścicielem jest Zamawiający, a które mają być również zintegrowane z Oprogramowaniem. Zamawiający w dokumentacji postępowania nie dostarczył informacji dotyczących możliwości integracji z urządzeniami, których jest właścicielem. W specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie znajdujemy podstawowych informacji dotyczących szczegółowych danych technicznych niezbędnych do przeprowadzenia integracji urządzeń wraz z dokumentacją. Zamawiający nie przedstawił dokumentacji opisującej zdolność komunikacji urządzeń, z którymi ma być przeprowadzona integracja, sposobu komunikacji, opisu transakcji, konstrukcji pliku komunikatu transakcji, pełnej dokumentacji technicznej umożliwiającej integrację, opisu interfejsów wymiany danych z urządzeń, z którymi ma nastąpić integracja wraz z dokumentacją, dokładnego opisu zakresu integracji, co do wartości, które powinny zostać pobierane i przetwarzane przez Oprogramowanie, opisu struktury danych w jakich przechowywane są informacje w urządzeniach, z którymi ma się integrować dostarczane Oprogramowanie. Nie ma również pewności, że urządzenia będą kompatybilne do działania z Oprogramowaniem, co, mając na uwadze krótki termin na dokonanie wdrożenia (bezzwłocznie od zawarcia umowy, lecz nie później niż na 14 dni przed rozpoczęciem świadczenia usług mycia, dezynfekcji, sterylizacji narzędzi medycznych oraz sprzętu medycznego), może doprowadzić do sytuacji braku możliwości wykonania zamówienia nie z winy wykonawcy. Mając powyższe na uwadze, nie jest możliwe nie tylko oszacowanie kosztów usług wdrożenia w zakresie urządzeń, ale również określenie zdolności ofertowej przez wykonawcę, czego wyłączną przyczyną jest wadliwość opisu przedmiotu zamówienia.

(6) Opis przedmiotu zamówienia w powyższym zakresie jest skandalicznie lapidarny, nieprecyzyjny i niejednoznaczny, co w oczywisty sposób uprzywilejowuje obecnego dostawcę HIS i ERP, który jako jedyny jest w stanie rozpoznać intencje Zamawiającego oraz ma wiedzę na temat architektury systemów, które mają podlegać integracji oraz czynności, które należy podjąć, aby doszło do integracji Oprogramowania z systemami HIS i ERP. To ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia mają wynikać precyzyjne, jednoznaczne i kompletne informacje konieczne do realizacji zamówienia – dostępne w równy sposób dla wszystkich Wykonawców. Oczywistym jest, że ze względu na zastany stan faktyczny Asseco jako dostawca obecnie funkcjonującego u Zamawiającego systemów sam przez się znajduje się w uprzywilejowanej pozycji względem pozostałych oferentów, niemniej rolą Zamawiającego jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, aby tę dysproporcję wiedzy na temat funkcjonującego oprogramowania usunąć, a nie bierne akceptować ten stan rzeczy i formułować OPZ w sposób, który znacząco faworyzuje jednego wykonawcę. W niniejszym postępowaniu Zamawiający nie podjął nawet próby opisu przedmiotu zamówienia w zakresie integracji – stawiając jednocześnie wymóg jej dokonania, co w rażący sposób narusza zasadę równego traktowania Wykonawców oraz uczciwej konkurencji.

(7) Mając powyższe na uwadze, wnosimy o nakazanie Zamawiającemu zmiany SIWZ poprzez:

- 1) **wprowadzenie do SIWZ kompletnych danych technicznych systemów i urządzeń niezbędnych do przeprowadzenia integracji, opisu zakresu integracji, opisu struktury danych, opisu widoków baz danych, procedur składowych systemów, z którymi ma nastąpić integracja, kompletnej dokumentacji interfejsów i protokołów wymiany danych systemów i urządzeń, z którymi należy się zintegrować, oraz wskazanie wszystkich technicznych informacji niezbędnych do wykonania integracji,**
- 2) **wprowadzenie do SIWZ oraz wzoru Umowy zapewnienia Zamawiającego, że pozyska on we własnym zakresie i na własny koszt wszelkie niezbędne do przeprowadzenia integracji informacje od producenta systemów, z którymi ma nastąpić integracja, oraz pokryje on koszty dostarczenia interfejsów i/lub licencji jeżeli są one konieczne do integracji systemów, a także pokryje koszty prac, jakie ewentualnie będą do wykonania przez producenta tych systemów oraz uzupełnienie zapisów SIWZ o dane niezbędne do wykonania integracji.**

II. ZARZUT NIEZGODNEGO Z PZP POŁĄCZENIA ZAMÓWIEŃ i ZANIECHANIA PODZIELENIA ZAMÓWIENIA NA CZĘŚCI

- (8) Odnosząc się zaś do wymagania *możliwości zamawiania zestawów bezpośrednio z systemu HIS (AMMS firmy Asseco)* – stwierdzić należy, iż aby zrealizować powyższe wymaganie konieczne jest **zmodyfikowanie systemu HIS – czyli systemu AMMS firmy Asseco – utworu objętego ochroną na gruncie prawa autorskiego**. Wbrew mylnemu umieszczeniu wymagania jako „integracji” – ten element zamówienia polega na **modyfikacji oprogramowania, które nie jest objęte dostawą**.
- (9) Zamawiający w tym miejscu nie wskazuje w ogóle na możliwość upoważnienia wybranego Wykonawcy do dokonania zmiany tego systemu tak, aby mógł to uczynić bez naruszania autorskich praw majątkowych do systemu. Co więcej – Zamawiający nie wskazuje, czy posiada takie autorskie prawa majątkowe, bo nabył prawa majątkowe do systemu HIS i może nim dowolnie rozporządzać, czy też jest jedynie licencjobiorcą systemu i może nim dysponować na określonych polach eksploatacji i jakie uprawnienia do modyfikacji w związku z tym posiada (i może dalej przekazać).
- (10) Zamawiający w ogóle nie opisuje też architektury systemu HIS – oraz tego, w ramach jakiego modułu tego systemu (o ile system posiada moduły) – ma być wprowadzona dla personelu (wszystkich użytkowników czy tylko wybranych?) dodatkowa opcja polegająca na możliwości zamawiania zestawów bezpośrednio z systemu HIS. Zamawiający wreszcie nie specyfikuje żadnych szczegółów dotyczących tego, jakie zestawy mają mieć możliwość zamawiania bezpośrednio z systemów HIS i jakie elementy powinny się znaleźć w takim zamówieniu.
- (11) Odwołujący w tym miejscu wskazuje, iż taki opis wymagania – z jednoczesnym brakiem jakichkolwiek innych informacji technicznych – przesądza o tym, iż jedynym podmiotem, który może wykonać ten element przedmiotu zamówienia jest obecny dostawca HIS – czyli systemu AMMS firmy Asseco, a zamówienie w tym zakresie powinno być udzielone w innym trybie wynikającym z ustawy Pzp – czyli w trybie z wolnej ręki. Wymaganie sprowadza się do modyfikacji HIS, do czego uprawnienia ma jego producent – firma Asseco – i nie ma nic wspólnego z działaniem, jakim jest integracja Oprogramowania – rozumiana jako umożliwienie dwustronnego przepływu danych pomiędzy różnymi programami komputerowymi (w tym działającymi na sprzęcie). W konsekwencji należy uznać, iż Zamawiający dokonał bezpodstawnego połączenia zamówień, które winny być udzielane w dwóch różnych trybach.
- (12) Bezwzględnie należy podkreślić, iż dostawa i wdrożenie Oprogramowania oraz jego integracja z systemami informatycznymi funkcjonującymi u Zamawiającego stanowią znikomy promil całości przedmiotu zamówienia, którym jest świadczenie usługi sterylizacji. Wskazać też należy, iż Zamawiający w odrębnych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego nabył sprzęt, który udostępnia świadczącemu usługę sterylizacji – oraz zapewnia

pomieszczenia NSSU, w których ma się odbywać świadczenie usługi. Niezależnie od podniesionych argumentów dotyczących umieszczenia w opisie przedmiotu zamówienia elementu, który może być ze względu na ochronę praw twórcy wykonany tylko przez jeden podmiot, nie znajduje żadnego uzasadnienia (a i Zamawiający nie podjął nawet takiej próby uzasadnienia) połączenie dostawy Oprogramowania ze świadczeniem specjalistycznej usługi sterylizacji. Są to świadczenia całkowicie odrębne rodzajowo, na rynku brak jest podmiotów, które jednocześnie zajmowałyby się produkcją oprogramowania i świadczeniem usług sterylizacyjnych. Różne są także terminy, w których zamówienia mają być realizowane – licencja na Oprogramowanie ma być udzielona bezterminowo, zaś świadczenie usługi sterylizacji ma trwać 36 miesięcy. Takie połączenie zamówień i zaniechanie podziału zamówienia na części – w połączeniu z niezgodnym z Pzp sformułowaniem specyfikacji istotnych warunków zamówienia powoduje, że konkurencja w niniejszym postępowaniu jest jedynie iluzoryczna, a co ważne – na drugi plan schodzi doświadczenie dotyczące głównego przedmiotu zamówienia, jakim jest usługa sterylizacji, i konkurowanie podmiotów świadczących usługę sterylizacji, zaś głównym „rozgrywającym” postępowania staje się producent systemów informatycznych funkcjonujących obecnie w Szpitalu Uniwersyteckim w Krakowie.

