

Sygn. akt KIO 571/10

WYROK
z dnia 26 kwietnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 kwietnia 2010 r. odwołania wniesionego przez **VECTOR S.A., ul. Długa 3, 62-031 Luboń** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Uniwersytecki Szpital Kliniczny im. WAM Uniwersytetu Medycznego – Centralny Szpital Weteranów, ul. Żeromskiego 113, 90-549 Łódź.**

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazać Zamawiającemu zmianę postanowień :

- sekcji III.1.4) pkt.2 lit. b ogłoszenia o zamówieniu z dnia 24.03.2010r. PL-Łódź :
Usługi prania i czyszczenia na sucho, 2010/S 58-086395 poprzez usunięcie w tym postanowieniu sformułowania „itp.”,

- rozdziału II pkt. 1.3, pkt 2.7 specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez opisanie tych postanowień w sposób zgodny z przepisami art.7 ust.1, art.29 ust.1 i ust.2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, ze zm.),

- rozdziału XI pkt. 5.2. lit. b specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez usunięcie w tym postanowieniu sformułowania „itp.”.

2. kosztami postępowania obciąża **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Uniwersytecki Szpital Kliniczny im. WAM Uniwersytetu Medycznego – Centralny Szpital Weteranów, ul. Żeromskiego 113, 90-549 Łódź.**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **VECTOR S.A., ul. Długa 3, 62-031 Luboń,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **18 708 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy siedemset osiem złotych zero groszy) przez **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Uniwersytecki Szpital Kliniczny im. WAM Uniwersytetu Medycznego – Centralny Szpital Weteranów, ul. Żeromskiego 113, 90-549 Łódź** na rzecz **VECTOR S.A., ul. Długa 3, 62-031 Luboń,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu,

Uzasadnienie

Zamawiający - Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Uniwersytecki Szpital Kliniczny im. Wojskowej Akademii Medycznej Uniwersytetu Medycznego w Łodzi Centralny Szpital Weteranów z siedzibą w Łodzi wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usług pralniczych”, nr sprawy: PN/17/ZP/U/2010.

Ogłoszenie o przetargu zostało opublikowane w Dz.U. UE 2010/S 58-086395 z dnia 24.03.2010r., a Specyfikacja istotnych warunków zamówienia została zamieszczona w dniu 24.03.2010 r. na stronie internetowej <http://www.usk5.umed.lodz.pl>.

Odwołujący się – Vector S.A. z siedzibą w Luboniu w powyższym terminie powziął wiadomość o treści powołanego wyżej ogłoszenia i Siwz, z którymi nie zgodził się.

Z powyższych względów Odwołujący w dniu 2.04.2010r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie postanowień art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. Z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, ze zm.), zgodnie z którym Zamawiający jest zobowiązany przygotować i prowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców poprzez:

1) naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy - Pzp poprzez narzucenie sposobu realizacji zamówienia, uniemożliwiający udział w nim podmiotów zdolnych do należytego zrealizowania umowy, tj. w zakresie odbioru i dostarczania prania ograniczającego dostęp do niniejszego zamówienia dla podmiotów, które dysponują pralnią w znacznej odległości od Zamawiającego, gdyż zgodnie z zapisami Siwz nie są w stanie wykonać dowozu bielizny w tak krótkim czasie, a Zamawiający nie dopuścił innych rozwiązań, np. użyczenia nowej bielizny na czas prania, nawet za symboliczną złotówkę (minimalny zysk), co byłoby znacznie korzystniejsze dla Szpitala. Dowodziło to – zdaniem Odwołującego - jedynie utrudniania podmiotom spoza „terenu Łodzi” dostępu do udziału w postępowaniu;

2) naruszenie art. 29 ust. 1 ustawy - Pzp poprzez określenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający rzetelne skalkulowanie ceny oferty;

3) naruszenie art. 22 ust. 2, art. 25 ust. 1 i 2 oraz art. 26 ust. 1, art. 38 ust. 4 i 4a pkt 2, ustawy Pzp poprzez różnicę w zakresie sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w ogłoszeniu i Siwz, co mogłoby doprowadzić do wady postępowania uniemożliwiającej zawarcie nie podlegającej unieważnieniu umowy;

4) naruszenie art. 22 ust. 2, art. 41 pkt 7 ustawy - Pzp poprzez ustanowienie niejasnych żądań w ogłoszeniu o zamówieniu, odnoszących się do składanych dokumentów lub oświadczeń, co czyniło nieczytelnym dla Wykonawców sposób oceny ofert w zakresie oceny spełniania przez oferowane usługi wymagań określonych przez Zamawiającego.

