

Sygn. akt: KIO 275/14

WYROK
z dnia 4 marca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 marca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 lutego 2014 r. przez wykonawcę **VECTOR S.A., ul. Długa 3, 62-030 Luboń** w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Wojewódzki im. Prymasa Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Sieradzu, ul. Armii Krajowej 7, 98-200 Sieradz**

przy udziale wykonawcy **Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A., ul. Żółkiewskiego 20/26, 87-100 Toruń** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża **VECTOR S.A., ul. Długa 3, 62-030 Luboń** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **VECTOR S.A., ul. Długa 3, 62-030 Luboń** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Sieradzu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Szpital Wojewódzki im. Prymasa Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Sieradzu (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na kompleksową usługę prania. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 907), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 4 lutego 2014 r. pod poz. 2014/S 024-038072.

W dniu 14 lutego 2014 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz”) wniósł wykonawca VECTOR S.A. (dalej: „Odwołujący”). Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł następujące zarzuty:

I. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 2 ustawy Pzp i § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane

Odwołujący wskazał, że Zamawiający w pkt. 8.2 siwz wymagał, aby wykonawca wykazał się posiadaniem niezbędnej wiedzy i doświadczenia do wykonania przedmiotu zamówienia i realizacją co najmniej 1 zamówienia, których przedmiotem są/były usługi odpowiadające swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia o wartości brutto nie mniejszej niż 1.000.000 zł /już zrealizowanej usługi/.

W celu potwierdzenia spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu Zamawiający wymaga w pkt 9.1.3 siwz złożenia wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych głównych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane oraz załączeniem dowodów potwierdzających, czy usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Jako ww. dowody Zamawiający dopuścił poświadczenia, z tym, że w odniesieniu do nadal wykonywanych usług poświadczenie

powinno być wydane nie wcześniej niż na 3 m-ce przed upływem terminu składania ofert.

Odwołujący zauważył, że Zamawiający całkowicie pominął możliwość złożenia oświadczenia wykonawcy, o którym mowa w § 9 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którymi Zamawiający jest zobowiązany przygotować i prowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający naruszył podstawową zasadę postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp m.in. przez ograniczenie zakresu dokumentów możliwych do złożenia przez wykonawców w celu potwierdzenia posiadanej wiedzy i doświadczenia - jedynie do poświadczenia, tj. ograniczając w sposób nieuprawniony § 9 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Ograniczenie to spowodowało również naruszenie art. 25 ust. 2 ustawy Pzp.

Odwołujący argumentował, iż wykonawca ma prawo złożyć oświadczenie, jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze nie jest w stanie uzyskać poświadczenia. Odwołujący zwrócił uwagę, iż poświadczenia to nowy rodzaj dokumentów, wynikający wprost z art. 25 ust. 2 ustawy Pzp. Ustawodawca celowo dopuścił, jak wskazał Odwołujący, złożenie oświadczenia w przypadku, gdy wykonawca nie może pozyskać poświadczenia w określonych okolicznościach. Nie zawsze bowiem, jak podkreślił Odwołujący, zleceniodawcy chcą wystawiać poświadczenia tak często, jak wymaga ustawodawca, tj. np. co trzy miesiące - zleceniodawcy w przypadku długotrwałych umów podnoszą, iż wystawianie poświadczeń co trzy miesiące stanowi zbędną biurokrację. Zdaniem Odwołującego, każdy wykonawca powinien mieć prawo do złożenia oświadczenia, jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze nie jest w stanie uzyskać poświadczenia. Złożenie oświadczenia umożliwi ubieganie się o zamówienie Odwołującemu i innym wykonawcom na równych zasadach.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dostosowania postanowień siwz w zakresie sposobu oceny spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu do wymogów ustawy Pzp w zakresie powyżej opisanym.

II. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 4 ustawy Pzp

Zamawiający w pkt. 8.1 siwz wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące „Posiadania uprawnień do wykonywania

określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. Wykonawca posiada zezwolenie/pozytywną opinię właściwego organu sanitarno-epidemiologicznego potwierdzającego uprawnienia do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usługi prania bielizny szpitalnej”.