- (13) W tym miejscu należy przywołać następującą tezę: „Ustawa w art. 29 ust. 2 zawiera wyraźny zakaz dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zakazane jest więc dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia nie tylko takiego, który utrudnia uczciwą konkurencję, wskazując na konkretny produkt, ale i takiego, **który potencjalnie mógłby wpłynąć na konkurencję na rynku.**”¹.

Z opinii Urzędu Zamówień Publicznych dotyczącej kwestii podziału zamówień jasno wynika, iż, przyczyny niedokonania podziału nie powinny być błahe oraz łatwe do usunięcia, nie mogą też wynikać z obaw Zamawiającego, czy jego wygody, zaś zasadność podziału lub brak tego podziału należy każdorazowo badać indywidualnie.

- (14) Wskazać przy tym należy, iż Odwołujący nie kwestionuje zasadności nabycia oprogramowania do zarządzania sterylizacją, jak również i faktu, że Wykonawca winien się posługiwać oprogramowaniem pozwalającym zarządzać sterylizacją w toku realizacji umowy – niemniej profesjonalnemu Wykonawcy takich usług jest właściwie wszystko jedno, z pomocą jakiego oprogramowania będzie świadczył usługi. Esencją niniejszego zamówienia jest świadczenie usługi w zakresie mycia, dezynfekcji, sterylizacji narzędzi medycznych, a nie udzielanie licencji i integrowanie takiego systemu z HIS czy ERP. Co więcej – skoro Zamawiający zapewnia i narzuca Wykonawcy *de facto* wszystkie istotne narzędzia do realizacji usługi (pomieszczenia i sprzęt) – zaburza konkurencję przygotowania postępowania w ten sposób, iż podmiot posiadający potencjał osobowy, techniczny etc. w zakresie usług sterylizacji, musi

¹ M. Stachowiak, Komentarz do art. 29 — ustawy Prawo zamówień publicznych, 1 maja 2012r., LEX.

dodatkowo dostarczać, wdrażać i integrować specjalistyczne oprogramowanie do zarządzania sterylizacją – a właściwie stawać się zakładnikiem producentów takiego oprogramowania, co więcej, nie znając nawet pełnych warunków takiej integracji.

Wobec w/w okoliczności należy ponadto zarzucić Zamawiającemu brak rzetelnego i kompletnego uzasadnienia niedokonania podziału zamówienia na części, które uwzględnia analizę podstaw prawnych i faktycznych łącznego udzielenia zamówienia na usługę sterylizacji oraz dostawę, wdrożenie i konfigurację Oprogramowania wraz z integracją, w ramach której Wykonawca ma dokonać modyfikacji systemu HIS, co narusza także art. 96 ust. 1 pkt 11 w zw. z art. 8 ust. 1 i 9 ust. 1 Pzp.

(15) Mając powyższe na uwadze, wnosimy o:

1) nakazanie Zamawiającemu zmiany SIWZ poprzez podział zamówienia na części:

a) usługa sterylizacji,

b) dostawa, wdrożenie i konfiguracja systemu do obsługi procesu sterylizacji (Oprogramowanie), zgodnie z załącznikiem nr 4 do Opisu przedmiotu zamówienia, wraz z integracją z systemami i urządzeniami funkcjonującymi u Zamawiającego,

i dostosowanie całości SIWZ w tym zakresie (w tym warunków udziału w postępowaniu).

2) nakazanie Zamawiającemu prawidłowego uzasadnienia niedokonania podziału zamówienia na części, obejmującego podstawę faktyczną i prawną.

III. ZARZUTY DOTYCZĄCE WZORU UMOWY

Kary umowne

(16) Zgodnie z treścią § 18 ust. 6 wzoru umowy: *W przypadku gdy kara umowna za dane naruszenie osiągnie wartość 10% kwoty brutto wynagrodzenia należnego Wykonawcy z tytułu realizacji zobowiązania, którego dotyczy naruszenia, obliczanego zgodnie z § 14 ust. 1 Umowy, Szpital Uniwersytecki zastrzega sobie prawo do rozwiązania Umowy w tym zakresie ze skutkiem natychmiastowym.*

(17) Wskazać należy, iż mając na uwadze fakt, że podana przez Zamawiającego szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia wynosi **9 776 820.00 zł**, co przy powiększeniu kwoty o należy podatek od towarów i usług w stawce 23% **daje ogólną kwotę 12 025 488,60 zł** – więc na tym minimalnym poziomie Zamawiający musiał przyjąć cenę Wykonawcy, opisując kary umowne. Tym samym – kwota 10% wartości wynagrodzenia brutto wynagrodzenia należnego Wykonawcy wynosi 1 202 548,86 milion złotych.

(18) W tym miejscu Odwołujący podnosi, iż postanowienie § 18 ust. 6 jego zdaniem nie jest precyzyjne. Nie odnosi się wprost do kwot, które są wymienione w lit. a – e, co stawia Wykonawcę w sytuacji, w której musi domyślać się, od jakiej kwoty będzie ustalony limit 10% i w jakich przypadkach Szpital Uniwersytecki będzie uprawniony do rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym. Zapis ten – ze względu na przepisy k.c. oraz ze względu na przepisy ustawy Pzp – winien być zapisem jednoznacznym, skoro Zamawiający wiąże z nim tak radykalne skutki jak możliwość rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym. Niezrozumiałe jest także określenie – iż prawo do rozwiązania umowy będzie przysługiwało „w tym zakresie”, ponadto częściowe rozwiązanie umowy może prowadzić do absurdalnych konsekwencji w postaci następczej niemożności świadczenia usługi. Wskazać należy, iż np. rozwiązanie umowy w zakresie dotyczącym dostawy oprogramowania (w przypadku zwłoki w dostawie) jednoznacznie przesądza o niemożliwości realizacji integracji oprogramowania etc.

Podkreślić należy, iż rzezonym zapisem Zamawiający nie wprowadził limitacji naliczania kary umownej, bo przekroczenie progu 10% aktywizuje jedynie uprawnienie Zamawiającego do rozwiązania umowy – więc brak jest zapisu, który umożliwi Wykonawcy prawidłowe skalkulowanie oferty oraz oszacowanie ryzyka w zakresie kar umownych.

(19) Zdaniem Wykonawcy udział poszczególnych elementów zamówienia w cenie wynosi:

- a. Usługi mycia / dezynfekcji/ sterylizacji: 96% ceny,
- b. Pozostałe zobowiązania (pkt b – e): 4% ceny.

Uwzględniając w/w współczynnik kwota 10% ceny za usługi mycia / dezynfekcji /sterylizacji wynosi 1 154 446,91 zł. Przyjmując karę umowną na poziomie 50 zł / godzinę – aby osiągnąć w/w kwotę – zwłoka musiałaby wynieść 23 088 godzin, co daje 962 dni zwłoki. **Powyższe jasno obrazuje, iż ustalając kary umowne i zapisy dotyczące możliwości rozwiązania umowy Zamawiający w ogóle nie analizuje skutków tych zapisów, co prowadzi do niemożności oszacowania ryzyka po stronie Wykonawcy, a w konsekwencji do niemożności prawidłowego skalkulowania oferty.** Niezależnie od tego – tak skonstruowane zapisy są nieproporcjonalne i nie spełniają funkcji zabezpieczenia Zamawiającego, ale prowadzą do bezpodstawnego wzbogacenia Zamawiającego kosztem Wykonawcy, są oderwane od wartości poszczególnych świadczeń – już nie mówiąc o tym, że nie uwzględniają tego, w jakiej części wykonano zobowiązanie, a także – są po prostu rażąco wygórowane. Podkreślić w tym miejscu należy, że choć umowa o udzielenie zamówienia publicznego ma charakter adhezyjny i regulowany ustawowo tryb jej zawarcia, to jest to umowa zawierana pomiędzy równorzędnymi podmiotami. Jakkolwiek samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej prowadzi swoją ściśle regulowaną działalność z uwzględnieniem licznych przepisów o charakterze administracyjnym, to na gruncie umów o udzielenie zamówienia publicznego obowiązuje go zarówno zasada wyrażona w art. 5 k.c., jak i art. 354 § 2 k.c.

(20) Ponadto Wykonawca w tym miejscu wskazuje na wynikającą z zapisów umowy możliwość potrącania kar umownych bezpośrednio z wynagrodzenia Wykonawcy – co stawia Zamawiającego niewątpliwie w uprzywilejowanej względem Wykonawcy sytuacji. Jeżeli Zamawiający – jak zostało wyżej wykazane – w sytuacji gdy dysponuje bardzo długim czasem na przygotowanie wzoru umowy nie jest w stanie prawidłowo skonstruować zapisów dotyczących kar umownych, to tym bardziej należy mieć do niego ograniczone zaufanie w zakresie sposobu naliczania kar, które mogą zostać potrącone na podstawie jednostronnego oświadczenia, co spowoduje brak zapłaty należnego Wykonawcy wynagrodzenia i konieczność jego dochodzenia na drodze sądowej (co jest czasochłonne i kosztochłonne). Nie bez znaczenia jest też fakt, iż Wykonawca nie ma prawa wstrzymania świadczenia usługi w przypadku opóźnienia w zapłacie przez Zamawiającego (powszechnie wiadomym jest, że Szpital Uniwersytecki w Krakowie reguluje zobowiązania ze znacznym opóźnieniem, a fakt, iż realizowana jest inwestycja w NSSU² tylko to opóźnienie potęguje i potęgować będzie, bowiem naturalnym jest, iż pojawią się w przyszłości niezaplanowane wydatki).

