

Sygn. akt KIO/UZP 333/10

WYROK
z dnia 24 marca 2010r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Członkowie: Dagmara Gałczewska - Romek
Marek Koleśnikow

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Spółdzielnię Inwalidów "Naprzód" w Krakowie, 31 - 215 Kraków, ul. Żabiniec 46** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Dziecięcy Szpital Kliniczny im. Prof. Antoniego Gębali, 20-093 Lublin, ul. Chodźki 2** protestu z dnia 9 lutego 2010 r.

przy udziale wykonawcy **Impel Cleaning Sp. z o. o., 53 - 111 Wrocław, ul. Ślężna 118** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Dziecięcemu Szpitalowi Klinicznemu im. Prof. Antoniego Gębali, 20-093 Lublin, ul. Chodźki 2 dokonanie zmiany pkt III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt IV.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez nadanie mu brzmienia: „Wykaz powinien zawierać co najmniej jedną usługę o wartości nie mniejszej, niż 7.000.000 zł obejmującą usługi świadczone w placówkach lecznictwa zamkniętego w zakresie: sprzątnia oddziałów i Bloku Operacyjnego (sale przedoperacyjne), transportu wewnętrznego, usług

opiekuńczo - pielęgnacyjnych oraz co najmniej jedną usługę polegającą na obsłudze szatni w placówce leczenia zamkniętego. Dopuszczalne jest wykazanie usług świadczonych w placówkach leczenia zamkniętego w zakresie: sprzątnia oddziałów i Bloku Operacyjnego (sale przedoperacyjne), transportu wewnętrznego, usług opiekuńczo - pielęgnacyjnych oraz obsługi szatni w placówce leczenia zamkniętego w ramach jednej usługi o wartości nie mniejszej, niż 7.000.000 zł”.

2. kosztami postępowania obciąża **Dziecięcy Szpital Kliniczny im. Prof. Antoniego Gębali, 20-093 Lublin, ul. Chodźki 2** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 444 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Spółdzielnia Inwalidów "Naprzód" w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 4 444 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **Dziecięcy Szpital Kliniczny im. Prof. Antoniego Gębali, 20-093 Lublin, ul. Chodźki 2** na rzecz **Spółdzielnia Inwalidów "Naprzód" w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- 3) dokonać zwrotu kwoty 10 556 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Spółdzielnia Inwalidów "Naprzód" w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46.**

U z a s a d n i e

Zamawiający - Dziecięcy Szpital Kliniczny w Lublinie - prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2024 roku - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą”, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi sprzątnia, utrzymania i ochrony szatni pracowniczych, e

transportu wewnętrznego, sortowni bielizny, usługi opiekuńczo - pielęgnacyjne i higieniczne oraz usługi dezynfekcji.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2010/S 19-026897 28 stycznia 2010 r., specyfikacja istotnych warunków zamówienia, zwana dalej: „siwz” została zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego.

Wobec treści siwz oraz ogłoszenia o zamówieniu Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie wniosła odwołanie, poprzedzone protestem.

Odwołujący się zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy i wniósł o dokonanie modyfikacji pkt III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt IV.2 siwz przez:

- 1) określenie, iż wykaz wykonanych lub wykonywanych usług składany na potwierdzenie spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia powinien zawierać: usługi świadczone w placówkach lecznictwa zamkniętego w zakresie sprzątnięcia oddziałów i Bloku Operacyjnego (sale przedoperacyjne), transportu wewnętrznego, usług opiekuńczo - pielęgnacyjnych oraz usługi świadczone w obiektach użyteczności publicznej w zakresie obsługi szatni;
- 2) ewentualnie przez wykreślenie wymagania, zgodnie z którym wykaz wykonanych lub wykonywanych usług składany na potwierdzenie spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia powinien zawierać usługi w zakresie obsługi szatni.