Zamawiający w pkt 9.1.2 siwz wymagał złożenia przez wykonawców, w celu oceny spełniania warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, kopii zezwolenia/pozytywnej aktualnej opinii właściwego organu sanitarno-epidemiologicznego. Analogicznie w pkt III.2.1) Ogłoszenia o zamówieniu.

Odwołujący podniósł, iż Opinia Państwowej Inspekcji Sanitarnej nie stanowi dokumentu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Nie jest to dokument „potwierdzający uprawnienia do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usługi prania bielizny szpitalnej”. Nie jest to dokument warunkujący wykonywanie działalności gospodarczej w żadnym zakresie. Nie jest to również dokument rangi licencji, zezwolenia lub uprawnień do wykonywania określonej działalności. Bezprawnie, jak stwierdził Odwołujący, przez powyższe Zamawiający ustanowił wymóg podmiotowy.

Odwołujący wyjaśnił, iż Opinia Sanitarna to dokument prywatny, wydawany na wniosek wykonawcy, odnoszący się wyłącznie do jakości świadczonych usług i dostaw. W przypadku Odwołującego właściwym organem weryfikującym świadczenie usług zgodnie z normami jakościowymi jest Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny w Dąbrowie Górniczej, który to organ wydaje pozytywną lub negatywną opinię w zakresie spełniania wymogów jakościowych (sanitarnych). Opinia jest wydawana w oparciu o przeprowadzoną kontrolę sanitarną pralni, w której świadczone są usługi lub dostawy, a która to kontrola kończy się wystawieniem Protokołu kontroli. Ów Protokół kontroli jest wymagany przez Zamawiającego w odniesieniu do wymogów przedmiotowych, a nie warunku podmiotowego (pkt 9.3.4 siwz). Brak ww. opinii, a nawet opinia negatywna, zdaniem Odwołującego, nie stanowi przeszkody do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie usług prania bielizny szpitalnej. Odwołujący wskazał, iż przedmiotowa opinia stanowi dokument, o którym mowa w art. 25 ust. 2 ustawy Pzp oraz w § 6 ust. 1 pkt 2-3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, tj. dokument dotyczący wymogów przedmiotowych, nie zaś, jak ustanowił Zamawiający, dokument z § 1 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu usunięcia z treści ogłoszenia i siwz ww. warunku podmiotowego, tj. zdania „Wykonawca posiada zezwolenie/pozytywną opinię właściwego organu sanitarno-epidemiologicznego potwierdzającego uprawnienia do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usługi prania bielizny

szpitalnej”, jako sprzecznego z art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, ewentualnie nakazanie ustanowienia wymogu tzw. przedmiotowego odnoszącego się do wykonywania usług i dostaw zgodnie z wymogami sanitarnymi (jakościowymi) oraz wymaganie tego dokumentu wyłącznie w odniesieniu do wymogów tzw. przedmiotowych art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp).

III. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp

Odwołujący zauważył, iż w pkt 9.3.5 siwz Zamawiający żąda dołączenia do oferty oświadczenia o posiadaniu programu do obsługi obiegu bielizny pranej. Analogicznie w pkt III.1.4) ppkt 5 ogłoszenia o zamówieniu.

Odwołujący stwierdził, że wykonawca nie musi posiadać programu - może nim skutecznie dysponować (dzierżawa, wypożyczenie, użyczenie, dysponowanie zasobami innego podmiotu, podwykonawstwo, itd.). Wymaganie Zamawiającego, w ocenie Odwołującego, promuje wykonawców, którzy posiadają już ów program do obsługi obiegu bielizny pranej, co sprzeczne jest z zasadą wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący podkreślił, iż dysponowanie nie niweczy możliwości należytego wykonania umowy. Odwołujący oświadczył, że dysponuje takim i innymi programami, które są znacznie praktyczniejsze od opisanego przez Zamawiającego, obejmują m.in. większy zakres monitoringu, aniżeli opisał Zamawiający, a mimo to wykonawca taki nie może ubiegać się o zamówienie.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz siwz w przedmiotowym zakresie przez dopuszczenie oświadczenia o dysponowaniu programem, a nie wyłącznie jego posiadaniu.