Formułując w wyżej wskazany sposób zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji postanowień Siwz w zakresie zgodnym z treścią ogłoszenia opublikowanego w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej oraz dostosowanie Siwz do wymogów ustawy Pzp., wyeliminowanie postanowień ograniczających dostęp do niniejszego postępowania Wykonawcom, jak również o nakazanie Zamawiającemu doprecyzowania zapisów ogłoszenia i Siwz w sposób czytelny, rzetelny, a także zgodny z zasadą równego traktowania Wykonawców, a w szczególności w zakresie przedmiotu zamówienia.

Z ostrożności procesowej, w przypadku gdyby powyższe nie było możliwe, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania na podstawie z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy - Pzp. Ponadto wnosił on o zasądzenie od Zamawiającego uzasadnionych kosztów zastępstwa przez KIO, zgodnie z rachunkiem, który miał być przedstawiony na rozprawie.

W zakresie pierwszego zarzutu Odwołującego naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy - Pzp poprzez narzucenie sposobu realizacji zamówienia uniemożliwiający udział weń podmiotów zdolnych do należytego zrealizowania umowy, tj. w zakresie odbioru i dostarczania prania ograniczającego dostęp do niniejszego zamówienia dla podmiotów, które dysponują pralnią poza terenem woj. Łódzkiego zostały przedstawione następujące argumenty.

Odwołujący zauważył, że zgodnie z Siwz Wykonawcy, którzy nie mogą wykonać dowozu bielizny w tak krótkim czasie, jaki Zamawiający wyznaczył w przypadku prania, nie mogą skutecznie ubiegać się o zamówienie, mimo, że są w stanie należycie wykonać zamówienie. Zamawiający przy tym nie dopuścił innych rozwiązań, np. użyczenia nowej bielizny na czas prania, nawet w ramach wynagrodzenia (bez dodatkowych kosztów), co byłoby znacznie korzystniejsze dla Szpitala. Działanie takie - zdaniem Odwołującego - dowodziło jedynie utrudniania podmiotom spoza

„terenu Łodzi” dostępu do udziału w postępowaniu, mającym na celu jedynie doprowadzenie do wyboru Wykonawcy, który Zamawiającemu jest przyjazny. Odwołujący poinformował, iż na terenie miasta Łodzi obsługuje należycie kilkadziesiąt Szpitali.

W szczególności Odwołujący kwestionował wymóg określony w pkt 2.7 Siwz, iż „W przypadku kompleksu szpitalnego na ul. Żeromskiego odbiór brudnej i przywóz czystej „bielizny” ma odbywać się 2 razy dziennie: rano między godz. 7.00 a 8.00 oraz po południu między godz. 13.00 a 14.00. Bielizna odebrana o godzinie między 7.00 a 8.00 musi być wyprana i dostarczona tego samego dnia do godz.14.00, a bielizna odebrana między godz. 13.00 a 14.00 musi być wyprana i dostarczona rano między godz. 7.00 a 8.00 dnia następnego. W sytuacji awaryjnej lub zwiększonej ilości zabiegów bielizna musi być wyprana w przeciągu 4 godzin”. Odwołujący zaznaczył, że przy takiej formule Siwz mimo wielu referencji, nie będzie mógł skutecznie ubiegać się o przedmiotowe zamówienie.