(21) Zamawiający wprost ponadto przewiduje sumowanie kar umownych, a także wprowadza w § 18 ust. 3 i 4 wzoru umowy **otwarty katalog okoliczności, które stanowią podstawę do naliczenia kar umownych**. Stanowi to klasyczny przykład nieprecyzyjnego sformułowania opisu przedmiotu zamówienia, gdyż Wykonawca nie jest w stanie przewidzieć, jakiego rodzaju okoliczności Zamawiający uzna za podstawę naliczenia kary umownej.

W tej sytuacji podstawowym elementem równoważącym liczne uprawnienia Zamawiającego, jednostronną konstrukcją umowy o udzielenie zamówienia publicznego, a także nieprecyzyjne zapisy dotyczące zarówno sposobu realizacji poszczególnych świadczeń jak i konstruujące kary umowne – winna być limitacja naliczenia każdej z kar umownych, wskazanych w § 18 umowy. Brak tej limitacji powoduje, iż Wykonawca nie jest w stanie prawidłowo oszacować ryzyka związanego w szczególności z opóźnieniami w wykonaniu usług i w rezultacie prawidłowo skalkulować oferty.

(22) Zgodnie z treścią § 18 ust. 2 wzoru umowy:

Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego kary umownej:

1) w razie wystąpienia opóźnienia w wykonaniu pakietów sterylizacyjnych:

a) każdorazowo w ryczałtowej wysokości 50 zł za każdą godzinę zwłoki dla pakietu określonego jako „CITO”

b) każdorazowo w ryczałtowej wysokości 50 zł za każdy dzień zwłoki dla pozostałych pakietów.

² Vide: <https://www.su.krakow.pl/coraz-blizej-przeprowadzki-do-nssu> (dostęp: 07.0.7.2019 r.).

Należy zarzucić brak zróżnicowania kar ze względu na rodzaj pakietu – wskazujemy, iż, po pierwsze, są różne czasy na realizację pakietu „CITO” oraz pozostałych pakietów, a ponadto realizacja zobowiązania przez Wykonawcę w tym zakresie zaspokaja różne potrzeby Zamawiającego – w zakresie pakietu „CITO” niezaplanowane, nagłe sytuacje, które wymagają od Wykonawcy podjęcia działań dodatkowych, niewynikających z normalnego trybu realizowania usługi, ale uzasadnione np. stanem zdrowia pacjenta i koniecznością pilnego udzielenia świadczenia zdrowotnego, natomiast pozostałe pakiety służą zabezpieczeniu sytuacji planowych – a Zamawiający w tym zakresie zawsze dysponuje pulą pakietów rezerwowych, które może wykorzystać, stąd nie musi w tym zakresie w ogóle powstać szkoda.

(23) Zgodnie z treścią § 18 ust. 2 wzoru umowy:

Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego kary umownej:

2) w razie wystąpienia opóźnienia w usuwaniu błędów, o których mowa w § 9 ust. 7 umowy każdorazowo w ryczałtowej wysokości 500 zł za każdy dzień zwłoki,

3) w przypadku niezachowania terminu, o którym mowa w § 9 ust. 3 Umowy, Wykonawca zapłaci na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego karę umowną w wysokości 1.000 zł za każdy dzień zwłoki,

4) w przypadku niezachowania terminu, o którym mowa w § 9 ust. 9 Umowy, Wykonawca zapłaci na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego karę umowną w wysokości 500 zł za każdy dzień zwłoki,

5) w przypadku niezachowania terminu, o którym mowa w § 11 ust. 1 Umowy, Wykonawca zapłaci na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego karę umowną w wysokości 250 zł za każdy dzień zwłoki,

Zamawiający w ogóle nie przewiduje momentu, po którym przestaje naliczać karę umowną – a zatem kary umowne mają charakter nielimitowany, zgodnie z uzasadnieniem przedstawionym na wstępie. Kwoty wskazane w w/w postanowieniach umowy są ponadto arbitralne i prowadzą do bezpodstawnego wzbogacenia Zamawiającego – a nadto są rażąco wygórowane.

(24) Zgodnie z treścią § 18 ust. 2 wzoru umowy:

Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego kary umownej:

6) w przypadku odstąpienia Wykonawcy od umowy bez zgody Szpitala Uniwersyteckiego, bądź rozwiązania przez Szpital Uniwersytecki od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Wykonawca zapłaci Szpitalowi Uniwersyteckiemu karę umowną w wysokości 20% wartości brutto niezrealizowanej części umowy,

Po pierwsze – umowa nigdzie nie wymaga, aby Wykonawca występował o zgodę na odstąpienie od umowy do Szpitala Uniwersyteckiego. Oczywistym jest, że odstąpienie od

umowy jest jednostronnym oświadczeniem woli strony, która chce odstąpić od umowy i wymaganie do jego złożenia zgody drugiej strony, z którą wiąże stosunek prawny, od którego się odstępuje – jest sprzeczne z art. 5 k.c., jak również z regulacjami kodeksu cywilnego (art. 492 i nast. k.c.) w zakresie odstąpienia od umów wzajemnych (a zatem bezwzględnie nieważne). Po wtóre – co stanowi rażąco przykładowy nadużycia i nieprecyzyjności zapisu – z zapisu nie wynika, iż postanowienie nie będzie miało zastosowania w sytuacji, gdy Wykonawca odstąpił od umowy z przyczyn leżących po stronie Szpitala Uniwersyteckiego – a nadużyciem sprzecznym z zasadami współżycia społecznego jest, aby w takich okolicznościach Wykonawca płacił Zamawiającemu karę umowną.

(25) Zamawiający przewiduje także karę umowną:

7) w przypadku nieprzekazania dokumentacji, o której mowa w § 3 ust 8, Szpital Uniwersytecki naliczy karę umowną w wysokości 10% wartości brutto umowy.

Zgodnie z § 3 ust. 8 wzoru umowy:

W ramach usługi prowadzona będzie przez Wykonawcę pełna dokumentacja zdawczo – odbiorcza oraz pełna dokumentacja procesów technologicznych, zgodna z obowiązującymi normami. Dokumentacja będzie udostępniona przez Wykonawcę Szpitalowi Uniwersyteckiemu na każde jego żądanie, a po zakończeniu umowy w terminie 7 dni roboczych od zakończenia umowy pełna dokumentacja przekazana zostanie protokolarnie Szpitalowi Uniwersyteckiemu.

Podkreślić należy, iż kwota 10% wartości wynagrodzenia brutto wynagrodzenia należnego Wykonawcy – zgodnie z szacunkiem Zamawiającego – wynosi 1 202 548,86 milion złotych. Zamawiający nie przewiduje możliwości ustalenia tej kary umownej w innej wysokości (np. określając ją jako maksymalną). W tym miejscu trzeba wskazać, że zapis § 3 ust. 8 wzoru umowy w żaden sposób nie wskazuje na termin, w którym Wykonawca miałby realizować obowiązek udostępnienia dokumentacji („na każde jego żądanie”) w toku realizacji umowy, co przesądza o nieprecyzyjnym brzmieniu SIWZ (i konieczności ustalania tego terminu w oparciu o art. 455 k.c.) Wskazać też należy, iż zapis statuujący karę umowną nie wskazuje, którego zaniechania dotyczy – zatem *de facto* kara umowna w tej wysokości może być naliczona zarówno w toku umowy, jak i po jej zakończeniu. Po wtóre – zapis nie wiąże wysokości kary umownej z faktem zwłoki, co powoduje, że bez względu na to, o ile zostanie przekroczony termin (ustalony zgodnie z art. 455 k.c. – lub wynikający z umowy 7 dni roboczych) Zamawiający będzie żądał kary umownej w rażącej wysokości. W efekcie nawet 1-dniowa zwłoka po stronie Wykonawcy – która nie ma najmniejszego znaczenia z punktu widzenia prawidłowej realizacji umowy, nie prowadzi do szkody po stronie Zamawiającego – uprawnia Zamawiającego do naliczenia i potrącenia kary umownej w wysokości 10% wartości całego wynagrodzenia wykonawcy. Oczywiście jest, że takie działanie prowadzi do bezpodstawnego wzbogacenia Zamawiającego.

(26) Odnosząc się do zapisów dotyczących obowiązku zapłaty kar umownych:

8) w przypadku braku ważnego ubezpieczenia OC, o którym mowa w § 6, Szpital Uniwersytecki naliczy karę umowną w wysokości 10% wartości brutto umowy.

Zgodnie z § 6 ust. 1 wzoru umowy:

Wykonawca zobowiązany jest do zawarcia i utrzymywania w mocy umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w związku z prowadzoną działalnością zgodną z przedmiotem niniejszej umowy, z sumą gwarancyjną nie mniejszą niż 1 000 000 PLN w dwunastomiesięcznym agregacie.