W ocenie Odwołującego, wymóg posiadania programu nie dotyczy warunku przedmiotowego, lecz poprzez zawołowany sposób odnosi się do właściwości wykonawcy - posiadania potencjału technicznego. Wymóg taki powinien zostać zawarty w warunkach podmiotowych, z uwzględnieniem dysponowania programem, nie zaś jak uczynił Zamawiający w odniesieniu do wymogów przedmiotowych. Odwołujący stwierdził, że nakazanie Zamawiającemu modyfikacji ww. postanowień także w tym zakresie jest w pełni uzasadniona, o co wniósł Odwołujący.

IV. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp

Odwołujący wskazał, że Zamawiający w celu potwierdzenia, że oferowane usługi/dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, wymaga w pkt 9.3.3. siwz dołączenia do oferty oświadczenia, że środki używane w procesie prania bielizny noworodkowej, niemowlęcej, dziecięcej będą przeznaczone do prania tego typu bielizny.

Odwołujący stwierdził, że środki używane w procesie prania bielizny noworodkowej, niemowlęcej, dziecięcej nie mogą być używane do innego rodzaju asortymentu.

Odwołujący za zbędne uznał złożenie ww. oświadczenia, a postawiony przez Zamawiającego wymóg za sprzeczny z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący zauważył, że Zamawiający może żądać wyłącznie niezbędnych dokumentów. Zamawiający szczególnie w postępowaniach tzw. „pełnych” powinien żądać dokumentów, tj. np. technologii prania bielizny noworodkowej, niemowlęcej, dziecięcej, wykazu środków do prania i dezynfekcji bielizny noworodkowej, niemowlęcej, dziecięcej. Zakres informacji w takich dokumentach daje Zamawiającemu pełną wiedzę czy wykonawca jest odpowiedni. Żądanie ww. oświadczenia, poza brakiem jego uzasadnienia w postaci braku opisu wymogu, którego spełnianie ma potwierdzać, nie daje Zamawiającemu żadnej wiedzy i możliwości jego weryfikacji.

Odwołujący wniósł o nakazanie wykreślenia żądania złożenia w ofercie przedmiotowego oświadczenia lub ewentualnie nakazanie żądania odpowiednich dokumentów w celu potwierdzenia spełniania ww. wymogu.

V. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp

Odnosząc się do wymagania Zamawiającego zawartego w pkt 9.3.7 siwz dotyczącego złożenia przez wykonawców oświadczenia zgodności procesów przygotowania wyrobów medycznych z Dyrektywą medyczną MDD 93/42/EEC Odwołujący wskazał, że wymóg ten jest nieprecyzyjny, a może mieć wpływ na ocenę ofert.

Odwołujący wniósł o nakazanie doprecyzowania ww. wymogu przedmiotowego przez określenie które wymogi Dyrektywy oraz odnośnie których wyrobów należy wykazać spełnienie w ofercie poprzez złożenie oświadczenia.

Odwołujący zauważył, że ww. Dyrektywa odnosi się do wielu wyrobów, wymogi także są różne. Odwołujący wskazał także, iż Dyrektywa 93/42/EWG została zmieniona dyrektywami 98/79/WE, 2000/70/WE, 2001/104/WE, 2007/47/WE i rozporządzeniem 1882/2003. Co za tym idzie, aby móc spełnić postawiony wymóg wykonawca musi go znać. Brak możliwości zapoznania się z literalnym brzmieniem wymogów pozostawia jedynie możliwość oceny spełniania tychże wymogów w odniesieniu do intencji Zamawiającego.

VI. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 13 ustawy Pzp

Odwołujący stwierdził, że Zamawiający stawiając w Załączniku nr 2 do siwz pkt 2.7 wymaganie bezpłatnego użyczenia, zamontowania i dostarczenia do jego siedziby automatycznych dystrybutorów odzieży operacyjnej wielorazowego użytku oraz bezpłatnego użyczenia 130 kart zbliżeniowych umożliwiających wydanie odzieży pracownikom

Zamawiającego, szczegółowo określonych co do ilości i parametrów technicznych w Załączniku nr 15 do siwz godzi w interes finansowy Odwołującego. Podobnie w Załączniku nr 3 do siwz pkt 3.