Odwołujący zwrócił również uwagę, że wykonywanie usług prania wraz z transportem w czasie pomiędzy 7:00 a 14:00 spowoduje, że usługa może być realizowana w sposób „pospieszny”, powodujący lub mogący powodować niemożliwe do usunięcia wady. Wykonawca chcąc należycie wykonać zamówienie musi w tym postępowaniu ograniczyć do minimum proces prania, wyeliminować procesy uszlachetniania materiału oraz poddać bieliznę bardzo wysokiej temperaturze suszenia, co wpłynie negatywnie na jej jakość. Ponadto transport na terenie samego miasta Łodzi będzie pochłaniać znaczną ilość czasu, a w godzinach wskazanych przez Zamawiającego należałoby uwzględnić także dojazd do samej Łodzi. Taka sytuacja wpłynie negatywnie zarówno na jakość prania, jak i jakość samej bielizny, której stan w wyniku pośpiesznie wykonywanej usługi znacznie się pogorszy. Poza tym, według Odwołującego, opierającego się doświadczeniu i praktyce związanej z ubieganiem się o zamówienia na terenie Łodzi – postanowienia Siwz wskazują, iż tylko 1 Wykonawca może skutecznie złożyć ofertę. Wszystkie zapisy Siwz bezpośrednio eliminują kolejnych Wykonawców z postępowania, w tym Odwołującego.

Odwołujący zauważył również, iż średni czas usługi w przetargach na terenie Łodzi oscyluje wokół 24 godzin. Nadmieniał przy tym, iż Szpital obowiązany jest zapewnić rezerwy bielizny na wypadek awarii, terroryzmu, klęsk, powodzi, innych zdarzeń losowych, w celu zapewnienia zdrowia i życia ludzi, w szczególności pacjentów i stosować ustawę o świadczeniu usług zdrowotnych dla ludności. Zatem sztuczne ograniczanie dostępu poprzez narzucanie Wykonawcom krótkiego terminu realizacji nie miałyby żadnego logicznego, ani prawnego wy tłumaczenia, a służyło wyłącznie eliminacji Wykonawców, którzy nie posiadają pralni na tyle blisko Zamawiającego, by zdążyli w czasie największych korków dostarczyć bieliznę do Zamawiającego.

Odwołujący zatem wnosił o wykreślenie tak krótkiego czasu realizacji prania wraz z transportem. Odnośnie drugiego zarzutu Odwołujący podniósł naruszenie przez Zamawiającego art. 29 ust. 1 ustawy - Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający rzetelne skalkulowanie ceny oferty, a tym samym złożenie ważnej oferty.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający opisując przedmiot zamówienia w pkt 1.3 SIWZ, podał iż, cyt. „Okolo 80% ilości ogólnej prania stanowi pranie z gotowaniem, pozostała ilość to pranie bez gotowania lub chemiczne”.

Poza tym Odwołujący zauważył, że w zał. do Siwz zostały określone nazwy asortymentu, jednakże brak było ilości poszczególnego asortymentu. Także podana cena w formularzu ofertowym, jaką należało podać dotyczyła całości zamówienia, a różne są ceny prania z gotowaniem, prania bez gotowania oraz chemicznego.

Każdy z ww. sposobów prania różni się od siebie zasadniczo. Różne są tu wymogi sanitarno-epidemiologiczne. Stosuje się także różne środki chemiczne. Inne maszyny i urządzenia. Inne są także technologie oraz różna jest ilość osób niezbędna do ich wykonania i nadzoru. Zdaniem Odwołującego wszystkie te czynniki mają wpływ na cenę oferty.

Odwołujący podniósł, że dla rzetelnej kalkulacji ceny oferty, Wykonawca musi posiadać choćby orientacyjne ilości kg w poszczególnym asortymencie. Za zbyt ogólne sformułowanie Siwz Odwołujący uznał postanowienie, iż „Okolo 80% ilości ogólnej prania stanowi pranie z gotowaniem, pozostała ilość to pranie bez gotowania lub chemiczne”. Odwołujący z powyższej treści Siwz nie posiadał wiedzy czy 1% to pranie bez gotowania a 99% to chemiczne, czy może 99% to pralnie bez gotowania, a może 1% to chemiczne, a jest to niezbędne do rzetelnego skalkulowania ceny.

Według oceny Odwołującego jedynie Wykonawca, który aktualnie realizuje zamówienie, jest w stanie rzetelnie sporządzić ofertę cenową, gdyż to właśnie tylko on (oczywiście i Zamawiający) wie i zna przedmiot zamówienia, który będzie objęty usługą. Wykonawca, który nie wykonuje zamówienia, na podstawie ogólnych informacji zawartych w Siwz nie mógłby rzetelnie wyliczyć ceny oferty.

Trzeci zarzut Odwołującego dotyczył postanowień pkt 2.7 Siwz, która brzmiała, iż „Każdorazowo ilość bielizny przywiezionej czystej musi odpowiadać ilości odebranej brudnej”. Odwołujący zwrócił przy tym uwagę, że czas usługi Zamawiający opisał rozbieżnie. Przejawiało się to w szczególności podaniem przez Zamawiającego, aby „Czas wykonania usługi w zakresie odzieży roboczej pracowników nie może przekroczyć 48 godzin”, a z drugiej strony narzuceniem przez

Zamawiającego, aby, „Bielizna odebrana o godzinie między 7.00 a 8.00 musi być wyprana i dostarczona tego samego dnia do godz. 14.00, a bielizna odebrana między godz. 13.00 a 14.00 musi być wyprana i dostarczona rano między godz. 7.00 a 8.00 dnia następnego”.

Odwołujący stwierdził, że nie jest możliwym, aby każdorazowo ilość przywiezionej czystej bielizny odpowiadała ilości odebranej brudnej, ponieważ dostarczona będzie w różnych terminach. Wobec niejednoznaczności tych postanowień Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu ich ujednoczenia w taki sposób, aby Zamawiający rozliczał łącznie ilości odebranej i dostarczonej bielizny, a nie jak stanowi Siwz „každorazowo”.

Czwarty zarzut dotyczył różnicowania w zakresie sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający zdaniem Odwołującego naruszył art. 22 ust. 2, art. 25 ust. 1 i 2 oraz art. 26 ust. 1, art. 38 ust. 4 i 4a pkt 2, ustawy - Pzp poprzez różnicę w zakresie sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w ogłoszeniu i SIWZ, co mogłoby doprowadzić do wady postępowania uniemożliwiającej zawarcie nie podlegającej unieważnieniu umowy.

W dalszej części odwołania Odwołujący zauważył, że Zamawiający w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu, żądał w ogłoszeniu zamieszczonym w Suplemencie do Dziennika Urzędowego UE „opłaconej polisy”, a w Siwz od tego obowiązku odstąpił i zażądał wyłącznie złożenia samej polisy. W jego ocenie Zamawiający dokonał nieuprawnionej modyfikacji Siwz. Z treści ogłoszenia wynikało jednoznacznie, że wymaga się wyłącznie opłaconej polisy. Jest to istotny element, który ma zasadnicze znaczenie według Odwołującego, szczególnie dla tzw. nierzetelnych Wykonawców, którzy mogą zawrzeć umowę ubezpieczenia i jej nie opłacić. Złożenie w ofercie samej polisy (nawet nieopłaconej) zgodnie z Rozdz. VI pkt 12 Siwz dopuszcza ich do udziału w postępowaniu.

Skutkiem braku opłacenia składki może być również nieważność polisy.

Zdaniem Odwołującego opis warunków udziału w postępowaniu oraz opisu dokonywania oceny spełnienia tych warunków oczywiście powinny być tożsame z warunkami określonymi w Siwz, gdyż potencjalni wykonawcy już na etapie ogłoszenia o zamówieniu mają prawo wiedzieć czy udział w postępowaniu leży w ich możliwościach i czy będą chcieli uczestniczyć w postępowaniu o zamówieniu, a poza tym może narażać wykonawców na niepotrzebne występowanie o przekazanie specyfikacji.

W ocenie Odwołującego opisane uchybienia były istotne i z tego powodu wnosił nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SIWZ oraz jej dostosowanie do wymogów ustawy - Pzp oraz Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U.09.226.1817).

W zakresie piątego zarzutu Zamawiający zdaniem Odwołującego naruszył art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 2, art. 41 pkt 7 ustawy - Pzp poprzez ustanowienie niejasnych żądań w ogłoszeniu o zamówieniu, co czyniło nieczytelnym dla Wykonawców sposób oceny ofert w zakresie spełniania przez oferowane usługi wymagań określonych przez Zamawiającego.