Podkreślić należy, iż kwota 10% wartości wynagrodzenia brutto wynagrodzenia należnego Wykonawcy – zgodnie z szacunkiem Zamawiającego – wynosi 1 202 548,86 złotych. Tym samym wartość kary umownej z tytułu braku ważnego ubezpieczenia OC, znacząco przewyższa sumę gwarancyjną w agregacie 12-miesięcznym, która wynosi 1 000 000 złotych – i stanowi wielokrotność składki, którą ma płacić Wykonawca. Jednocześnie – sama konstrukcja tej kary, która nie uzależnia jej wysokości od okresu, w jakim Wykonawca nie utrzymywałby w mocy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, prowadzi do bezpodstawnego wzbogacenia po stronie Zamawiającego, kosztem Wykonawcy, który przecież w przypadkach powstania odpowiedzialności po jego stronie, i tak jest zobowiązany do naprawienia szkody.

(27) **Mając powyższe na uwadze, wnosimy o nakazanie Zamawiającemu zmiany SIWZ poprzez:**

1) wprowadzenie limitacji kar umownych w § 18 ust. 2 wzoru umowy:

- a. w przypadku kary, o której mowa w pkt 1 – naliczanie do 10% z 1/36 kwoty, o której mowa w § 14 ust. 1 lit. a),**
- b. w przypadku kary, o której mowa w pkt 2 – naliczanie do 10% kwoty, o której mowa w § 14 ust. 1 lit. c),**
- c. w przypadku kary, o której mowa w pkt 3 – naliczanie do 10% kwoty, o której mowa w § 14 ust. 1 lit. c),**
- d. w przypadku kary, o której mowa w pkt 4 – naliczanie do 10% kwoty, o której mowa w § 14 ust. 1 lit. e),**
- e. w przypadku kary, o której mowa w pkt 5 – do naliczanie 10% kwoty, o której mowa w § 14 ust. 1 lit. b),**

2) zmniejszenie kwot ryczałtowych kar umownych wskazanych w § 18 ust. 2 pkt 1 – 5 wzoru umowy o połowę,

3) zróżnicowanie stawki za pakiet CITO i pozostałe pakiety (wartość stawki o 25% niższa),

- 4) zmniejszenie stawki % kary umownej wskazanej w § 18 ust. 2 pkt 6 wzoru umowy o połowę, oraz modyfikację tego zapisu poprzez wykreślenie sformułowania: *odstąpienia Wykonawcy od umowy bez zgody Szpitala Uniwersyteckiego, bądź,*
- 5) w przypadku kary, o której mowa w § 18 ust. 2 pkt 7 wzoru umowy – ustalenie obowiązku płatności kary proporcjonalnie do okresu zwłoki w przekazaniu dokumentacji (kara za zwłokę w wykonaniu zobowiązania) przy określeniu ryczałtowym stawki kary umownej w wysokości 1.000,00 zł za dzień zwłoki, wprowadzenie limitacji tej kary do 10% z 1/36 kwoty, o której mowa w § 14 ust. 1 lit. a); a ponadto wskazanie terminu na przekazanie dokumentacji w toku realizacji umowy, nie krótszego niż 7 dni roboczych lub ewentualnie alternatywnie to wskazania terminu ograniczenie tej kary umownej wyłącznie do zaniechania przekazania dokumentacji po zakończeniu umowy (§ 3 ust. 8 wzoru umowy in fine),
- 6) w przypadku kary, o której mowa w § 18 ust. 2 pkt 8 wzoru umowy – ustalenie obowiązku płatności kary proporcjonalnie do okresu, w jakim Wykonawca nie obejmował wykonywania usługi ubezpieczeniem OC (kara za zwłokę) przy określeniu ryczałtowym stawki kary umownej w wysokości 1.000,00 zł za dzień zwłoki, wprowadzenie limitacji tej kary do 10% z 1/36 kwoty, o której mowa w § 14 ust. 1 lit. a) wzoru umowy.

(28) Ponadto Wykonawca wskazuje, iż zgodnie z § 9 ust. 5 wzoru umowy:

Jeżeli wady i usterki nie nadają się do usunięcia i uniemożliwiają korzystanie z przedmiotu Umowy zgodnie z przeznaczeniem, wówczas Szpital Uniwersytecki może wedle własnego uznania:

- a) *żądać dostarczenia Oprogramowania po raz drugi, zachowując prawo domagania się od Wykonawcy naprawienia szkody wynikłej z opóźnienia, bez względu na wysokość kosztów powtórnego wykonania,*
- b) *odstąpić od umowy w terminie 90 dni liczonych od dnia stwierdzenia wad lub usterek i naliczyć karę umowną w wysokości 10% kwoty brutto, o której mowa w § 14 ust. 1 umowy. Postanowienia § 18 ust. 7 - 11 Umowy stosuje się odpowiednio.*

Wskazać należy, iż po pierwsze – nieproporcjonalnym jest uprawnienie po stronie Zamawiającego do odstąpienia od umowy bez obowiązku wezwania przez Szpital Uniwersytecki Wykonawcy do realizacji umowy przed złożeniem takiego oświadczenia – zwłaszcza w kontekście licznych wad opisu przedmiotu zamówienia dotyczącego Oprogramowania. Logicznym jest, iż obie strony umowy dążą do jej realizacji, a tak sformułowany zapis nie daje szansy Wykonawcy na prawidłowe dostarczenie Oprogramowania – co więcej, powoduje, że zniwelowany jest w całości stosunek cywilnoprawny, który miał trwać kilka lat i którego zawarcie było poprzedzone kilkumiesięcznym postępowaniem o

udzielenie zamówienia publicznego. Wykonawca ma ponadto prawo wiedzieć, iż takie wady lub usterki zostały stwierdzone. W zakresie kwoty brutto, od której ma być liczona kara umowna, trzeba powielić argumentację przytoczoną powyżej, a ponadto wskazać, iż nie jest ona powiązana z elementem przedmiotu zamówienia, jakim jest Oprogramowanie.

(29) Mając powyższe na uwadze, wnosimy o nakazanie Zamawiającemu zmiany SIWZ poprzez:

- 1) wprowadzenie obowiązku wezwania przez Szpital Uniwersytecki Wykonawcy do realizacji umowy z określeniem terminu wykonania nie krótszym niż 30 dni, przed odstąpieniem od umowy,**
- 2) modyfikację kwoty, od której liczona ma być kara umowna – od wartości 10% kwoty brutto, o której mowa w § 14 ust. 1 lit. c umowy.**

Wynagrodzenie wykonawcy

(30) Wykonawca wskazuje, iż zgodnie z § 14 ust. 6 wzoru umowy:

Jeżeli w danym miesiącu wartość brutto wykonanych usług mycia / dezynfekcji / sterylizacji przekroczy kwotę 1/36 wartości brutto, o której mowa w § 14 ust. 1 lit. a., kwota zobowiązania za dany miesiąc dla wartości zamówienia stanowiąca nadwyżkę ponad wartość 1/36 wartości brutto, o której mowa w § 14 ust. 1 lit. a. zostanie ograniczona do poziomu 20% wykazanej nadwyżki.

Wskazać należy, iż Wykonawca nie ma absolutnie żadnego wpływu na liczbę zleceń usług mycia / dezynfekcji / sterylizacji, których dokonuje Zamawiający. Wykonawca nie ma też wpływu na politykę Zamawiającego co do rodzaju świadczeń zdrowotnych, jakich udziela Zamawiający. Powyższy zapis nie znajduje racjonalnego uzasadnienia i stanowi przykład nadużycia prawa oraz unikania obowiązku zapłaty za wykonane świadczenia – przy czym wskazać należy, iż podstawową cechą umów o udzielenie zamówienia jest ich odpłatność. Wykonawca nie tylko nie ma możliwości odmowy wykonania świadczenia, a w dodatku zwłoka w jego wykonaniu przesądza o naliczeniu wysokiej, *de facto* Nielimitowanej kary umownej. W efekcie Wykonawca nie jest w stanie oszacować przewidywanych kosztów realizacji zamówienia – w dodatku dochodzi do paradoksu, iż zwiększone koszty realizacji usługi nie będą kompensowane wynagrodzeniem z tego tytułu. Przeniesienie ryzyka w tym zakresie jest niedopuszczalne – to Zamawiający powinien kontrolować we własnym zakresie stan realizacji umowy. Z przedmiotowych zapisów wynika, iż Zamawiający całkowicie przerzuca na Wykonawcę obowiązek monitorowania poziomu realizacji umowy. Podkreślić należy, iż Wykonawca nie posiada żadnych narzędzi dających możliwość ograniczenia Zamawiającego w ilości zlecanych usług, a tym bardziej nie ma wpływu na fakt, w jakim zakresie Zamawiający zleci Wykonawcy wykonanie przedmiotowej usługi. Co więcej

Zamawiający może próbować kumulować zlecenia w pewnych okresach tak, aby jak najwięcej zleceń było zrealizowanych w ramach nadwyżki, a Wykonawca nie dysponuje żadnym mechanizmem (faktycznym czy prawnym), który uniemożliwi mu takie działanie.