W uzasadnieniu odwołujący się wskazał, że czynność polegająca na obsłudze szatni, po pierwsze, stanowi uboczny element zamówienia, nie związany z zasadniczym przedmiotem zamówienia. Po drugie, nie ma szczególnego charakteru - nie jest związany z ochroną życia i zdrowia ludzkiego. Po trzecie, obsługa szatni nie wymaga od wykonawcy posiadania szczególnej wiedzy i doświadczenia. Obsługa szatni w placówkach lecznictwa zamkniętego nie różni się od obsługi szatni w innych obiektach użyteczności publicznej, nie ma szczególnego charakteru. W konsekwencji nie jest zasadne żądanie przedstawienia referencji dotyczących obsługi szatni w placówkach lecznictwa zamkniętego, sztucznie ogranicza bowiem dostęp do realizacji zamówienia profesjonalnym podmiotom posiadającym wiedzę i doświadczenie w świadczeniu usług szczególnego rodzaju, tj. utrzymania czystości, dezynfekcji oraz wykonywania czynności pomocniczych okołomedycznych w obiektach służby zdrowia.

Środki ochrony prawnej zostały wniesione w terminach ustawowych, odpowiednio: protest w dniu 9 lutego 2010 r., odwołanie 1 marca 2010 r. za pośrednictwem placówki pocztowej

operatora publicznego. Zamawiający otrzymał kopię odwołania z zachowaniem terminu ustawowego wynikającego z art. 184 ust. 2 zd. 1 *in fine* ustawy.

Zamawiający oddalił protest 22 lutego 2010 r. W uzasadnieniu wskazał, że obowiązujące przepisy uprawniają go do żądania wykazu usług w zakresie niezbędnym do wykazania warunku wiedzy i doświadczenia w celu wyłonienia wykonawcy, który w najlepszy sposób będzie wykonywać zamówienie. Wskazał, że usługi utrzymania i ochrony szatni są częścią całości przedmiotu zamówienia, a warunki zamówienia są jednakowe dla wszystkich wykonawców i pozwalają na zachowanie uczciwej konkurencji w przeprowadzonym postępowaniu, zatem nie naruszył art. 7 ustawy. Zamawiający podniósł ponadto, iż usługa dotyczy szatni pracowniczych przeznaczonych dla personelu medycznego. Szatnie pracownicze uwzględniają wymogi sanitarne oraz podlegają kontroli Sanepid, zatem doświadczenie w obsłudze szatni w zwykłym obiekcie jest niewystarczające i nie zapewnia należytego wykonania usługi.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił Impel Cleaning Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu. Wniósł o oddalenie odwołania.

Po ustaleniu, że odwołanie nie podlega odrzuceniu, Izba przeprowadziła rozprawę, w czasie której strony oraz uczestnik postępowania (przystępujący) podtrzymały dotychczasowe stanowiska. Odwołujący oświadczył, że dla zapobieżenia powstania uszczerbku w jego interesie w uzyskaniu zamówienia wystarczające będzie dopuszczenie możliwości wykazywania doświadczenia w obsłudze i ochronie szatni w placówkach lecznictwa zamkniętego odrębnie od pozostałych usług traktowanych kompleksowo.

Izba ustaliła, co następuje:

W pkt III siwz zamawiający ustalił, że ocena spełnienia warunków wymaganych od wykonawców zostanie dokonana wg formuły spełnia - nie spełnia, w oparciu o dokumenty/zaświadczenia/oświadczenia/wykazy przedłożone przez wykonawcę zgodnie z wymaganiami zamawiającego.

Zamawiający w pkt III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt IV.2 siwz ustalił, że w celu potwierdzenia spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia wykonawca składa wykaz w wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, usług w zakresie sprzątnięcia w lecznictwie zamkniętym, w okresie ostatnich

trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Wykaz powinien zawierać co najmniej jedną usługę o wartości nie mniejszej, niż 7.000.000 zł. Wykaz powinien zawierać usługi świadczone w placówkach lecznictwa zamkniętego w zakresie: sprzątnia oddziałów i Bloku Operacyjnego (sale przedoperacyjne), transportu wewnętrznego, usług opiekuńczo - pielęgnacyjnych oraz obsługę szatni.

Zamawiający wymaga od wykonawców (załącznik nr 15 do siwz Pakiet G) obsługi, dozoru i sprzątnia dwóch szatni dla personelu szpitala na poziomie „-1” w bloku AI Szpitala oraz wyłącznie sprzątnia 1 szatni głównej damskiej na poziomie „-1” w bloku BI Szpitala.

Zakres czynności dotyczący obsługi szatni zamawiający opisał w załączniku Nr 15 do siwz. Obejmuje ona m.in.: 1. obsługę, dozór i sprzątnie 3 szatni, 2. kontrolę ruchu osobowego w szatniach, 3. zgłaszania usterek.