Powyższe Odwołujący argumentował wskazując, iż zgodnie z pkt II. 1.4) ppkt 2. ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt 5.2 lit. b) SIWZ, Wykonawcy mieli złożyć „Dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane usługi wymagań określonych przez Zamawiającego w rozdziale II oraz w rozdziale VI Siwz : Informacja nt. technologii prania i dezynfekcji bielizny wraz z czasem ich wykonania, w tym: moduły prania i dezynfekcji bielizny zakaźnej z bloków operacyjnych oraz ogólnoszpitalnej, sposobu dozowania środków piorąco-dezynfekujących. Opis procedur przyjmowania, zdawania i transportu bielizny oraz czyszczenia i dezynfekcji całego wyposażenia, powierzchni, pomieszczeń pralni, środków transportu, higieny pracowników itp.”.

Odwołujący zarzucił, iż nie jest jasne co Zamawiający miał na myśli pisząc itp., gdyż Zamawiający będzie musiał oceniać oferty wg własnych intencji, a nie zapisów ogłoszenia i Siwz. Intencje te jednak winny być ujawnione Wykonawcom przed upływem terminu składania ofert, a ich ewentualne doprecyzowanie czy wyjaśnianie po terminie składania ofert jest niedopuszczalne.

Zamawiający winien podać jakiego dokumentu lub oświadczenia oczekuje, a wpisywanie określeń „itp.” (w rozumieniu odwołującego „i tym podobne”) jest niedopuszczalne i uwłacza zasadzie równego traktowania Wykonawców, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy - Pzp, zważywszy, że postępowanie jest prowadzone powyżej kwot, o których mowa w art. 11 ust. 8 ustawy - Pzp.

Odwołujący zwrócił uwagę, że Wykonawcy muszą wiedzieć, jak będą oceniane ich oferty przed terminem składania ofert i wobec tego wnosił o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji ogłoszenia i Siwz skutkującego wykreśleniem określenia „itp.” lub wskazania dokumentu lub oświadczenia, jakie należy złożyć w ofercie.

Ostatni zarzut Odwołującego dotyczył naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 2 ustawy - Pzp poprzez wymaganie prania z gotowaniem w zakresie 80%.

Dla wzmocnienia tego zarzutu Odwołujący powołał się na Informację nr VIII Państwowego Zakładu Higieny, Zakładu Zwalczania Skażeń Biologicznych, Pracowni Sterylizacji i Dezynfekcji, która stanowiła, że podczas procesu prania dla jednostek służby zdrowia należy przeprowadzać dezynfekcję chemiczno-termiczną.

Według Odwołującego Państwowy Zakład Higieny nie dopuścił w zakresie prania dla jednostek zdrowia, stosowania technologii polegających wyłącznie na termicznej dezynfekcji jako technologie „przestarzałe” i sprzeczne także z wymogami Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 10 listopada 2006 r. w sprawie wymagań, jakim powinny odpowiadać pod względem fachowym i sanitarnym pomieszczenia i urządzenia zakładu opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 213 poz. 1568).

Nie dopuszczano w niej także używania technologii i przestarzałego sprzętu do prania polegającego wyłącznie na gotowaniu bez termiczno-chemicznej dezynfekcji.

Poza Odwołujący skorzystał z brzmienia Rozporządzenia Ministra Zdrowia które stanowi, że urządzenie do wykonywania usług pralniczych dla jednostek służby zdrowia musi posiadać automatyczny system dozowania środków piorąco-dezynfekujących oraz monitoring poszczególnych etapów prania i dozowania tychże środków z możliwością wydruku tych parametrów.

Odwołujący podkreślił również, że nie ma aktualnie na rynku pralnic lub pralnicowirówek z zachowaniem bariery higienicznej, oraz spełniających wymogi Rozporządzenia Ministra Zdrowia, w których proces gotowania mógłby nastąpić.

Nadto Odwołujący zwrócił uwagę, że PZH w ww. instrukcji określił szczegółowo zasady i wymogi chemiczno-termicznej dezynfekcji bielizny (pkt 4 pt. „Dezynfekcja bielizny”, strona 24).

Zdaniem Odwołującego żądanie Zamawiającego gotowania asortymentu przy zagwarantowaniu jednoczesnej dezynfekcji termiczno-chemicznej było wadliwe. Stosowanie środków w innych temp. i zakresie niż wskazany przez PZH, spowodowałoby, że działanie środków piorąco-dezynfekujących byłoby nieskuteczne. Dezynfekcja termiczno-chemiczna, jak podnosi PZH będzie skuteczna wyłącznie w zakresie temperatur 60-70°C. Proces gotowania spowodowałby wypłukiwanie środków piorąco-dezynfekujących oraz wzmożone odparowywanie, co czyniłoby dezynfekcję nieskuteczną.

W tym zakresie Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji zapisów Siwz, poprzez wykreślenie zapisu dotyczącego wyłącznie gotowania

bielizny oraz dostosowanie jej zapisów do wymogów stawianych dla jednostek służby zdrowia przez Ministra Zdrowia oraz PZH.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść ogłoszenia i specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz na podstawie złożonych na rozprawie przez pełnomocników stron wyjaśnień, Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie w dniu 24 marca 2010 r. tj. po dacie wejścia w życie w dniu 29 stycznia 2010 r. ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz.1778) do rozpoznawania niniejszej sprawy mają zastosowanie przepisy Prawa zamówień publicznych w brzmieniu znowelizowanym.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia. Uwzględniając powyższe Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, a Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania.

W pierwszej kolejności Izba ustosunkowała się do pierwszego zgłoszonego przez Odwołującego zarzutu eliminacji konkurencji poprzez wprowadzenie przez Zamawiającego w pkt.2.7 specyfikacji istotnych warunków zamówienia ograniczeń czasowych realizacji zamówienia.

Zdaniem Izby żądania Zamawiającego w Siwz w tym zakresie są nadmierne, a w określonych sytuacjach wręcz nierealne. W szczególności nie znajduje obiektywnego uzasadnienia wprowadzona przez Zamawiającego cezura czasowa pomiędzy odbiorem bielizny między godziną 7.00 a 8.00 i jej dostawą tego samego dnia do godz. 14.00, a kolejnym odbiorem w tym samym dniu między godz. 13.00 a 14.00 i dostarczeniem wypranej bielizny rano między godz.7.00 a 8.00 dnia następnego. Z tego prostego zestawienia czasowego wynika, iż istnieją bardzo istotne różnice w czasie przeznaczonym na wykonanie tej samej usługi w ciągu jednej doby.

Izba uznała, że kwestie organizacyjne czy zwyczaje Zamawiającego w zakresie logistyki dostaw bielizny szpitalnej, wielkość szpitala czy brak odpowiedniej wielkości pomieszczeń na przechowywanie bielizny nie stanowią dostatecznej przyczyny motywującej wprowadzenie

nieobiektywnie zróżnicowanych zasad mogących powodować ograniczenie dostępu do przedmiotowego zamówienia innym wykonawcom.

Innym przejawem braku jednoznaczności i precyzji w formułowaniu Siwz przez Zamawiającego jest postanowienie przewidujące wypranie bielizny w przeciągu 4 godzin w sytuacji awaryjnej lub zwiększonej ilości zabiegów. W tym zakresie zdefiniowania wymagają pojęcia „sytuacji awaryjnej” i „zwiększonej ilości zabiegów”. Nadto postanowienia Siwz w tej części muszą w sposób wyraźny wskazywać okoliczność rozpoczynającą bieg 4 godzinnego terminu, bowiem samo wypranie bielizny w tym czasie nie określa momentu dostawy.

Izba zatem w odniesieniu do tego zarzutu stwierdziła naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 cyt. ustawy Pzp.

Potwierdził się również zarzut drugi dotyczący braku możliwości kalkulacji ceny przez Odwołującego z powodu niejasnych postanowień pkt 1.3 Siwz określającego, iż „Okolo 80 % ilości ogólnej prania stanowi pranie z gotowaniem, pozostała ilość pranie bez gotowania lub chemicznie”.

Zdaniem Izby w tej części Siwz konieczne jest podanie przez Zamawiającego przynajmniej procentowego udziału asortymentu lub orientacyjnej ilości kilogramów, bielizny pranej bez gotowania lub chemicznego. Na rozprawie zresztą Zamawiający taki wykaz przedstawił, który został uznany przez Odwołującego za wystarczający do kalkulacji ceny ofertowej.

Trzeci zarzut skierowany był przeciwko postanowieniom pkt 2.7 Siwz o brzmieniu, iż „Każdorazowo ilość bielizny przywiezionej czystej musi odpowiadać ilości odebranej brudnej”.

Według Izby postanowienie to nie posiada związku czasowego między innymi z formułą Siwz, na mocy której „Czas wykonania usługi w zakresie odzieży roboczej pracowników nie może przekroczyć 48 godzin”.

Poza tym treść tych postanowień ma charakter ograniczający potrzeby Zamawiającego w zakresie ilości wypranej bielizny z tego powodu, iż jak sam on wskazuje występują także sytuacje awaryjne i zwiększone ilości zabiegów.

W zakresie zatem dwóch poprzednich zarzutów Izba uznała działania Zamawiającego za naruszające przepis art.29 ust.1 powołanej wyżej ustawy Pzp.

Izba jednak nie zgodziła się z argumentacją Odwołującego co do czwartego zarzutu różnicowania sposobu oceny spełniania warunków postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wskutek modyfikacji Siwz niezgodnie z ogłoszeniem w zakresie „opłaconej polisy”.

Izba wskazuje, iż zgodnie z rozdziałem V pkt.1.4 Siwz Zamawiający zażądał w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w rozdziale IV pkt 1, aby każdy z Wykonawców do oferty załączył opłaconą polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Natomiast na uznanie Odwołującego zasługuje zarzut piąty postępowania się w sekcji III pkt II.1.4 ppkt 2 lit.b ogłoszenia o zamówieniu oraz w rozdziale XI pkt.5.2 lit.b Siwz niejednoznacznym skrótem „itp.”.

Izba podzieliła zdanie Odwołującego, iż klauzula przykładowa, zamykająca się skrótem „itp.”, zamiast katalogu zamkniętego wymaganych informacji może powodować arbitralne żądanie przez Zamawiającego złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane usługi wymagań określonych w Siwz, które nie były wyraźnie określone ani w ogłoszeniu o zamówieniu, ani w Siwz.

Takie zachowanie Zamawiającego stanowi działanie sprzeczne z art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 2, art., 41 pkt 7 wyżej wymienionej ustawy Pzp.

Ostatecznie Izba nie uznała zarzutu szóstego Odwołującego dotyczącego bezpodstawnego wymagania prania z gotowaniem w zakresie 80 %.

Izba przyjęła zapatrywanie, że pranie z gotowaniem nie sprzeciwia się przeprowadzeniu dezynfekcji termiczno-chemicznej. Jednocześnie Odwołujący nie dowiódł, iż względy technologiczne uniemożliwiają wykonanie powyższego wymogu Zamawiającego.

Izba zwraca uwagę, iż Zamawiający w rozdziale II pkt 2.3 Siwz postawił wyraźny warunek, iż środki piorące i dezynfekujące muszą działać bójczo na : B, Tbc, F.V, a używane w procesie chemiczno- termicznym środki piorąco-dezynfekujące do świadczenia usługi powinny być zarejestrowane i wpisane do Rejestru Produktów leczniczych, Wyrobów Medycznych i Preparatów Biobójczych zgodnie z ustawą z dnia 13 września 2002r.o produktach biobójczych lub zgodnie z ustawą z dnia 20 kwietnia 2004r.o wyrobach medycznych.

Jednocześnie Izba stwierdziła, iż przedłożona przez Odwołującego Informacja VIII Państwowego Zakładu Higieny z 2005r. oraz przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 10 listopada 2006r. w sprawie wymagań, jakim powinny odpowiadać pod względem fachowym i sanitarnym pomieszczenia i urządzenia zakładu opieki zdrowotnej nie przesądzają o zastosowaniu technologii umożliwiającej spełnienie spornego wymogu Siwz dotyczącego prania z gotowaniem.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 2 Pzp uwzględniła odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, czyli stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238 z późn. zm.).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Łodzi**.

Przewodniczący:

.....