Przedmiotowe zapisy wzoru umowy mogą spowodować sytuację, iż Zamawiający może zlecić Wykonawcy nadwykonanie miesięcznie na poziomie 50 %, 100% czy 150% a będzie płacił tylko za 20% tych nadwykonań, co stanowi rażące naruszenie zasad współżycia społecznego i jest nieproporcjonalne. Skutkiem tych zapisów może być to, iż na przełomie obowiązywania całej umowy Wykonawca dopłaci do realizacji umowy kwotę na niemożliwym do zidentyfikowania na etapie składania oferty poziomie wartości zamówienia.

(31)Mając powyższe na uwadze, wnosimy o nakazanie Zamawiającemu zmiany SIWZ poprzez wykreślenie zapisu ograniczającego zapłatę za wykonaną nadwyżkę do 20%.

Obowiązek w zakresie zatrudnienia

(32)Zamawiający, w § 13 wzoru umowy, wskazuje, że: *Wykonawca jest zobowiązany do zaoferowania pracownikom Szpitala Uniwersyteckiego zatrudnionym w Centralnej Sterylizatorni CUMRiK Szpitala Uniwersyteckiego, zgodnie z zestawieniem stanowiącym załącznik nr 5 do Opisu przedmiotu zamówienia, umowy o pracę na warunkach nie gorszych niż dotychczasowe, po zaprzestaniu działalności Centralnej Sterylizatorni przy ul. Kopernika 50 w Krakowie.*

(33)Przywołane zobowiązanie jest rażące z punktu widzenia równowagi Stron umowy, zasad współżycia społecznego i stanowi wyraz nadużycia prawa przez Zamawiającego. Zamawiający formułuje bowiem obowiązek zaoferowania zatrudnienia swoich pracowników przez wykonawcę, co, nie dość, że nie stanowi przedmiotu zamówienia, to jeszcze ingeruje w sposób funkcjonowania i politykę kadrową wykonawcy w najdalej idący sposób. Ponadto tak określony wymóg jest niedookreślony na dwóch płaszczyznach: 1) warunków wynagrodzenia (lapiradne „na warunkach nie gorszych niż dotychczasowe”), oraz 2) terminu realizacji (brak konkretnego terminu „zaprzestaniu działalności Centralnej Sterylizatorni”). Tym samym – abstrahując od samego zobowiązania, który w ocenie Odwołującego powinien być wykreślony ze wzoru umowy – wykonawca nie jest w stanie oszacować kosztów, jakie zobowiązany byłby ponieść w przypadku akceptacji wystosowanej przez niego oferty pracy, nie zna bowiem wysokości wynagrodzenia tych osób, jak również terminów, w jakich ma zaoferować stosowne oferty pracy.

(34)Nie znajduje uzasadnienia, by na gruncie zamówień publicznych, zamawiający przerzucał na wykonawcę ciężar związany z dokonywaną przez zamawiającego restrukturyzacją lub zmianą organizacji pracy, w skutek której zamawiający zmuszony jest do redukcji etatów. Tym

bardziej nie znajduje uzasadnienia, by, na gruncie zamówień publicznych, zamawiający nakładał na wykonawcę obowiązek zaoferowania pracy określonej kategorii osób, w szczególności w sytuacji, w której wykonawca posiada własne zasoby kadrowe, zna ich potencjał i możliwości oraz zamierza przy ich pomocy wykonać zamówienie publiczne. Odwołujący wskazuje, że realizacja wymogu zaoferowania zatrudnienia przez wykonawcę określonych osób nie tylko jest dla wykonawcy kosztem, którego nie sposób uwzględnić w ofercie (mając na uwadze dodatkowe koszty pracownicze wynikające z przepisów prawa, których ponoszenie zależne jest od czynników losowych, niezależnych od wykonawcy), to jeszcze naraża go na nienależyte wykonanie umowy o zamówienie (poprzez powierzenie wykonywania czynności objętych zamówieniem osobom, których kompetencji lub umiejętności wykonawca nie zna, a do zatrudnienia których jest pośrednio zobowiązany).

(35) Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wnosi w pierwszej kolejności o wykreślenie w całości treści § 13 wzoru umowy, ewentualnie, z braku uwzględnienia powyższego wniosku, Odwołujący wnosi o zobowiązanie Zamawiającego do zmiany treści wzoru umowy i zastrzeżenie w treści § 13 wzoru umowy, że zaoferowanie pracownikom Szpitala Uniwersyteckiego zatrudnionym w Centralnej Sterylizatorni CUMRiK Szpitala Uniwersyteckiego stanowi wyłącznie prawo, nie zaś zobowiązanie wykonawcy.

IV. ZARZUT OKREŚLENIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU W SPOSÓB NIEPROPORCJONALNY DO PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA, UNIEMOŻLIWIAJĄCY OCENĘ ZDOLNOŚCI WYKONAWCY DO NALEŻYTEGO WYKONANIA ZAMÓWIENIA, A TAKŻE UTRUDNIAJĄCY UCZCIWĄ KONKURENCJĘ

Wprowadzenie

(36) Zamawiający, w rozdziale 5 pkt. 2.3.1 lit. b SIWZ, dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, wymaga spełnienia następujących wymogów:

Warunek [zdolności technicznej lub zawodowej] będzie spełniony, jeżeli wykonawca w okresie ostatnich 4 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenie działalności jest krótszy - w tym okresie należycie wykonał lub wykonuje: w okresie ostatnich 4 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenie działalności jest krótszy - w tym okresie należycie wykonał lub wykonuje co najmniej 3 zamówienia polegające na dostarczeniu i wdrożeniu oprogramowania informatycznego służącego do kompleksowej obsługi sterylizatorni, w tym:

- co najmniej 2 zamówienia polegające na zintegrowaniu oprogramowania służącego do kompleksowej obsługi Sterylizatronii z systemem HIS (Szpitalnym Systemem Informatycznym),

- co najmniej 1 zamówienie polegające na zintegrowaniu oprogramowania służącego do kompleksowej obsługi Sterylizatorni z urządzeniami pomiarowymi (ciśnienia, temperatury, przewodności).

W przypadku gdy wykonawca aktualnie wykonuje usługę Zamawiający uzna, że warunek będzie spełniony, jeżeli od rozpoczęcia realizacji zadania do dnia wystawienia dokumentów, potwierdzających jego należyte wykonywanie, doszło do dostarczenia i wdrożenia oprogramowania informatycznego o wymaganiach określonych w niniejszym punkcie.

(37) Wskazane wyżej warunki udziału w postępowaniu są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, uniemożliwiają ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a w związku z tym utrudniają uczciwą konkurencję, co stanowi naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych.

Warunek wykazania zamówień polegających na integracji z systemem HIS

(38) Zamówieniem objęte jest świadczenie usługi w zakresie mycia, dezynfekcji, sterylizacji narzędzi medycznych oraz sprzętu medycznego na udostępnionym przez Zamawiającego sprzęcie i w jego pomieszczeniach w Nowej Siedzibie Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie przy ul. Jakubowskiego 2, wraz z wdrożeniem systemu informatycznego do obsługi procesu sterylizacji. W ramach wdrożenia systemu informatycznego, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, wykonawca zobowiązany m.in. jest dostarczyć bezterminową licencję oprogramowania (licencja otwarta) do obsługi świadczenia usługi wraz z wdrożeniem oprogramowania, a także zintegrować oprogramowanie z systemem HIS posiadanym przez Zamawiającego.

(39) Mając na uwadze treść opisu przedmiotu zamówienia, której przeważającą część stanowi opis usług mycia, dezynfekcji, sterylizacji narzędzi medycznych oraz sprzętu medycznego, co znajduje także przełożenie w treści wzoru umowy o zamówienie oraz na arkusz cenowy, należy stwierdzić, że **świadczenie integracji oprogramowania z systemem HIS stanowi zdecydowanie niewielką, marginalną i nieproporcjonalną do pozostałego przedmiotu zamówienia część.**

(40) Odwołujący zwraca uwagę na to, że integracja z systemem HIS ma wyłącznie charakter pomocniczy, o niewielkim znaczeniu dla całego zamówienia, co wynika chociażby ze wskazania przez Zamawiającego w § 9 ust. 9 wzoru umowy, że Wykonawca zobowiązany jest do zintegrowania Oprogramowania z systemem HIS, użytkowanym w Szpitalu Uniwersyteckim, w terminie 180 dni od dnia rozpoczęcia świadczenia usług mycia, dezynfekcji, sterylizacji, zgodnie z § 2 ust. 2 Umowy.

W przeciwieństwie do dostawy sprzętu oraz dostawy, wdrożenia i konfiguracji oprogramowania, które, zgodnie z § 2 ust. 3 wzoru umowy, mają nastąpić niezwłocznie po podpisaniu umowy, nie później niż na 14 dni przed rozpoczęciem świadczenia usług mycia, dezynfekcji, sterylizacji, **Zamawiający dopuszcza świadczenie głównych usług objętych zamówieniem przed dokonaniem integracji. Nie jest to zatem element zamówienia przedmiotowo istotny**, od którego zależy wykonanie usług szpitalnych w postaci mycia, dezynfekcji, sterylizacji narzędzi medycznych oraz sprzętu medycznego.