Izba zważyła, co następuje:

Izba rozpoznała odwołanie w oparciu o stan prawny sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), zgodnie z art. 4 przywołanej ustawy nowelizującej.

Odwołujący się posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy, gdyż wymagania zamawiającego uniemożliwiają mu ubieganie się o udzielenie zamówienia, zatem potwierdzenie zarzutów odwołania da mu możliwość udziału w postępowaniu i ewentualne uzyskanie zamówienia.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Bezsporne jest między stronami, że zamawiający wymaga wykazania doświadczenia za pomocą, co najmniej jednej usługi o wartości minimalnej 7.000.000 zł i obejmującej łącznie sprzątnie oddziałów i Bloku Operacyjnego (sale przedoperacyjne), transportu wewnętrznego, usług opiekuńczo - pielęgnacyjnych oraz obsługę szatni.

Okolicznością sporną między stronami jest, czy wymaganie wykazania doświadczenia w zakresie obsługi szatni łącznie w ramach kompleksowej usługi utrzymania czystości w

szpitalu i usług pomocniczych o łącznej wartości nie mniejszej, niż 7.000.000 zł nie narusza zasad wskazanych w art. 7 ust. 1 ustawy.

Dotychczasowa ugruntowana linia orzecznicza wskazuje, że zamawiający ma prawo do takiego opisanie warunków udziału w postępowaniu, aby zapewnić realizację postawionego sobie celu tzn. wyłonienie wykonawcy, który będzie w stanie należycie wykonać zamówienie. Granicę kompetencji zamawiającego w tym zakresie określają zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wymienionymi w powołanym art. 7 ust.1 ustawy.

Izba zważyła, że warunek udziału w postępowaniu uzależniająca możliwość ubiegania się o zamówienie od wykazania posiadania przez wykonawcę doświadczenia w obsłudze szatni w placówce lecznictwa zamkniętego jedynie łącznie z pozostałymi usługami wymienionymi w pkt III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt IV.2, narusza art. 7 ust. 1 ustawy, uniemożliwia wzięcia udziału w postępowaniu podmiotom zdolnym do jego należytego wykonania.

Przede wszystkim wskazać należy na okoliczność, że mimo, iż usługa utrzymania czystości w szpitalu wraz z towarzyszącymi jej czynnościami pomocniczymi jest usługą często zlecaną i na rynku tych usług istnieje konkurencja między wykonawcami, to łączenie usługi utrzymania czystości z usługami utrzymania szatni, a szczególności szatni pracowniczych, nie jest, w ocenie Izby, powszechne. Dodatkowo wartość kwotowa wymaganej usługi – minimum 7.000.000 zł jest znaczna. Już te dwa elementy wskazują na potencjalne ograniczenie dostępu do zamówienia.

Istotna jest zatem ocena charakteru usługi obsługi szatni oraz charakteru jej związku z całością przedmiotu zamówienia celem oceny, czy do zapewnieniu zamawiającemu wyboru wykonawcy zdolnego do realizacji zamówienia z należyłą starannością niezbędne jest łączne wykazywanie doświadczenia w zakresie usługi utrzymania czystości (i towarzyszącymi jej czynnościami pomocniczymi) oraz usługi obsługi szatni.

Izba ocenia, że skoro sprzątnięcie szatni (w tym natrysków, toalet) winno spełniać te same standardy jakościowe, co pozostałe obszary szpitala, to , który z należyłą starannością utrzymywał w czystości blok operacyjny z pewnością sprostą również wymaganym standardom czystości dotyczącym szatni.

Ponadto pozostałe (nie związane z utrzymaniem czystości) czynności wymienione w załączniku nr 15 do siwz są prostymi czynnościami zbliżonymi do czynności wykonywanych w ramach obsługi szatni w budynku użyteczności publicznej. Ich wykonanie nie wymaga szczególnej wiedzy i umiejętności. Również istotna dla zamawiającego kontrola przepływu osób, zgodnie z wyjaśnieniami złożonymi na rozprawie, sprowadza się faktycznie do prostych czynności polegających na zabezpieczeniu dostępu do szatni osobom nieupoważnionym.

