

1) Odnośnie postanowienia zapytania o następującej treści

„O udział w postępowaniu mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają następujące warunki udziału w postępowaniu:

(...)

Wykonawca jest podmiotem wykonującym działalność leczniczą, wpisanym do odpowiedniego Rejestru. Jako potwierdzenie, należy dołączyć do oferty aktualny wydruk z Rejestru <https://rpwdl.csioz.gov.pl/>”

Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że w niniejszym postępowaniu Zamawiający dopuszcza możliwość zlecenia świadczenia usług podwykonawcom.

Zgodnie z art. 121 prawa zamówień publicznych Zamawiający może zastrzec obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę jedynie kluczowych zadań dotyczących zamówień na usługi. Nadto, zgodnie z orzecznictwem TSUE prawo Unii nie wymaga, by za spełniającego warunki udziału w postępowaniu dotyczącym udzielenia zamówienia uznawać tylko takiego wykonawcę, który jest w stanie spełnić świadczenie bezpośrednio i z wykorzystaniem własnych zasobów (C-305/08 CoNISMa, C-324/14 Partner Apelski Dariusz, C-27/15 Pippo Pizzo)

Wprawdzie zgodnie z treścią zapytania postępowanie nie podlega ustawie prawo zamówień publicznych, to jednak zasady wyboru wykonawcy powinny zostać ukształtowane z poszanowaniem zasady wydatkowania środków publicznych w sposób celowy i oszczędny oraz zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów (art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy o finansach publicznych). Stosowanie powyższych zasad ogranicza swobodę Zamawiającego w zakresie precyzowania wymagań, w ten sposób, iż muszą mieć one uzasadnienie pozwalające na zrównoważenie ograniczenia konkurencji, a dokonany opis nie może naruszać konkurencji ani równego traktowania wykonawców, w przeciwnym bowiem razie zachodzi uzasadnione przekonanie, że środki nie zostaną wydatkowane w sposób oszczędny, bowiem zamówienie nie będzie wykonywane po cenie ukształtowanej w wyniku działania mechanizmów swobodnej konkurencji.

Ograniczenie wykonawstwa może mieć miejsce wyłącznie w wyjątkowych sytuacjach, związanych z charakterem i zakresem zamówienia. W szczególności może zostać zastosowane, gdy osobiste świadczenie wykonawcy jest niezbędne np. ze względu na właściwości świadczenia. W przeciwnym razie postępowanie zamawiającego utrudnia uczciwą konkurencję oraz nie zapewnia warunków równego traktowania wykonawców. Specyfika niniejszego zamówienia w żadnym stopniu nie uzasadnia wyłączenia jego realizacji za pośrednictwem wyspecjalizowanego telecentrum działającego jako podwykonawcy podmiotu realizującego zamówienia w zakresie dostawy opasek.

Świadczenie usługi przez telecentrum opiera się na komunikacji za pośrednictwem łącz zdalnych i w sposób całkowicie odmiejscowiony. Właściwość świadczenia nie daje zatem żadnego uzasadnienia dla wykluczenia podwykonawców.

Ograniczenie możliwości ubiegania się o udzielenia zamówienia wyłącznie do podmiotów, które bezpośrednio dysponuje wskazanymi zasobami naraża Zamawiającego na nieuzasadnione podniesienie wartości zamówienia i nie wybranie oferty najbardziej korzystnej, w wyniku ograniczenia konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami. Nie wymaga szerszego wyjaśnienia, że podmiot utrzymujący telecentrum działające w wymiarze 24/7 i zatrudniający wykwalifikowany personel do jego obsługi z natury rzeczy musi ponosić bardzo wysokie koszty stałe działalności. Ten czynnik z pewnością będzie oddziaływał na wysokość ceny ofertowej.