Odwołujący zwrócił uwagę, iż zgodnie z art. 2 pkt. 13) ustawy Pzp zamówieniem publicznym jest umowa odpłatna zawierana między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Co za tym idzie, Zamawiający nie ma prawa nakazywać wykonywania usług czy dostaw na koszt wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu usunięcia postanowień dotyczących wymogu bezpłatnego użyczenia, zamontowania i dostarczenia do jego siedziby automatycznych dystrybutorów odzieży operacyjnej wielorazowego użytku oraz bezpłatnego użyczenia 130 kart zbliżeniowych umożliwiających wydanie odzieży pracownikom Zamawiającego, szczegółowo określonych co do ilości i parametrów technicznych w Załączniku nr 15 do siwz oraz nakazanie dostosowania tychże postanowień do wymogów art. 2 pkt 13) ustawy Pzp.

VII. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 13 ustawy Pzp

Za godzące w interes finansowy Odwołującego Odwołujący uznał wymaganie postawione w Załączniku nr 2 do siwz pkt 2.15 lit. h) stanowiące, że wykonawca na żądanie Zamawiającego, na swój koszt ma obowiązek dostarczyć Zamawiającemu kopię badań mikrobiologicznych wykonanych w pralni wykonawcy przez Laboratorium Mikrobiologiczne, dokumentujących skuteczność prania i dezynfekcji. Odwołujący zwrócił uwagę na art. 2 pkt 13) ustawy Pzp stwierdzając, że Zamawiający nie ma prawa nakazywać wykonywania usług czy dostaw na koszt wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu usunięcia postanowień dotyczących wymogu dostarczenia Zamawiającemu na koszt wykonawcy kopii badań mikrobiologicznych wykonanych w pralni wykonawcy przez Laboratorium Mikrobiologiczne, dokumentujących skuteczność prania i dezynfekcji oraz nakazanie dostosowania tychże zapisów do wymogów art. 2 pkt 13) ustawy Pzp.

VIII. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 13 ustawy Pzp

W zakresie wymagania określonego w Załączniku nr 2 do siwz pkt 2.15 lit. b) stanowiącego, że wykonawca powinien przewozić bieliznę własnym transportem Odwołujący podniósł, iż wykonawca nie musi posiadać środków transportu - może nim skutecznie dysponować (dzierżawa, wypożyczenie, użyczenie, dysponowanie zasobami innego podmiotu, podwykonawstwo, itd.). W ocenie Odwołującego, ww. postanowienie promuje wykonawców, którzy posiadają środki transportu, co jest sprzeczne z zasadą wyrażoną w art. 7 ust. 1

ustawy Pzp. Jak zauważył Odwołujący, dysponowanie nie niweczy możliwości należytego wykonania umowy.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz siwz w przedmiotowym zakresie przez wykreślenie postanowienia „własnym transportem” oraz jego zmianę na „środkami transportu spełniającymi wymogi opisane w pkt 8.3 SIWZ”.

Odwołujący dodał, że postanowienia siwz są wewnątrznie sprzeczne – z jednej strony Zamawiający dopuszcza dysponowanie środkami transportu - warunek podmiotowy udziału w postępowaniu (pkt 8.3 siwz), z drugiej strony nakazuje przewozić bieliznę własnym transportem wykonawcy.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dostosowania postanowień siwz do wymogów ustawy Pzp.

IX. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp

W ocenie Odwołującego, brak wskazania w Załączniku nr 2 do siwz pkt 2.15 lit. b) i c) ilości worków ma istotny wpływ na cenę oferty. Odwołujący stwierdził, iż wykonawca musi wiedzieć ile worków ma wliczyć w cenę oferty. Brak tychże informacji niweczy prawo do rzetelnej kalkulacji kosztów kontraktu, a co z tym związane, możliwość złożenia poprawnej oferty.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wskazania ilości worków czerwonych oraz białych celem umożliwienia wyliczenia ceny oferty.

X. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp

Odwołujący podniósł, iż Zamawiający określając w Załączniku nr 2 do siwz pkt 2.15 lit. e) wymaganie, że wykonawca poza kompleksową usługą prania zobowiązany jest do wykonania drobnych napraw, nie wskazuje co rozumie pod pojęciem „drobne naprawy”, nie wskazuje ich zakresu, ilości, jakości, ani żadnych innych wymogów.

Jak zauważył Odwołujący, informacje te mają istotny wpływ na cenę oferty. Wykonawca musi wiedzieć ile i jakich napraw ma wliczyć w cenę oferty. Musi bowiem zabezpieczyć sprzęt, osoby, zaplecze, media, itp. do realizacji wymaganych napraw. Brak tychże informacji niweczy prawo do rzetelnej kalkulacji kosztów kontraktu, a co z tym związane, możliwość złożenia poprawnej oferty.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wskazania ilości oraz zakresu przedmiotowych „drobnych napraw”, celem umożliwienia wyliczenia ceny oferty.

XI. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp

Odwołujący wskazał na sprzeczność postanowienia zawartego w Załączniku nr 3 do siwz pkt 7, w którym Zamawiający wymaga od wykonawcy złożenia oświadczenia, iż akceptuje minimalny 60 dniowy termin płatności z ustawą o terminach zapłaty w transakcjach handlowych.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji ww. postanowienia w następujący sposób: „Akceptujemy maksymalny 60 dniowy termin płatności”.

XII. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp

Odwołujący zwrócił uwagę na wymóg dotyczący przedmiotu zamówienia zawarty w pkt 2.13 lit. b) siwz Wymagania dotyczące tagów (chipów): pasywne, nie posiadające własnego źródła zasilania karty identyfikacyjne zintegrowanego układu kart bezdotykowych - karty zbliżeniowej o większym zasięgu.

Odwołujący stwierdził, że ww. wymaganie jest bezzasadne, a ponadto promuje jednego wykonawcę, który tenże system posiada.

Odwołujący wyjaśnił, iż pracownik szpitala, który zamierza pobrać lub zdać np. fartuch operacyjny musi podejść do wyrzutni lub poboru - tj. do automatycznych dystrybutorów, zatem karty bezdotykowe nie mają żadnego wpływu na możliwość wykonywania ww. czynności. Odwołujący oświadczył, iż posiada czytnik elektroniczny, który funkcjonuje poprzez przeciągnięcie kartą po czytniku, a nie przyłożenie karty do czytnika, jak ma to miejsce w przypadku kart bezdotykowych. Jest to, jak zauważył, rozwiązanie także skuteczne i prawidłowe. Odczyt z czytnika nie trwa znacznie dłużej od odczytu z kart bezdotykowych. Jak podkreślił Odwołujący, dla szybkości czy skuteczności pracy nie ma żadnego znaczenia przeciągnięcie kartą po czytniku, czy przyłożenie karty do czytnika, skoro pracownik musi podejść do urządzenia w celu pobrania lub zdania asortymentu. Zdaniem Odwołującego, wymóg Zamawiającego na celu ma wyłącznie promowanie jednej firmy, która w przypadku przedmiotowych postanowień piastuje już miano „monopolisty”. Tylko bowiem jedna firma posiada i wdraża ten system.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dopuszczenia rozwiązań alternatywnych do wymogów tagów pasywnych, nieposiadających własnego źródła zasilania kart identyfikacyjnych zintegrowanego układu kart bezdotykowych - karty zbliżeniowej o większym zasięgu, oraz dopuszczenie kart magnetycznych z czytnikiem mechanicznym.

XIII. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp

Odwołujący wskazał na wymagania dotyczące automatycznych dystrybutorów odzieży operacyjnej wielorazowego użytku (bluz, spodni, sukienek) zawarte w Załączniku nr 15

do siwz.:

1. Dystrybutor wydający czystą odzież (1 sztuka):

a. wymiary: 900x2050x1000 mm

b. wolnostojący

c. mieszczący 180 pozycji asortymentowych

d. działający w oparciu o system RFID,

e. wyposażony w czytnik kart zbliżeniowych w standardzie umożliwiającym szybkie odczytanie karty zbliżeniowej i wydanie na podstawie powyższego odczytu odzieży*,

*Zalogowanie się do urządzenia przy użyciu przypisanej pracownikowi karty powinno zweryfikować przyznany mu limit pobrań odzieży. Informacja o pobranym asortymencie powinna być zapisywana, a pobrane sztuki odzieży zdejmowane ze stanu dopiero po oddaniu asortymentu do dystrybutora zbierającego brudną odzież.