Zamawiający oświadczył również, że wg jego szacunków wartościowy udział usługi obsługi i ochrony szatni kształtuje się w granicach 10% ogólnej wartości przedmiotu zamówienia, zatem udział ten nie jest znaczny.

Z powyższego wywieść należy, że istnieje związek usługi obsługi szatni z pozostałymi usługami wymaganymi przez zamawiającego w pkt III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt IV.2 siwz polegający na tym, że dotyczą jej wymagania higieniczne i sanitarne związane z ochroną życia i zdrowia ludzkiego, polegający na tym, że standardy czystości szatni powinny odpowiadać strefie czystości, w obszarze której położona jest szatnia. Jednak za nieuzasadnione uznać należy wymaganie wykazywania doświadczenia w jej wykonywaniu wyłącznie wspólnie z innymi usługami wymaganymi przez zamawiającego w przywoływanych postanowieniach ogłoszenia i siwz.

Gwarancją zachowania właściwych i oczekiwanych przez zamawiającego standardów jest wykonanie przez wykonawcę usługi utrzymania w czystości placówki lecznictwa zamkniętego o wymaganej wartości 7.000.000 zł. Natomiast dla wykazania doświadczenia w wykonywaniu prostych czynności faktycznych związanych z obsługą i ochroną szatni wystarczające jest wykazanie przez wykonawcę, że czynności te wykonywał uprzednio z należytą starannością bez potrzeby wykazywania ich wartości. Uzasadnione jest zatem dopuszczenie możliwości odrębnego wykazywania doświadczenia w zakresie obsługi szatni pracowniczych w placówkach lecznictwa zamkniętego bez obowiązku łączenia jej z usługą utrzymania czystości o wymaganej wartości.

Wymaganie zamawiającego w obecnym brzmieniu, jak trafnie podniósł odwołujący się, ogranicza również możliwość wspólnego ubiegania się o zamówienie, co jest nieuprawnione. Okoliczność, że ustalając sporne wymaganie zamawiający nie wykroczył poza granice przedmiotu zamówienia nie zmienia oceny zarzutu odwołania.

Art. 22 ust. 2 ustawy zakazuje zamawiającemu określanie warunków udziału w postępowaniu w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Izba uznała, że w okolicznościach faktycznych sporu konieczność wykazywania doświadczenia w obsłudze szatni wyłącznie wspólnie z usługą utrzymania czystości oraz towarzyszącymi jej usługami pomocniczymi o znacznej wartości utrudnia uczciwą konkurencję, uniemożliwia ubieganie się o udzielenie zamówienia podmiotom zdolnym do jego należytego wykonania.

Powoływane przez zamawiającego orzecznictwo dotyczyło opisu przedmiotu zamówienia – art. 29 ustawy i jest nieadekwatne do okoliczności sporu – opisu spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Reasumując, zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 ustawy. Postanowienie zamawiającego zawarte w w pkt III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt IV.2 siwz kształtuje krąg wykonawców, którzy mogą ubiegać się o zamówienie, ograniczając go w sposób nieuzasadniony, co może mieć wpływ na wynik postępowania.

W tym stanie rzeczy, Izba na podstawie art. 191 ust. 1 i 1 a ustawy, uwzględniła odwołanie. Na podstawie art. 191 ust. 2 ustawy Izba nakazała zamawiającemu dokonanie zmiany pkt III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt IV.2 siwz, przez nadanie mu brzmienia: „Wykaz powinien zawierać co najmniej jedną usługę o wartości nie mniejszej, niż 7.000.000 zł obejmującą usługi świadczone w placówkach lecznictwa zamkniętego w zakresie: sprzątnia oddziałów i Bloku Operacyjnego (sale przedoperacyjne), transportu wewnętrznego, usług opiekuńczo - pielęgnacyjnych oraz co najmniej jedną usługę polegającą na obsłudze szatni w placówce lecznictwa zamkniętego. Dopuszczalne jest wykazanie usług świadczonych w placówkach lecznictwa zamkniętego w zakresie: sprzątnia oddziałów i Bloku Operacyjnego (sale przedoperacyjne), transportu wewnętrznego, usług opiekuńczo - pielęgnacyjnych oraz obsługi szatni w placówce lecznictwa zamkniętego w ramach jednej usługi o wartości nie mniejszej, niż 7.000.000 zł .

O kosztach Izba orzekła stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....