Jednocześnie posiadanie własnego telecentrum w żadnym stopniu nie wpływa na jakość świadczonej usługi. Odpowiedni poziom jakości świadczenia Zamawiający zabezpieczył w sposób adekwatny poprzez ukształtowanie wymogów dotyczących doświadczenia oraz określenie warunków świadczenia teleopieki. Wykonawca odpowiada za prawidłowe wykonanie zamówienia niezależnie od tego, czy świadczenia wykonuje osobiście czy za pośrednictwem podwykonawcy. Wykonawca odpowiada za działanie, osób którymi posługuje się przy realizacji zamówienia.

Nadto, Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że w stosunku do podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, w odniesieniu do powyższych kryteriów dotyczących

- zatrudnienia osób posiadających określone kwalifikacje
- wpisania do rejestru podmiotów leczniczych
- a także wymogu dotyczącego doświadczenia

Zamawiający stosuje kryteria oceny analogiczne jak w art. 177 ust. 2 i 3 pzp tj.:

Warunek dotyczący uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o którym mowa w art. 112 ust. 2 pkt 2, jest spełniony, jeżeli co najmniej jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia posiada uprawnienia do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej i zrealizuje roboty budowlane, dostawy lub usługi, do których realizacji te uprawnienia są wymagane.

W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

W związku z tym Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że wystarczające dla spełnienia warunków udziału w postępowaniu wystarczające jest wykazanie posiadanego doświadczenia i spełnienia wymogów przez jednego z konsorcjantów, który świadczyć będzie w ramach realizacji zamówienia usługę teleopieki.

2) Odnośnie postanowienia zapytania o następującej treści

*„W niniejszym kryterium Zamawiający przyzna dodatkowe punkty ofercie, jeżeli wykonawca wykaże, że oferowany produkt jest łatwy i prosty w obsłudze, oraz trwały i jakościowy. Wykonawca może otrzymać w tym kryterium maksymalnie: 40 pkt. Punktacja zostanie wyliczona według zasady:
(...)*

***medyczny pomiar saturacji i tętna** – urządzenie jest wyrobem medycznym **minimum klasy 2a** potwierdzone certyfikatem wydanym przez jednostkę posiadającą aktualną akredytację w tym zakresie lub potwierdzenie jakości pomiarów na zgodność z normą EN ISO 80601-2-61:2019, dokumentem z badań laboratoryjnych przeprowadzonych przez jednostkę posiadającą aktualną akredytację w tym zakresie - 10 pkt”*

Wykonawca wnosi o uchylenie kryterium wyrobu medycznego jako kryterium przyznawania dodatkowych punktów jako kryterium w sposób rażąco ograniczający konkurencję.

W niniejszej sprawie z uwagi na wartość zamówienia nie mają bezpośredniego zastosowania przepisy prawa zamówień publicznych, lecz niniejsze nie oznacza, że Zamawiający może w sposób dowolny kreować zasady ubiegania się o udzielenie zamówienia. Zamawiający powinien przede wszystkim kierować się zasadą celowości, oszczędności oraz zasadą uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów a także zasadą optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów zgodnie z art. 44 ust. 3 pkt. 1 ustawy o finansach publicznych. W tym miejscu należy zaznaczyć, że celowość wydatkowania należy rozumieć, że poniesienie wydatku jest niezbędne do realizacji zadania publicznego. **Oszczędność wiąże się z ograniczeniem wysokości wydatku do minimum niezbędnego, aby zrealizować zadanie na odpowiednim poziomie jakościowym.** Uzyskiwanie najlepszych efektów z danych nakładów jest określane jako efektywność wydatków. (M. Cilak [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, wyd. II, red. Z. Ofiarski, Warszawa 2020, art. 44.)

Realizacji wyżej wskazanych zasad służy przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które zmierza do wybrania spośród wielu ofert oferty najkorzystniejszej finansowo oraz o odpowiedniej jakości a nie do stworzenia warunków promujących jednego Wykonawcę poprzez ograniczenie konkurencji.

To na Zamawiającym spoczywa obowiązek stworzenia kryteriów, które faktycznie umożliwiają konkurencyjność podmiotów. Wedle wiedzy Wykonawcy bądź żadne podmiot nie posiada certyfikatu wyrobu medycznego klasy 2a bądź też jest tylko jeden taki podmiot. Jak dotychczas żaden z podmiotów konkurencyjnych świadczących analogiczne usługi i oferujące podobne usługi nie upublicznił informacji o posiadanym certyfikacie dla tej grupy wyrobów medycznych. **Należy również zauważyć, że liczba dodatkowych punktów przyznawanych w związku z przedmiotową funkcją wynosi 20% całej punkcji możliwej do uzyskania, jest zupełnie nieadekwatna do wagi tego kryterium i premiuje ponad stosowną miarę podmiot spełniający to kryterium.**

W tym miejscu należy podkreślić, że funkcjonalność pomiaru tętna i saturacji nie stanowi funkcjonalności kluczowej dla osiągnięcia celów postępowania, którego nadrzędnym celem jest zapewnienie łączności seniora z centrum teleopieki.

Takie ukształtowanie warunków udziału w postępowaniu powoduje, że wydatkowanie środków publicznych będzie sprzeczne z ustawą o finansach publicznych tj. nastąpi w sposób niecelowy oraz nieoszczędny. Jedyny Wykonawca wykorzystując swoją przewagę, stworzoną przez Zamawiającego w związku z wprowadzonym kryterium będzie dążył do maksymalnego zawyżenia ceny swojej oferty (w sposób nieodpowiadający faktycznej jakości dostarczonego towaru i świadczonych usług), licząc, że stracone punkty z tytułu ceny „odrobi” za pomocą kryterium posiadania certyfikatu wyrobu medycznego klasy 2a. Z uwagi na wagę wprowadzone kryterium do całościowej punktacji faktyczna cena może być o kilkanaście procent wyższa niż gdyby Wykonawca oferował produkt bez wprowadzonego kryterium. Wówczas bowiem Wykonawca musiałby dostosować swoją cenę do faktycznych cen rynkowych.

Jednocześnie Wykonawca wnosi o wskazanie kryteriów różnicujących wysokość przyznanych punktów dodatkowych w zależności od rodzaju wprowadzonego kryterium w zakresie funkcji jakościowej i użytkowej.

Jednocześnie należy zauważyć, że wprowadzone powyższego kryterium nie jest wymagane przez przepisy Korpusu Wsparcia Seniorów na rok 2023. W przygotowanym programie Ministerstwo Rodziny i Polityki Społecznej wskazało wymogi konieczne do spełnienia w związku z realizacją przeprowadzonego programu, w których nie został określony wymóg by urządzenie posiadało certyfikat wyrobu medycznego klasy 2a. Przedmiotowe kryterium nie zostało również przedstawione w Korpusie Wsparcia Seniorów na rok 2022, podczas którego organy publiczne przeprowadzały postępowania bez uwzględnienia powyższego kryterium, zapewniając przy tym realizację nadrzędnego celu wprowadzonego programu tj. wsparcia w miejscu zamieszkania seniorów w wieku 65 lat i więcej, którzy mają problemy związane z samodzielnym funkcjonowaniem ze względu na stan zdrowia, prowadzących samodzielne gospodarstwa domowe lub mieszkających z osobami bliskimi, które nie są w stanie zapewnić im wystarczającej opieki w codziennym funkcjonowaniu w zakresie odpowiadającym ich potrzebom.

Opaski bezpieczeństwa dla osób starszych, bez wskazanego certyfikatu funkcjonują na rynku powszechnie i w obrocie nie budzi jakichkolwiek wątpliwości, że przedmiotowe opaski pod względem jakościowym i funkcjonalnym zwiększają bezpieczeństwo osób starszych, czyli wypełniają cel programu Korpus Wsparcia Seniorów.

Jednocześnie wedle rozeznania Wykonawcy niniejsze zapytanie jest pierwszym postępowaniem, w którym Zamawiający zastosował wymaganie, aby urządzenie było wyrobem medycznym **minimum klasy 2a**, potwierdzone certyfikatem wydanym przez jednostkę posiadającą aktualną akredytację, biorąc pod uwagę zarówno obecną jak i poprzednią edycję KWS.