Limit pobrań odzieży dla posiadacza karty zbliżeniowej zastrzega Zamawiający

2. Dystrybutor zbierający brudną odzież (2 sztuki):

a. wymiary: 1050x2100x870 mm

b. wolnostojący,

c. działający w oparciu o system RFID,

d. odzież brudna wrzucona do dystrybutora zbierającego brudną odzież powinna być przez powyższy dystrybutor odczytana i wrzucana do umieszczonego wewnątrz urządzenia wózka,

3. Dystrybutory winny być myte i dezynfekowane przez Wykonawcę.

UWAGA:

W razie awarii automatu wydającego odzież operacyjną wykonawca zobowiązany będzie dostarczyć w zastępstwie odzież operacyjną jednorazową w przeciągu dwóch godzin od zgłoszenia awarii automatu przez koordynatora telefonicznie na wskazany numer telefonu wykonawcy.

Odwołujący stwierdził, że podane wymiary urządzenia promują tylko jedną firmę - Toruńskie Zakłady Materiałowo Opatrunkowe S.A.

Odwołujący wniósł o nakazanie modyfikacji wymiarów urządzeń oraz pozostawienie celu, któremu owe urządzenia mają służyć.

Odwołujący posiada urządzenia o nieznacznie innych wymiarach. Różnice te nie mają

żądneho wpływu na możliwość wykonania przypisanych urządzeniom owym czynności, a dodatkowo są tańsze.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dostosowania postanowień siwz do wymogów ustawy Pzp, w tym w szczególności eliminacji postanowień derogujących normę wynikającą z art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 4, art. 25 ust. 2, art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosiła w dniu 17 lutego 2014 r. Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A.

Izba ustaliła, iż w dniu 19 lutego 2014 r. Zamawiający dokonał następujących modyfikacji postanowień siwz:

„Dot. zarzutu I

W zakresie pkt 9.1.3. Zamawiający dodaje zapis „lub oświadczenie wykonawcy – jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia”.

Zamawiający w zapisach SIWZ przywołał podstawę prawną § 9 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane.

Dot. zarzutu II

W zakresie pkt 8.1 Zamawiający dokonuje wykreślenia słów „Wykonawca posiada zezwolenie/ pozytywną opinię właściwego organu sanitarno-epidemiologicznego potwierdzającego uprawnienia do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usługi prania białizny szpitalnej.”

W zakresie pkt 9.1.2. Zamawiający dokonuje wykreślenia całego punktu.

Dot. zarzutu III

W zakresie pkt 9.3.5. Zamawiający dokonuje zmiany treści oświadczenia – nowe brzmienie „Oświadczenie o posiadaniu lub dysponowaniu programem do obsługi obiegu białizny pranej.”

Zamawiający w SIWZ w pkt 8.3. i załączniku Nr 8 zapisał o możliwości dysponowania potencjałem technicznym.

Dot. zarzutu V

W zakresie pkt 9.3.7. Zamawiający dokonuje zmiany – nowe brzmienie „Oświadczenia zgodności procesów przygotowania wyrobów medycznych z Dyrektywą medyczną MDD 93/42/EEC w zakresie sterylnych wyrobów medycznych”

Dot. zarzutu VI

W zakresie Zał. Nr 2 – Charakterystyka Przedmiotu Zamówienia pkt 2.7 Zamawiający dokonuje zmiany brzmienia – nowe brzmienie „Zamawiający wymaga zamontowania i dostarczenia do jego siedziby automatycznych dystrybutorów odzieży operacyjnej wielorazowego użytku oraz 130 kart zbliżeniowych umożliwiających wydanie odzieży pracownikom Zamawiającego, szczegółowo określonych co do ilości i parametrów technicznych w załączniku nr 15 do SIWZ,