(41) Należy także wskazać, że w ramach dostaw objętych zamówieniem, wymagane oprogramowanie, zgodnie z załącznikiem nr 4 do Opisu Przedmiotu Zamówienia, liczy sobie aż 68 parametrów, z czego możliwości integracji z HIS dotyczy tylko w sposób bezpośredni 1 parametru (pod nr 65 ww załącznika), a pośrednio – 4 parametrów (pod numerami 66-69 ww. załącznika). **Zatem funkcjonalność oprogramowania w zakresie integracji jest niewielkim jej elementem, tym samym – z mniejszego na większe – sama integracja z HIS jest niewielkim elementem całego zamówienia.**

(42) Jednakże pomimo tego, że integracja z systemem HIS stanowi tak nieznaczną część zamówienia, wyłącznie pomocniczą i nie wpływającą na wykonanie głównego przedmiotu zamówienia w postaci usług szpitalnych mycia, dezynfekcji, sterylizacji narzędzi medycznych oraz sprzętu medycznego, Zamawiający, przy określaniu warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, wymaga co najmniej dwóch zamówienia polegające na zintegrowaniu oprogramowania służącego do kompleksowej obsługi Sterylizatronii z systemem HIS (Szpitalnym Systemem Informatycznym), **co jest rażąco nieproporcjonalnym wymogiem, mając na uwadze zarówno wskazane wyżej niewielkie znaczenie integracji dla całego zamówienia, jak również to, że integracja ta jest także niewielką częścią zamówienia, generującą nieporównywalnie niższe koszty, niż koszty dostawy i utrzymania Oprogramowania, a tym bardziej koszty świadczenia usługi głównej będącej przedmiotem zamówienia** (*vide* sugerowany podział kosztów określony przez Odwołującego w pkt 19 niniejszego odwołania). Co znamienne, i jeszcze bardziej uwypuklające nieproporcjonalność kwestionowanego warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający stawia także warunek odnoszący się do głównej (przeważającej) części zamówienia, czyli usług szpitalnych (mycia, dezynfekcji, sterylizacji narzędzi medycznych oraz sprzętu medycznego), wymagając wykazania zaledwie jednej (sic!) usługi polegającej na myciu, dezynfekcji i sterylizacji wysoko i niskotemperaturowej sprzętu medycznego i narzędzi medycznych, a jednocześnie wymaga aż trzech usług związanych z marginalną częścią zamówienia, tj. z integracją, z czego dwóch – integracją z systemem HIS.

Warunek wykazania zamówień polegających na integracji z urządzeniami pomiarowymi

(43) W stosunku do warunku wykazania wykonania co najmniej jednego zamówienia polegającego na zintegrowaniu oprogramowania służącego do kompleksowej obsługi Sterylizatorni z urządzeniami pomiarowymi (ciśnienia, temperatury, przewodności), warunek ten jest w jeszcze większym stopniu nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, ponieważ **w opisie przedmiotu zamówienia oraz we wzorze umowy w ogóle nie ma informacji o integracji z urządzeniami** pomiarowymi (*vide* argumentacja Odwołującego o „jakości” opisu przedmiotu zamówienia zawarta w pkt. 5 niniejszego Odwołania). Zatem wykonawcy zainteresowani złożeniem oferty w postępowaniu nie tylko nie znają zasad tej integracji i „urządzeń pomiarowych”, ale także nie leży to w ich obowiązku, ponieważ nie zostało skonkretyzowane w opisie przedmiotu zamówienia zarówno jako element tego opisu, jak również we wzorze umowy o zamówienie, jako zobowiązanie wykonawcy. **Tym samym wymagany warunek udziału w postępowaniu uniemożliwia ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, ponieważ w istocie jest to warunek „pusty”, nie związany z ukształtowanym przez Zamawiającego opisem przedmiotu zamówienia.**

(44) Trudno jednak uznać, że nawet gdyby taki element (integracja z urządzeniami) znalazł się w opisie przedmiotu zamówienia lub umowie, stanowiłby on zauważalny element całego zamówienia, uzasadniający selekcyjonowanie wykonawców w oparciu o warunek udziału w postępowaniu.

(45) Podsumowując, warunek udziału w postępowaniu polegający na wykazaniu co najmniej jednego zamówienie polegającego na zintegrowaniu oprogramowania służącego do kompleksowej obsługi Sterylizatorni z urządzeniami pomiarowymi (ciśnienia, temperatury, przewodności) **jest rażąco nieproporcjonalnym wymogiem z uwagi na to, że w żadnym stopniu nie referuje do treści opisu przedmiotu zamówienia.** Odwołujący nie jest nawet w stanie dokonać oceny istotności integracji z urządzeniami oraz jej wielkości w skali całego zamówienia, jak to dokonuje w przypadku wskazanej wyżej integracji z systemem HIS, ponieważ dokumentacja postępowania w żadnym zakresie nie odnosi się do integracji z urządzeniami, wobec czego pozostaje mu jedynie domniemywać – przez pryzmat całego zamówienia – że integracja ta nie byłaby istotna.

Podsumowanie

(46) Jak to zostało wykazane w punktach powyżej, w ocenie Odwołującego, warunki udziału w postępowaniu wymagane zgodnie z Rozdziałem 5 pkt. 2.3.1 lit. b SIWZ są w całości nieproporcjonalne względem przedmiotu zamówienia, a także uniemożliwiają ocenę zdolności Wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a tym samym naruszają art. 22 ust. 1a Pzp. **Przy formułowaniu warunków udziału w postępowaniu należy „brać pod uwagę nie interesy zamawiającego, lecz rodzaj zamówienia, jego przedmiot, zakres i wartość, sposób wykonania i sposób płatności przewidziany w projekcie umowy.** Proporcjonalność

warunków do przedmiotu zamówienia oznacza ich wartościową lub terminową adekwatność do zamawianego przedmiotu. Przy czym istotne jest przede wszystkim niezawyżanie warunków, gdyż każdy z nich ogranicza wykonawcom dostęp do zamówień publicznych”³. Z kolei zgodnie z uchwałą Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 czerwca 2015 r. KIO/KD 30/15 (która zachowuje swoją aktualność mimo nowelizacji Pzp), proporcjonalność należy rozumieć, jako zakaz ustanowienia wymogów nadmiernie wygórowanych, eliminujących w sposób nieuzasadniony wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Dlatego też sformułowanie odpowiednich warunków udziału w postępowaniu wymaga wyważenia z jednej strony uzasadnionych potrzeb zamawiającego, z drugiej zaś umożliwienia dostępu do tego zamówienia szerokiej grupie wykonawców. Oznacza to, że opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu winny być uzasadnione wartością, charakterystyką, złożonością i zakresem przedmiotu zamówienia. „Zamawiający nie może żądać od potencjalnych wykonawców spełnienia warunków w stopniu większym, niż jest to niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia. Warunki udziału w postępowaniu nie mogą bowiem w drodze nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu niektórych wykonawców.”⁴. **Bez wątpienia warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do niewielkiej i nieistotnej części zamówienia stanowi nadmierny wymóg, przez który może dojść do eliminacji Wykonawców, którzy mogą należycie wykonać całe zamówienie, jednak przez tak określony warunek udziału ich oferta może podlegać odrzuceniu, jako niespełniająca warunków udziału, mimo iż wykonanie zamówienia jest możliwe, co ma miejsce w przedmiotowym postępowaniu, gdzie brak realizacji warunku integracji z HIS oraz urządzeniami pomiarowymi nie uniemożliwia wykonania zamówienia w całości w pozostałym zakresie, w tym w jego istotnej, głównej części (na co wskazuje okoliczność dokonania integracji po rozpoczęciu świadczenia głównych usług objętych zamówieniem, jak również brak zastrzeżenia prawa do przedwczesnego zakończenia umowy na wypadek braku integracji z HIS w odpowiednim terminie).**

(47) Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 kwietnia 2018 r., KIO 630/18, „rolą zamawiającego opisującego warunki udziału w postępowaniu jest z jednej strony określenie ich na poziomie proporcjonalnym do przedmiotu zamówienia i minimalnym, tak aby zapewnić w postępowaniu jak najszerszą konkurencję, z drugiej zaś strony - na poziomie umożliwiającym ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia i realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Zamawiający musi więc wyważyć obie te potrzeby i opisać warunki udziału w postępowaniu w taki sposób, aby zaspokoić każdą z nich. W tym celu niezbędna jest analiza tego, jakie m.in. uprawnienia, sytuacja finansowa, sprzęt, czy doświadczenie i kwalifikacje osób skierowanych do realizacji zamówienia, są niezbędne do należytego wykonania zamówienia. Przy czym „niezbędność” należy rozumieć jako taki minimalny poziom wymagań, bez którego wykonawca nie będzie w stanie

³ J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 15, Warszawa 2019.

⁴ *Ibidem*.

wykonać należycie zamówienia. Ocena, co jest niezbędne, musi być oczywiście dokonana z uwzględnieniem m.in. rodzaju, wartości, zakresu, stopnia skomplikowania, czy sposobu wykonania zamówienia. Nie wystarczy jednak opisać warunków udziału w postępowaniu na poziomie podobnym do cech samego zamówienia (np. pod względem wartości, wielkości, posiadanych parametrów), ale konieczne jest zastanowienie, bez spełnienia których konkretnych wymogów i dlatego, wykonawca nie będzie w stanie należycie wykonać zamówienia. **Dopiero taki opis warunków, który zawiera wymogi rzeczywiście niezbędne, pozwala z jednej strony zapewnić możliwie szeroką konkurencję, z drugiej zaś - należyte wykonanie zamówienia.** Taki opis może być więc, zgodnie z przywołanymi przepisami, uznany za dokonany na poziomie minimalnym i proporcjonalnym do przedmiotu zamówienia oraz na poziomie umożliwiającym ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia i realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości.”.

(48) Z kolei w odniesieniu do warunku wykazania zamówień polegających na integracji z urządzeniami pomiarowymi, warto ponadto przywołać wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 grudnia 2011 r., KIO 2668/11, zgodnie z którym „Zamawiający odpowiada za właściwe i precyzyjne opisanie wymagań, uwzględniając wszelkie istotne dane, parametry. Wskazane wymagania są wiążące dla zamawiającego i wykonawców w toku postępowania i tylko wobec jasnych i klarownych warunków i wymagań wprost wyrażonych w SIWZ można dokonać prawidłowej oceny ich spełniania. Na tej podstawie bowiem wykonawcy ustalają, czy są w stanie przystąpić do postępowania podejmując decyzję o wzięciu bądź nie udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zatem tylko przez pryzmat wymagań jasno określonych w SIWZ możliwe jest dokonanie badania i oceny złożonych ofert.”. Warunek wykazania zamówień polegających na integracji z urządzeniami pomiarowymi, oprócz swojej nieproporcjonalności, jako nie znajdujący oparcia w opisie przedmiotu zamówienia oraz jako zreferowany w sposób bardzo ogólny, nie może być – w świetle powyższego orzeczenia – uznany za precyzyjny i właściwy. „Konieczność precyzyjnego i jasnego opisanie warunków stanowi realizację nie tylko zasady równości i uczciwej konkurencji, ale także zasady przejrzystości, wykonawcy muszą bowiem dokładnie wiedzieć, czym będzie kierował się zamawiający, dokonując weryfikacji wykonawców ubiegających się o zamówienie. Tym samym konkretyzacja warunków udziału w postępowaniu powinna odbywać się w sposób, który z jednej strony nie utrudnia uczciwej konkurencji, a z drugiej daje wykonawcom pewność co do jednoznacznej ich interpretacji podczas oceny spełniania warunków przez zamawiającego. Warunki udziału w postępowaniu muszą być precyzyjne zarówno z uwagi na konieczność ochrony interesów potencjalnych wykonawców zgłaszających się do udziału w postępowaniu, jak również zabezpieczenia interesu zamawiającego w przeprowadzeniu postępowania, którego celem jest zawarcie umowy, a następnie jej realizacja”⁵.

⁵ M. Śledziwska (red.), Proces udzielania zamówień publicznych, s. 138.

(49)Mając powyższe na uwadze, wnosimy o nakazanie Zamawiającemu zmiany SIWZ poprzez:

- 1) zmianę treści rozdziału 5 pkt. 2.3.1 lit. b SIWZ poprzez wykreślenie w całości warunku określonego w tej literze,
- 2) zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu, zawartej w pkt III.1.3) pkt. 1 lit. b ogłoszenia, w zakresie analogicznym do zmiany treści rozdziału 5 pkt. 2.3.1 lit. b SIWZ określonej we wniosku z pkt. 1 powyżej.

V. PODSUMOWANIE

(50)Reasumując, niniejsze postępowanie obarczone jest obecnie istotnymi wadami. Począwszy od nieprecyzyjnego i niejasnego opisu przedmiotu zamówienia, poprzez nadmierne zobowiązania umowne oraz wygórowane kary umowne, skończywszy na nieproporcjonalnych i określonych w sposób wybiórczy oraz niejasny warunków udziału w postępowaniu.

Z uwagi na powyższe, Odwołujący wnosi jak na wstępie.

RADCA PRAWNY
Maciej Czarski
Maciej Czarski

W załączeniu:

1. Pełnomocnictwo,
2. odpis z rejestru KRS Odwołującego,
3. dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości,
4. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.

PEŁNOMOCNICTWO

udzielone w dniu 5 lipca 2019 r.

Zarząd Spółki STER-MED sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, ul. Płk. St. Dąbka 16 lok. A, 30-732 Kraków, wpisanej do rejestru przedsiębiorców przez Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie, XI Wydział Gospodarczy KRS pod numerem KRS 0000718373, NIP 6793165873, (dalej: „Spółka”) niniejszym upoważnia

radcę prawnego **Macieja Czarskiego**

do podejmowania w imieniu i na rzecz Spółki wszelkich czynności w zakresie korzystania przez Spółkę ze środków ochrony prawnej w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.), pn. *Świadczenie usługi w zakresie mycia, dezynfekcji, sterylizacji narzędzi medycznych oraz sprzętu medycznego na udostępnionym przez Zamawiającego sprzęcie i w jego pomieszczeniach w Nowej Siedzibie Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie przy ul. Jakubowskiego 2, wraz z wdrożeniem systemu informatycznego do obsługi procesu sterylizacji (NSSU.DFP.271.49.2019.LS)*, w tym do:

- wnoszenia w imieniu Spółki środków ochrony prawnej w zakresie zamówień publicznych oraz reprezentowania Spółki w postępowaniu zainicjowanym wniesieniem przez Spółkę lub innego uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia publicznego środków ochrony prawnej w szczególności do:
 - a) podpisywania i wnoszenia odwołań do Krajowej Izby Odwoławczej, informowania zamawiających o wniesieniu odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zgłaszania przystąpień do postępowań odwoławczych, przekazywania kopii przystąpień do postępowań odwoławczych zamawiającym oraz wykonawcom wnoszącym odwołania, zgłaszania opozycji przeciw przystąpieniom do postępowania odwoławczego innego wykonawcy, zgłaszania sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu wniesionym przez innego wykonawcę, a także wnoszenia wszelkich pism procesowych, składania wniosków i oświadczeń wobec Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oraz uczestników postępowania odwoławczego,
 - b) wnoszenia w imieniu Spółki skarg na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej do Sądów Okręgowych właściwych do rozpoznawania skarg na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, a także wnoszenia wszelkich pism procesowych, składania wniosków i oświadczeń wobec Sądu i uczestników postępowania zainicjowanego wniesieniem skargi, informowania o złożeniu skargi od orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej oraz przesyłania zamawiającym kopii skarg,
- reprezentowania Spółki na posiedzeniach i rozprawach przed Krajową Izbą Odwoławczą oraz przed Sądami Okręgowymi właściwymi do rozpoznawania skarg na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej.

W zakresie niniejszego pełnomocnictwa, pełnomocnik upoważniony jest do udzielania dalszych pełnomocnictw.

W przypadku jakichkolwiek wątpliwości niniejsze pełnomocnictwo należy interpretować rozszerzająco, mając na uwadze umożliwienie wykonania przez pełnomocnika powierzonych mu zadań w jak najpełniejszy sposób i ochronę interesów Spółki.

STER-MED Sp. z o.o.
ul. Płk. St. Dąbka 16 lokal A
30-732 Kraków
NIP: 679-316-58-73 REGON: 369488429

Jerzy Wępczorek
Prezes Zarządu



EDGELAW | Adwokaci i Radcowie Prawni

ul. Lipowa 3/14
30-702 Kraków

NIP 675-148-72-53
tel. (+48) 531-331-532

kancelaria@edgelaw.pl
www.edgelaw.pl

Lista transakcji

Dokument nr 0052645905_070719
Wygenerowany dnia: 07.07.2019, 18:25



ING Bank Śląski S.A.
ul. Sokolska 34, 40-086 Katowice
www.ingbank.pl

Dane użytkownika

CZARSKI MACIEJ
PRZEMYSŁOWA 4/255
30-701 KRAKÓW

Wybrane rachunki

Konto Direct dla Firmy w PLN (PLN) 95 1050 1445 1000 0092 1357 0204
Rachunek VAT (PLN) 61 1050 1445 1000 0024 4529 5906

Zastosowane kryteria wyboru

Zakres dat: 07.07.2019 - 07.07.2019
Typy transakcji: wszystkie
Ukryto saldo po transakcji

Podsumowanie

Liczba transakcji: 1
Suma uznań (0):
Suma obciążeń (1): 17,00 PLN

Data transakcji / data księgow.	Dane kontrahenta	Tytuł	Szczegóły / nr transakcji	Kwota	Konto
07.07.2019	Dzielnica Mokotów m.st. Warszawy, ul. Rakowiecka 25/27 18103015080000000550023113 Bank Handlowy RCR Olsztyn	opłata skarbową od pełnomocnictwa dla r.pr. Macieja Czarskiego, Ster-Med sp. z o.o. NSSU.DFP.271.49.2019.L S		-17,00 PLN	Konto Direct dla Firmy w PLN

Wydruk informacji pobranej w trybie art. 4 ust. 4aa ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, posiada moc dokumentu wydawanego przez Centralną Informację, nie wymaga podpisu i pieczęci.

CENTRALNA INFORMACJA KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO

KRAJOWY REJESTR SĄDOWY

Stan na dzień 05.07.2019 godz. 09:28:08

Numer KRS: 0000718373

Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu
Z REJESTRU PRZEDSIĘBIORCÓW

Data rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym	13.02.2018
Ostatni wpis	3
Numer wpisu	Data dokonania wpisu
Sygnatura aktu	14.02.2018
Oznaczenie sądu	KR.XI NS-REJ.KRS/4410/18/34/REGON

Dział 1

Rubryka 1 - Dane podmiotu	
1.Oznaczenie formy prawnej	SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ
2.Numer REGON/NIP	REGON: 369488429, NIP: 6793165873
3.Firma, pod którą spółka działa	STER-MED SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ
4.Dane o wcześniejszej rejestracji	*****
5.Czy przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą z innymi podmiotami na podstawie umowy spółki cywilnej?	NIE
6.Czy podmiot posiada status organizacji pożytku publicznego?	NIE

Rubryka 2 - Siedziba i adres podmiotu	
1.Siedziba	kraj POLSKA, woj. MAŁOPOLSKIE, powiat KRAKÓW, gmina KRAKÓW, miejsc. KRAKÓW
2.Adres	ul. PEK. STANISŁAWA DĄBKA, nr 16, lok. A, miejsc. KRAKÓW, kod 30-732, poczta KRAKÓW, kraj POLSKA
3.Adres poczty elektronicznej	*****
4.Adres strony internetowej	*****

Rubryka 3 - Oddziały
Brak wpisów

Rubryka 4 - Informacje o umowie	
1.Informacja o zawarciu lub zmianach umowy spółki	1
	05.02.2018 R., NOTARIUSZ MARIOLA JONCZYK, KANCELARIA NOTARIALNA W KRAKOWIE, REPERTORIUM A NR 422/2018

Rubryka 5	
1.Czas, na jaki została utworzona spółka	NIEOZNACZONY
2.Oznaczenie pisma innego niż Monitor Sądowy i Gospodarczy, przeznaczanego do ogłoszeń spółki	*****
3.Wspólnik może mieć:	WIĘKSZĄ LICZBĘ UDZIAŁÓW
4.Czy statut przyznaje uprawnienia osobiste określonym akcjonariuszom lub tytuły uczestnictwa w dochodach lub majątku spółki nie wynikających z akcji?	*****
5.Czy obligatoriusze mają prawo do udziałów w zysku?	*****

Rubryka 6 - Sposób powstania spółki
Brak wpisów

Rubryka 7 - Dane wspólników	
1	WIECZOREK
1.Nazwisko / Nazwa lub firma	JERZY
2.Imiona	5793016054
3.Numer PESEL/REGON	*****
4.Numer KRS	100 UDZIAŁÓW O ŁĄCZNEJ WARTOŚCI 5000 ZŁ
5.Posiadane przez wspólnika udziały	NIE
6.Czy wspólnik posiada całość udziałów spółki?	

Rubryka 8 - Kapitał spółki	
1.Wysokość kapitału zakładowego	5 000,00 ZŁ
Podrubryka 1	
Informacja o wniesieniu aportu	
Brak wpisów	

Rubryka 9 - Nie dotyczy
Brak wpisów

Rubryka 10 - Nie dotyczy
Brak wpisów

Dział 2

Rubryka 1 - Organ uprawniony do reprezentacji podmiotu	
1. Nazwa organu uprawnionego do reprezentowania podmiotu	ZARZĄD
2. Sposób reprezentacji podmiotu	JEŻELI ZARZĄD JEST WIELOOSOBOWY SPÓŁKĘ NA ZEWMATRZ REPREZENTUJE DWÓCH CZŁONKÓW ZARZĄDU DZIAŁAJĄCYCH ŁĄCZNIE LUB CZŁONEK ZARZĄDU DZIAŁAJĄCY ŁĄCZNIE Z PROKURENTEM.
Podrubryka 1	
Dane osób wchodzących w skład organu	
1	1. Nazwisko / Nazwa lub Firma WIECZOREK
	2. Imiona JERZY
	3. Numer PESEL/REGON 57093016054
	4. Numer KRS ****
	5. Funkcja w organie reprezentującym PREZES ZARZĄDU
	6. Czy osoba wchodząca w skład zarządu została zawieszona w czynnościach? NIE
	7. Data do jakiej została zawieszona -----

Rubryka 2 - Organ nadzoru
Brak wpisów

Rubryka 3 - Prokurenci
Brak wpisów

Dział 3

Rubryka 1 - Przedmiot działalności	
1	96, 09, Z, POZOSTAŁA DZIAŁALNOŚĆ USŁUGOWA, GDZIE INDZIEJ NIESKLASYFIKOWANA
1	96, 01, Z, PRANIE I CZYSZCZENIE WYROBÓW WŁÓKIENNICZYCH I FUTRZARSKICH
2	82, 99, Z, POZOSTAŁA DZIAŁALNOŚĆ WSPOMAGAJĄCA PROWADZENIE DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ, GDZIE INDZIEJ NIESKLASYFIKOWANA
3	70, 22, Z, POZOSTAŁE DORADZTWO W ZAKRESIE PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ I ZARZĄDZANIA
4	47, 19, Z, POZOSTAŁA SPRZEDAŻ DETALICZNA PROWADZONA W NIWYSPECJALIZOWANYCH SKLEPACH
5	68, 20, Z, WYNAJEM I ZARZĄDZANIE NIEMUCHOŚCIAMI WŁASNYMI LUB DZIERŻAWIONYMI

6	68, 32, Z, ZARZĄDZANIE NIEMUCHOŚCIAMI WYKONYWANE NA ZLECENIE
7	77, 39, Z, WYNAJEM I DZIERŻAWA POZOSTAŁYCH MASZYN, URZĄDZEŃ ORAZ DÓBR MATERIALNYCH, GDZIE INDZIEJ NIESKLASYFIKOWANE
8	82, 11, Z, DZIAŁALNOŚĆ USŁUGOWA ZWIĄZANA Z ADMINISTRACYJNĄ OBSŁUGĄ BIURA

Rubryka 2 - Wzmianki o złożonych dokumentach
Brak wpisów

Rubryka 3 - Sprawozdania grupy kapitałowej
Brak wpisów

Rubryka 4 - Przedmiot działalności statutowej organizacji pożytku publicznego
Brak wpisów

Rubryka 5 - Informacja o dniu kończącym rok obrotowy	31.12.2018
1. Dzień kończący pierwszy rok obrotowy, za który należy złożyć sprawozdanie finansowe	

Dział 4

Rubryka 1 - Zaległości
Brak wpisów

Rubryka 2 - Wierzytelności
Brak wpisów

Rubryka 3 - Informacje o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe albo o zabezpieczeniu majątku dłużnika w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości albo w postępowaniu restrukturyzacyjnym albo po prawomocnym umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego
Brak wpisów

Rubryka 4 - Umorzenie prowadzonej przeciwko podmiotowi egzekucji z uwagi na fakt, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych

Brak wpisów

Dział 5

Rubryka 1 - Kurator

Brak wpisów

Dział 6

Rubryka 1 - Likwidacja

Brak wpisów

Rubryka 2 - Informacje o rozwiązaniu lub unieważnieniu spółki

Brak wpisów

Rubryka 3 - Nie dotyczy

Brak wpisów

Rubryka 4 - Informacja o połączeniu, podziale lub przekształceniu

Brak wpisów

Rubryka 5 - Informacja o postępowaniu upadłościowym

Brak wpisów

Rubryka 6 - Informacja o postępowaniu układowym

Brak wpisów

Rubryka 7 - Informacje o postępowaniach restrukturyzacyjnych , o postępowaniu naprawczym lub o przymusowej restrukturyzacji

Brak wpisów

Rubryka 8 - Informacja o zawieszeniu działalności gospodarczej

Brak wpisów

data sporządzenia wydruku 05.07.2019

adres strony internetowej, na której są dostępne informacje z rejestru: ekrs.ms.gov.pl



ING Bank Śląski S.A.

ul. Sokolska 34

40-086 Katowice

Potwierdzenie transakcji

Nr transakcji w ING Banku Śląskim S.A.:

64001006760

Data księgowania: 06.07.2019

Data transakcji:

06.07.2019

Dane Płatnika:

55 1050 1445 1000 0090 3145 5364
ING Bank Śląski
STER-MED SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ
ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ
UL. PŁK. STANISŁAWA DĄBKA 16/A
30-732 KRAKÓW

Dane Odbiorcy:

60 1010 1010 0081 3622 3100 0000
Urząd Zamówień Publicznych,
ul. Postępu 17A
02-676 Warszawa

Tytuł operacji:

Szpital Uniwersytecki w Krakowie
NSSU.DFP.271.49.2019.LS
wpis od odwołania

Szczegóły operacji:

PRZELEW

Kwota:

15 000,00

Waluta:

PLN

Dokument wygenerowany elektronicznie, nie wymaga pieczęci ani podpisu. Dokument sporządzony na podstawie art.7 Ustawy Prawo Bankowe (Dz. U. Nr 72 z 2002 roku, poz. 665 z późniejszymi zmianami).