W zakresie zał. Nr 3 – Oferta – pkt 3 otrzymuje nowe brzmienie „Zobowiązujemy się do zamontowania i dostarczenia do siedziby Zamawiającego automatycznych dystrybutorów odzieży operacyjnej wielorazowego użytku oraz kart zbliżeniowych umożliwiających wydanie odzieży pracownikom Zamawiającego szczegółowo określonych co do ilości i parametrów technicznych”

Dot. zarzutu VIII

W zakresie Zał. Nr 2 Charakterystyka Przedmiotu Zamówienia pkt 2.15 b) Zamawiający dokonuje zmiany brzmienia – „Wykonawca winien przewozić bieliznę środkami transportu spełniającymi wymagania sanitarne – szczegółowy opis wymagań dotyczących transportu zawiera załącznik nr 13 do SIWZ,”

Dot. zarzutu X

W zakresie Zał. Nr 2 - Charakterystyka Przedmiotu Zamówienia pkt 2.15 lit. e – przez drobne naprawy należy rozumieć m.in. przyszywanie guzików, troków, cerowanie, zszywanie e)

Pkt 2.15 lit. e otrzymuje brzmienie „Wykonawca poza kompleksową usługą prania zobowiązany jest do wykonania drobnych napraw, m.in. przyszywanie guzików, troków, cerowanie, zszywanie”,

Dot. zarzutu XI

W zakresie załącznika nr 3 – oferta – Zamawiający dokonuje wykreślenia słowa „minimalny” – Nowe brzmienie pkt 7 w załączniku nr 3 – „Akceptujemy 60 dniowy termin płatności.”

Dot. zarzutu XII

W zakresie Zał. Nr 2 - Charakterystyka Przedmiotu Zamówienia pkt 2.13 lit. a Zamawiający dokonuje zmiany brzmienia na „a) pasywne, nie posiadające własnego źródła zasilania karty

identyfikacyjne zintegrowanego układu kart bezdotykowych – karty zbliżeniowej o większym zasięgu lub kart magnetycznych z czytnikiem mechanicznym.”

Jednocześnie Zamawiający dokonuje zmiany w zapisie w załączniku Nr 15 w zakresie pkt 1 e który otrzymuje brzmienie: „wyposażony w czytnik kart zbliżeniowych w standardzie umożliwiającym szybkie odczytanie karty zbliżeniowej lub karty magnetycznej z czytnikiem mechanicznym i wydanie na podstawie powyższego odczytu odzież*,”

Dot. zarzutu XIII

Zamawiający dokonuje zmiany w zapisie w załączniku Nr 15 w zakresie wymiarów dystrybutorów, nowe brzmienie w pkt 1 „wymiar max. 900x2100x1000mm”

Nowe brzmienie w pkt 2 „wymiar max. 1050x2100x900”

Zamawiający dodaje pkt do SIWZ o numerze 9.3.14 o brzmieniu:

9.3.14. Opinia Państwowego Powiatowego inspektora Sanitarnego potwierdzająca, że świadczone usługi są zgodnie wymaganiami sanitarno-epidemiologicznymi.

W zakresie zarzutu IV, VII i IX Zamawiający nie dokonuje żadnych zmian.”.

W dniu 22 lutego 2014 r. Zamawiający dokonał zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu w stosownym zakresie.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, informację o zmianach w siwz z dnia 19 grudnia 2014 r. oraz stanowiska stron postępowania i jego uczestnika zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący jest podmiotem działającym na rynku usług pralniczych, a złożenie odwołania ma na celu dostosowanie treści siwz do obowiązujących przepisów prawa, oraz modyfikację treści siwz w sposób, który umożliwi Odwołującemu złożenie oferty. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba dokonała oceny zaistniałej w postępowaniu sytuacji prawnej wynikającej z dokonanej po wniesieniu odwołania modyfikacji treści siwz i ogłoszenia o zamówieniu. W ocenie Izby, ww. modyfikacje dokonane przez Zamawiającego nie mogą być przez Izbę pominięte przy orzekaniu, bowiem stanowią dowód na to, że pierwotna treść siwz i ogłoszenia wymagały wprowadzenia zmian. Modyfikacje te mogą mieć wpływ na ocenę podstaw uwzględnienia lub oddalenia odwołania, gdyż wydając wyrok Izba bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust. 2 ustawy Pzp) i bada czy stwierdzone przez Izbę naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy miało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania (art. 192 ust. 2 ustawy Pzp).

Izba stwierdziła, że wprowadzone przez Zamawiającego modyfikacje siwz i ogłoszenia o zamówieniu w zakresie postanowień, których dotyczyły zarzuty oznaczone w odwołaniu pkt I-III, V, VI, VIII, X-XIII, czynią ww. zarzuty pozostającymi bez wpływu na wynik postępowania. Pomimo potwierdzenia w tej części zasadności zarzutów, zarzucane naruszenia przepisów ustawy pozostają bez wpływu na wynik postępowania, co wynika z uwzględnienia okoliczności, iż na moment orzekania sporne postanowienia siwz i ogłoszenia o zamówieniu zostały przez Zamawiającego zmodyfikowane.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba dokonała oceny pozostałych zarzutów podniesionych przez Odwołującego.

Za uprawnione Izba uznała wymaganie złożenia przez wykonawców oświadczenia, że środki używane w procesie prania bielizny noworodkowej, niemowlęcej, dziecięcej będą przeznaczone do prania tego typu bielizny (pkt 9.3.3 siwz). Wymaganie to w żaden sposób nie narusza przepisów ustawy Pzp. Zamawiający ma prawo wymagać złożenia zapewnienia o prawidłowości usługi w zakresie bielizny noworodkowej, niemowlęcej i dziecięcej jako wymagającej użycia specjalnych, przeznaczonych do jej prania, środków. Izba uznała, że niezbędne wymogi w tym zakresie wynikają już z treści pkt 2.15 lit. a) i c) Załącznika nr 2 do siwz, gdzie Zamawiający postawił wymagania, aby:

- świadczenie oferowanej kompleksowej usługi prania odbywało się w warunkach gwarantujących spełnienie wszelkich wymagań prawnych, w tym sanitarnych warunkujących pełną skuteczność świadczenia usługi,
- bielizna oddziału noworodkowego, dziecięcego, w tym Ośrodka rehabilitacyjno-Leczniczego w Rafałówce, bloku operacyjnego, zakaźna, ubrania operacyjne powinny być prane w odrębnych cyklach pralniczych.

Izba stwierdziła ponadto, że brak jest podstaw do narzucania Zamawiającemu konieczności żądania dodatkowych dokumentów. To Zamawiający jako gospodarz postępowania

i odbiorca usługi uprawniony jest do określenia jaki rodzaj dokumentów jest mu niezbędny do zapewnienia prawidłowości wykonywanej usługi.

Izba poddała ocenie wymaganie określone przez Zamawiającego w pkt 2.15 Załącznika nr 2 do siwz. W ocenie Izby, postawiony przez Zamawiającego wymóg nie prowadzi do zobowiązania się przez wykonawcę do wykonania bezpłatnego świadczenia na rzecz zamawiającego, a jedynie stanowi zastrzeżenie zamawiającego, iż na etapie realizacji zamówienia nie będzie ponosił dodatkowych kosztów z tytułu badań mikrobiologicznych. Powyższe prowadzi do wniosku, iż koszt takich badań wykonawca powinien w kalkulować w cenę oferty. Izba zważyła przy tym, iż zgodnie z § 2 ust. 3 Załącznika nr 4 do siwz cena zawiera wszystkie koszty związane z wykonaniem kompleksowej usługi.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego zaniechania wskazania przez Zamawiającego ilości worków do bielizny Izba przychyliła się do stanowiska Zamawiającego, iż to wykonawca, jako profesjonalista na rynku usług pralniczych posiada wiedzę i doświadczenie co do ilości worków niezbędnej do spakowania podanej ilości bielizny. W ocenie Izby, Zamawiający dołożył należytej staranności wskazując zarówno ilość prania (Załącznik 3a do siwz), jak i harmonogram jego odbioru (Załącznik nr 13 do siwz). Na tej podstawie wykonawca powinien być w stanie skalkulować ilość worków w zależności od wybranych przez siebie rozmiarów worków.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp,
tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: