

Sygn. akt: KIO/226/11

WYROK
z dnia 17 lutego 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący : **Małgorzata Stręciwilk**

Protokolant: **Paulina Zalewska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 lutego 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 lutego 2011 r. przez **Adama Nowika, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Zakład Sprzątania Wnętrz Adam Nowik, ul. 5 Lipca 4/12, 70-374 Szczecin** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Stargardzie Szczecińskim, ul. Wojska Polskiego 27, 73-110 Stargard Szczeciński**

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

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu modyfikację zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w Części H pkt 1 ppkt 2) i Części O oraz treści ogłoszenia o zamówieniu w sekcji III pkt 2.3 w zakresie wskazanym w uzasadnieniu do niniejszego orzeczenia,

2. kosztami postępowania obciąża **Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Stargardzie Szczecińskim, ul. Wojska Polskiego 27, 73-110 Stargard Szczeciński, i:**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **Adama Nowika, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Zakład Sprzątania Wnętrz Adam Nowik, ul. 5 Lipca 4/12, 70-374 Szczecin** tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza zapłatę kwoty w wysokości **19 344 zł 60 gr** (słownie: dziewiętnaście tysięcy trzysta czterdzieści cztery złote sześćdziesiąt groszy) przez **Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Stargardzie Szczecińskim, ul. Wojska Polskiego 27, 73-110 Stargard Szczeciński** na rzecz **Adama Nowika, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Zakład Sprzątania Wnętrz Adam Nowik, ul. 5 Lipca 4/12, 70-374 Szczecin**, która to kwota stanowi koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zwrotu kosztów wpisu wliczonego w poczet kosztów postępowania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Szczecinie.**

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Stargardzie Szczecińskim (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „*Usługi sprzątnia i utrzymania stanu sanitarnego, i usługi pomocnicze w SP ZZOZ Stargard Szczeciński.*” Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 25 stycznia 2011 r., pod nr: 2011/S 16-024976. W tej samej dacie Zamawiający zamieścił Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) na swojej stronie internetowej.

W postępowaniu tym wykonawca Lek S.A., z siedzibą w Podlipiu poczta Stryków (dalej: „Odwołujący”) w dniu 4 lutego 2011 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, którego kopia została przekazana Zamawiającemu w dniu 3 lutego 2011 r.

W dniu 7 lutego 2011 r. wykonawca PGF URTICA Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Przystępujący”) złożył zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Przystąpienie zostało złożone na podstawie wezwania Zamawiającego skierowanego do niego w dniu 4 lutego 2011 r. Kopie przystąpienia zostały przekazane stronom postępowania odwoławczego drogą faksową w dniu 7 lutego 2011 r.

Pismem z dnia 10 lutego 2011 r. w dniu 11 lutego 2011 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Biorąc pod uwagę pisma złożone w sprawie odwołania Izba ustaliła następujące stanowiska stron postępowania odwoławczego oraz jego uczestnika:

I. Stanowisko Odwołującego

Odwołujący wniósł odwołanie dotyczące postanowień SIWZ oraz treści ogłoszenia o zamówieniu. Wskazał, że Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp, poprzez:

- 1) Naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez sformułowanie kryteriów oceny ofert w zakresie „Koncepcji wykonania usługi” w sposób nieobiektywny, który utrudnia uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców, umożliwiając faworyzowanie przez komisję zamawiającego jednego z wykonawców, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz jej prawidłową ocenę;
- 2) Naruszenie przepisu art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, za pomocą niedokładnych i często niezrozumiałych określeń bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty;
- 3) Naruszenie przepisu art. 29 ust 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję;
- 4) Naruszenie przepisu art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 1 ust. 1 pkt. 3 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 poprzez zażądanie od wykonawcy przedłożenia wykazu wykonanych usług, z którego wynikać ma, że w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie – wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych, wykonuje minimum 5 usług odpowiadającym swoim rodzajem i wartością usługą stanowiącym przedmiot zamówienia (Część H Pkt. 1 Pdpkt. 2) w zw. z Część H Pkt. 2 Pdpkt. 7) SIWZ);
- 5) Naruszenie przepisu (art. 36 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp), poprzez nie wskazanie w PKT E SIWZ kompletnej i rzetelnej informacji o przewidywanych zamówieniach uzupełniających, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 lub art. 134 ust. 6 pkt 3 i 4 i poprzestanie na ogólnikowym stwierdzeniu, iż Zamawiający udzieli zamówień uzupełniających „jeżeli zajdzie taka potrzeba”.

Uwzględniając powyższe Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonanie stosownej modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu i odpowiednio treści SIWZ w następującym zakresie:

1. Modyfikację zapisu Części H Pkt. 1 Pdpkt. 2) SIWZ poprzez nadanie mu następującego brzmienia:
„1. O udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu określone w art. 22 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych tj.:
2) posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie tj. wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia muszą wykazać, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonali a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonują

minimum 2 usługi odpowiadające swoim rodzajem i wartością usługą stanowiącym przedmiot zamówienia. Za usługi odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia Zamawiający uzna realizację usługi (każda z osobna) polegającej na kompleksowym utrzymaniu czystości i dezynfekcji powierzchni wewnętrznych o metrażu nie mniejszym niż 4000 m² w zakładach opieki zdrowotnej przez okres nie krótszy niż 12 miesięcy każda - załącznik nr 5 do SIWZ"

2. Modyfikację zapisu Części H Pkt. 2 pdpkt. 9 SIWZ, poprzez określenie kwoty posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej na poziomie 150.000,00 zł.
3. Modyfikację zapisów: Części H Pkt. 2 pdpkt. 11 lit. a) SIWZ oraz odpowiednio zapisu Części O Pkt. 1 lit. c) SIWZ, załącznika nr 7 do SIWZ i załącznika „A” do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” poprzez:
 - a) jednoznaczne i precyzyjne określenie jakie są minimalne wymagania Zamawiającego w zakresie żadanego Planu higieny, ewentualnie, czy przedmiotowe minimalne wymagania zawarte są wyłączenie w załączniku nr 7 do SIWZ,
 - b) jednoznaczne i precyzyjne określenie czy Plan higieny przygotowany przez Wykonawcę zgodnie z zapisem części Części H Pkt. 2 pdpkt. 11 lit. a) SIWZ stanowiący następnie załącznik do zwartej umowy będzie jedynym obowiązującym planem na potrzeby realizacji umowy, czy też nadal obowiązywał będzie załącznik nr 7 do SIWZ, a jeżeli tak to w jakim zakresie,
 - c) jednoznaczne i precyzyjne określenie, czy dla uzyskania maksymalnej liczby punktów za przygotowany Plan higieny w ramach kryterium Koncepcji wykonania usługi wystarczy, że Wykonawca poda zwiększone krotności wykonywanych prac i usług od tych, które wskazane są w załączniku nr 7 oraz od tych, które wskażą pozostali wykonawcy dla poszczególnych stref, powierzchni w obiektach Zamawiającego, czy też koniecznym jest wykonanie szczegółowego Planu z rozbiem na oddziały i komórki organizacyjne w ramach danej strefy (A, B, C, D, E) z uwzględnieniem specyfiki oraz reżimu sanitarnego właściwego dla konkretnej jednostki, oddziału, komórki przy zachowaniu krotności co najmniej na minimalnym poziomie wskazanym w załączniku nr 7 do SIWZ dla poszczególnych stref,
 - d) jednoznaczne i precyzyjne określenie, czy dla uzyskania oceny „najkorzystniejszy” w zakresie przygotowanego Planu higieny należy za punkt odniesienia (minimalne krotności) przyjąć dane zawarte w załączniku nr 7 do SIWZ, czy też załącznik ten jest przeznaczony wyłącznie na potrzeby sporządzenia Planu, który zostanie uznany za „dopuszczalny”,
 - e) wyodrębnienie w ramach załącznika nr 7 do SIWZ - w zakresie powierzchni szpitalnych (A) odrębnej kategorii - bloku operacyjnego/sal operacyjnych oraz określenie odpowiednich wymogów i krotności dla tej kategorii,

4. Modyfikację zapisu Części H Pkt. 2 pdpkt. 11 lit. b) SIWZ oraz odpowiednio Części O Pkt. 1 lit. a) SIWZ poprzez podanie minimalnych oczekiwań w zakresie ilości personelu na poszczególnych odcinkach wykonywanej usługi i rozkładu czasu pracy personelu,
5. Modyfikację Części O Pkt. 3 SIWZ, poprzez podanie minimalnych oczekiwań w zakresie zadanych zasad kontroli jakości i sposobu ich dokumentowania oraz wykreślenie zapisu: „dopuszczalne tzn. takie, które nie wyczerpują wszystkich wymaganych w procedurach i instrukcjach zasad postępowania przy wykonywaniu określonych czynności, które nie są dostosowane do indywidualnej specyfiki zamawiającego”,
6. Modyfikację Części H Pkt. 2 pdpkt. 11 lit. c) oraz odpowiednio Części O Pkt. 4 SIWZ poprzez podanie minimalnych oczekiwań w zakresie żądanych środków czystości i dezynfekcyjnych,
7. Modyfikację Części H Pkt. 2 pdpkt. 11 lit. d) oraz odpowiednio Części O Pkt. 5 SIWZ poprzez podanie minimalnych oczekiwań w zakresie żadanego sprzętu i urządzeń,
8. Modyfikację zapisu Części H Pkt. 2 pdpkt. 11 lit. e) oraz odpowiednio Części O Pkt. 2 i zapisów załącznika „A” do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” - „wymagania stawiane personelowi do wykonania zadania” poprzez przedłożenie lub wskazanie szczegółowych procedur i instrukcji utrzymania czystości obowiązujących w szpitalu oraz jednoznaczne i precyzyjne wskazanie, czy instrukcje przygotowane przez Wykonawcę zgodnie z zapisem Części H Pkt. 2 pdpkt. 11 lit. e) SIWZ będą jedynym dokumentem obowiązującym na potrzeby realizacji umowy i tym samym zastąpią procedury opracowane wcześniej przez Zamawiającego, czy też obowiązywać będą obydwie procedury, a jeżeli tak to w jakim zakresie,

9. Modyfikację zapisu Części I SIWZ poprzez

a) nadanie mu następującego brzmienia:

„Zamawiający przewiduje możliwość zapoznania się przez wykonawców z obiektami i pomieszczeniami w miejscu i czasie wskazanym przez Zamawiającego.

Termin na dokonanie oględzin obiektów w obecności upoważnionego pracownika Zamawiającego wyznacza na dzień: (...)

Zamawiający dopuszcza możliwość dokonania przez Wykonawców dodatkowej wizji obiektów i pomieszczeń w terminie uzgodnionym z Zamawiającym”.

b) wykreślenie zapisu: „Na potwierdzenie wykonania oględzin Wykonawca ma załączyć do oferty oświadczenie o odbyciu oględzin potwierdzone przez Zamawiającego”

10. Modyfikację zapisu Części Ł pkt. 1 SIWZ poprzez wykreślenie następującego sformułowania: „(...) których niespełnienie może spowodować odrzucenie oferty.”,
11. Doprecyzowanie zapisów Części O SIWZ poprzez wskazanie minimalnych wymogów w ramach kryterium Koncepcji Wykonania Usługi i tym samym uszczegółowienie zasad oceny oraz przyznawania punktów w ramach poszczególnych podkryteriów,
12. Modyfikację opisu przedmiotu zamówienia w zakresie zagwarantowania całodobowego dyżuru utrzymania czystości w pomieszczeniach budynku B oraz D przy ul. Wojska Polskiego 27 w

- Stargardzie Szczecińskim (tabela „wykaz powierzchni do sprzątnia”) w sposób, który zapewni zachowanie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
13. Modyfikację lub wykreślenie zapisu § 2 ust. 3 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ,
 14. Modyfikację zapisu § 5 ust. 8 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ poprzez dodanie w nim postanowienia, zgodnie z którym Zamawiający powiadomi Wykonawcę o przewidywanym momencie i okresie wyłączenia określonej powierzchni spod realizacji usługi przynajmniej z trzy miesięcznym wyprzedzeniem pod rygorem obowiązku powrotnego przejęcia pracowników przekazanych Wykonawcy w trybie art. 231 Kp przynajmniej na czas dokonanego wyłączenia.
 15. Modyfikację Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia poprzez:
 - a) przedstawienie i załączenie doń szczegółowego wykazu pomieszczeń przekazywanych przez Zamawiającego dla Wykonawcy zgodnie z zapisem zawartym w załączniku „A” do SIWZ (str.18 - (...)) Zamawiający przekaze wykonawcy do bieżącej eksploatacji pomieszczenia typu: brudowniki, magazynki gospodarcze, magazyny bielizny oraz szatnie, sanitariaty, zaplecza socjalne, podręczne magazynki na sprzęt do sprzątnia itp. (...) - w celu realizacji usługi - z uwzględnieniem oczekiwanych ilości sprzętu oraz dostosowaniem do wymaganego zakresu zleczanych prac,
 - b) wykreślenie zapisu § 4 ust. 3 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ,
 - c) dokonanie jednoznacznego i precyzyjnego określenia zasad odpowiedzialności pomiędzy wykonawcą aktualnie wykonującym usługę sprzątnia na powierzchniach bezpośrednio sąsiadujących, graniczących z powierzchniami które mają zastać przekazane Wykonawcy wybranemu w niniejszym postępowaniu.
 16. Modyfikację zapisu PKT E SIWZ poprzez wskazanie co najmniej okoliczności, w których zamiar Zamawiającego w przedmiocie udzielenia zamówień uzupełniających zostanie zrealizowany.

W uzasadnieniu swojego odwołania wskazał na następujące okoliczności:

- 1) Zapis Części H Pkt. 1 Pdpkt. 2) SIWZ w obecnym brzmieniu jest niezgodny z aktualnie obowiązującym rozporządzeniem 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. 2009 r. nr 226, poz. 1817). Zgodnie z przepisem § 1 ust. 1 pkt. 3 przytoczonego rozporządzenia w celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający może żądać wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, 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 dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Zakwestionowany zapis SIWZ jako, że został sformułowany w oparciu o przepisy uchylonego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. stanowiącego: „w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia” -winien zostać zmodyfikowany.

Co do wskazanego warunku doświadczenia wskazał także w kontekście konieczności zachowania zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu o zamówienie publiczne oraz umożliwieniu przystąpienia do postępowania jak najszerszemu gronu wykonawców gwarantujących należyte zrealizowanie usług objętych zamówieniem dla których jedyną przeszkodą w złożeniu oferty jest obecnie wyłącznie zbyt wygórowana liczba zrealizowanych lub aktualnie wykonywanych zamówień podobnych. Wskazał, że Zamawiający wymaga legitymowania się przez wykonawców realizacją minimum pięciu zadań podobnych do przedmiotu niniejszego zamówienia. Tymczasem w ocenie Odwołującego absolutnie wystarczającym warunkiem dla potwierdzenia wymaganego doświadczenia i wiedzy jest realizacja co najmniej dwóch usług polegających na kompleksowym utrzymaniu czystości i dezynfekcji powierzchni wewnętrznych o metrażu nie mniejszym niż 4000 m² w zakładach opieki zdrowotnej przez okres nie krótszy niż 12 miesięcy każda. Na rynku usług utrzymania w czystości obiektów służby zdrowia funkcjonuje bowiem wielu przedsiębiorców posiadających odpowiednio przygotowaną, wykwalifikowaną kadrę, niezbędne zasoby, profesjonalny sprzęt oraz wymagane doświadczenie - realizujących zamówienia w zakresie opowiadającym przedmiotowemu zadaniu. Co więcej, wykonawcy ci realizują usługi w obiektach o znacznie większej kubaturze niż wymaga tego Zamawiający oraz w okresie znacznie dłuższym niż 12 miesięcy, jedynie ilość tego typu prac siłą rzeczy może nie spełniać wymogu określonego w SIWZ (pięć prac podobnych) co jednak nie powinno rzutować na samą możliwość realizacji zadania. Zmiana tej liczby i ustanowienie jej na poziomie minimum 2 prac podobnych pozwoli na przystąpienie do postępowania znacznie większej liczby wykonawców przygotowanych do wykonania zamówienia na wymaganym poziomie co spowoduje zwiększenie konkurencyjności i otworzy dla Zamawiającego możliwość wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania usługi na korzystnych warunkach cenowych. Zapis SIWZ w tym zakresie zdaniem Odwołującego narusza zasadę uczciwej konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ponieważ wykonawca, który realizował na danym obiekcie nawet jedną usługę podobną do tej, która objęta jest przedmiotem zamówienia lecz w okresie pięciu lat (na podstawie umowy zawartej na okres pięcioletni) legitymuje się co najmniej takim samym jak nie znacznie wyższym doświadczeniem i wiedzą w wykonaniu usługi w po równaniu z wykonawcą który na tego typu obiekcie mógł realizować praktycznie te same czynności przez pięć lat lecz w oparciu o kolejne umowy zawierane na 12 miesięcy.

2) Żądanie legitymowania się przez wykonawców zasobami finansowymi lub zdolnością kredytową na poziomie 250.000,00 zł jest w ocenie Odwołującego warunkiem nazbyt wygórowanym ograniczającym zasadę uczciwej konkurencji.

3) Zapisy Części H Pkt. 2 pdpkt. 11 lit. a) SIWZ oraz odpowiednio zapisu Części O Pkt. 1 lit. (c) SIWZ załącznika nr 7 do SIWZ i załącznika „A” w ich obecnych kształcie powodują, iż istnieje szereg wątpliwości co do sposobu sporządzenia, kryteriów oceny oraz obowiązywania wymaganego przez Zamawiającego Planu higieny który podlega odrębnej punktacji. Wskazał, iż pomimo że Zamawiający żąda sporządzenia i przedłożenia planu przez wykonawcę, to w wielu miejscach Specyfikacji nadal odnosi się do załącznika nr 7 do SIWZ, którego rola i ranga w niniejszym postępowaniu budzi wiele zastrzeżeń. Powstało pytanie, czy załącznik nr 7 stanowi jedynie ogólną podstawę dla przygotowania odrębnego planu przez wykonawcę, który może, ale nie musi przy tym opierać się na załączniku nr 7. Z postanowień części O Pkt. 1 lit. c) SIWZ wynika bowiem, iż załącznik stanowi minimalne wymagania w zakresie przewidzianych krotności jedynie dla potrzeb przygotowania planu dopuszczalnego. Wykonawcy nie mają zatem także pewności, czy sporządzenie ogólnego planu dla poszczególnych stref wynikających z załącznika nr 7 pozwoli im uzyskać maksymalną ilość punktów w tym zakresie pod warunkiem, że ustanowią krotności wyższe od przewidzianych w załączniku i planach innych wykonawców, czy też, czy koniecznym jest wykonanie szczegółowego Planu z rozbiciem na oddziały i komórki organizacyjne w ramach danej strefy (A, B, C, D, E) z uwzględnieniem specyfiki oraz reżimu sanitarnego właściwego dla konkretnej jednostki, oddziału, komórki przy zachowaniu krotności - co najmniej na minimalnym poziomie wskazanym w załączniku nr 7 do SIWZ dla poszczególnych stref. Na str. 18 SIWZ w opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający wskazuje, że wszystkie prace na wysokości zgodnie z planem higieny - załącznik nr 7, podczas gdy wykonawca opracować ma własny plan higieny podlegający akceptacji i ocenie Zamawiającego. Nie można obecnie jednoznacznie rozstrzygnąć czy załącznik nr 7 będzie po zawarciu umowy z wybranym wykonawcom nadal obowiązywał a jeżeli tak to w jakim zakresie. Ponadto wskazał, iż załącznik nr 7 nie wyszczególnia wymogów dla bloku i sal operacyjnych, które charakteryzują się inną specyfiką, reżimem utrzymania czystości niż gabinety zabiegowe.

4) Zgodnie z zapisem Części H Pkt. 2 pdpkt. 11 b SIWZ Zamawiający wymaga od oferentów przedstawienia organizacji pracy z uwzględnieniem całodobowej obsługi i obsady na poszczególnych odcinkach. Przygotowana przez wykonawców organizacja pracy jest jednym z kryteriów oceny ofert (Część O Pkt. 1 lit. a) SIWZ) i podlega odpowiedniej punktacji. Odwołujący zwrócił uwagę, iż Zamawiający wskazał jedynie ilość pracowników, których przekaże wykonawcy natomiast nie podał swoich minimalnych oczekiwań w ilości personelu na poszczególnych odcinkach co powoduje, iż wskazane kryterium oceny nie opiera się na zobiektywizowanych podstawach. Brak

jest ilości wyjściowych, minimalnych na poszczególnych odcinkach które stanowiłyby punkt odniesienia i dalszej oceny poszczególnych ofert. Wobec powyższego Odwołujący zwrócił się z wnioskiem o dookreślenie minimalnych oczekiwań w zakresie ilości personelu na poszczególnych odcinkach wykonywanej usługi z uwzględnieniem godzin pracy personelu.

5) W podkryterium Zasady kontroli jakości i sposób dokonywania kontroli obecne postanowienia SIWZ dopuszczają rozwiązania, które nie dają Zamawiającemu możliwości stałego monitorowania jakości wykonywanej usługi, nie zawierają szczegółowych zasad i ewentualnych dokumentów potwierdzających przeprowadzone kontrole. Z zapisu Części O Pkt. 3 SIWZ wynika, iż Zamawiający, pomimo że nie przyzna dodatkowych punktów to jednak dopuszcza przedłożenie mu takich procedur kontroli („dopuszczalne”; które faktycznie na późniejszym etapie realizacji usługi nie pozwolą mu na sprawdzenie, czy wykonawca, który w pozostałych punktowanych podkryteriach (Plan higieny, środki czystości, urządzenia itd.) zaoferował bardzo wysokie czynniki i poziom wykonawstwa - w rzeczywistości będzie się z tych założeń wywiązywał.

6) Zgodnie z zapisem Części H Pkt. 2 pdpkt. 11 b SIWZ Zamawiający wymaga od oferentów przedstawienia wykazu środków czystości i dezynfekcyjnych przewidzianych do wykonania zamówienia zgodnych z obowiązującymi przepisami. Przytoczony wykaz podlega ocenie i jest jednym z kryteriów przyznania punktów (Część O Pkt. 4 SIWZ) - także w ramach opracowywanego plany higieny. Odwołujący zwrócił uwagę, iż Zamawiający żąda przedłożenia szczegółowego wykazu środków dezynfekcyjnych lecz pozostawia wykonawcom całkowitą dowolność w przedmiocie ich doboru. Tymczasem środki te mogą być oparte na bazie np. czwartorzędowych związków chemicznych, aktywnego tlenu, protoglutelin lub innych. Zamawiający nie podaje czasów działania preparatów ani ich spektrum działania. Odwołujący wskazuje, iż w zależności od składu chemicznego środka uzależniona jest jego cena. Natomiast w SIWZ Zamawiający podaje, iż w ramach ceny ofertowej wykonawca musi zapewnić preparaty do dezynfekcji o spektrum działania ustalonym z Zamawiającym (str. 18 SIWZ). Przytoczony zapis jest w konsekwencji sprzeczny z zapisami Części H Pkt. 2 pdpkt. 1 lb Część O Pkt. 4 oraz Część O Pkt. 1 lit. c) SIWZ bowiem Zamawiający z jednej strony uzależnia przyznanie określonej liczby punktów m.in. od oceny przedstawionego przez oferenta spektrum działania środków a z drugiej wskazuje, że spektrum to i tak będzie później ustalone z Zamawiającym. Dlatego też niezbędnym jest w takiej sytuacji określenie minimalnych oczekiwań w zakresie żądanych środków dezynfekcyjnych (określenie choćby składu chemicznego) o co odwołujący niniejszym wnosi. Ponadto, Zamawiający wymaga przedstawienia środków myjąco-czyszczących. W SIWZ nie wykazano natomiast rodzajów podług (wymieniono jedynie 3 rodzaje posadzek tarket, terakota, lastriko, itp. s. 19 - wiersz 9 od dołu). Skoro oferent ma dobrać prawidłowo i indywidualnie środki do konkretnych sprzętów i powierzchni i środki te mają spełniać wymagania Zamawiającego w szerszym zakresie niż wykazano w SIWZ to

Zamawiający winien dokładnie określić rodzaj posadzek. Zapis „itp.” z pewnością nie jest wystarczająco precyzyjny. Jeżeli przykładowo na podłogach położone są w gabinetach panele to oferent ma winien o tym fakcie wiedzieć aby dobrać odpowiednie środki, jeśli jest to linoleum to też konieczna jest o tym wiedza gdyż źle dobrany środek może zniszczyć (odbarwić) linoleum. Analogicznie jeśli są to wykładziny pcv. Zamawiający nie wykazał także w SIWZ jakiego typu posiada meble szpitalne. Czy są to meble ze stali nierdzewnej, czy z oklein. Jest to istotne przy doborze środków, które komisja będzie oceniała i przyznawała punkty. Przy obecnie sprecyzowanym kryterium oceny i ogólnikowych zapisach zachodzi duże ryzyko braku obiektywizmu wśród członków komisji Zamawiającego.

7) W podkryterium Dobór sprzętu i urządzeń Zamawiający będzie oceniał dobór sprzętu, który zapewni profesjonalne wykonanie usługi poprzez zastosowanie nowoczesnych technologicznych maszyn i urządzeń (...). Odwołujący wyraził tutaj następujące wątpliwości: Czy sprzęt będzie oceniany przez pryzmat producenta, czy ergonomii, czy też przez wydajność pracy, czy może przez wykorzystanie rozwiązań przyjaznych środowisku, energooszczędność. Czy oferent np. zwiększając liczbę urządzeń wykazanych przez szpital w załączniku nr 11 otrzyma maksymalną liczbę punktów, czy komisja będzie brała pod uwagę producenta (wybiera markę nie maszynę), czy zużycie energii, czy np. liczbę obrotów na minutę maszyny polerującej. Niektóre urządzenia mają większy pobór mocy lecz są bardziej wydajne, podczas gdy inne mają bardziej ergonomiczne kształty lecz są większe gabarytowo itp. Jakie zatem czynniki Zamawiający uzna dla przyznania maksymalnej liczby punktów? Czy decydujące znaczenie będzie miała ilość, producent, czy też wydajność? Obecne sformułowanie SIWZ daje zbyt daleko idącą swobodę oceny komisji nie gwarantując wymaganego obiektywizmu.

8) Zgodnie z postanowieniami załącznika „A” do SIWZ - opis przedmiotu zamówienia (str. 23 SIWZ) Zamawiający wskazuje, iż wykonawca zapewnić ma pracownika zapoznanego z procedurami obowiązującymi w szpitalu. Natomiast Część H Pkt. 2 pdpkt. 11 lit. e) SIWZ stanowi, iż to wykonawca przedkłada wraz z ofertą stosowne procedury, które opracowuje samodzielnie i, które podlegają odrębnej punktacji w ramach Konceptji Wykonania Usługi. Powyższe powoduje uzasadnioną wątpliwość w przedmiocie, które procedury będą miały charakter wiążący na etapie realizacji umowy i czy procedura opracowana przez wykonawcę zastąpi procedurę obowiązującą dotychczas u Zamawiającego. Ponadto, Zamawiający nie przedstawił na potrzeby niniejszego postępowania własnych, szczegółowych procedur co zdecydowanie utrudnia Wykonawcom przygotowanie ofert w zakresie wymaganych koncepcji oraz powoduje, że wykonawcy w zasadzie nie mają żadnego punktu odniesienia. Komisja Zamawiającego przyznaje dodatkowe punkty za opracowanie procedur optymalnych, lepszych od tych które obowiązują u Zamawiającego lecz, nie podaje do wiadomości

wykonawców tych procedur. W konsekwencji budzi to wątpliwości, czy Komisja sprawdzająca oferty i przyznająca punkty będzie działać obiektywnie.

9) Przedmiotowa zmiana SIWZ w pierwszej kolejności podyktowana jest faktem, iż przytoczony zapis Części I w obecnym brzmieniu powoduje, że Zamawiający *de facto* czyni z obowiązku dokonania wizji lokalnej obiektów element składowy opisu przedmiotu zamówienia co w świetle orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej oraz Zespołu Arbitrów jest działaniem niedopuszczalnym. Zamawiający wskazuje bowiem, iż przybycie na wizję lokalną i jej odbycie jest obligatoryjne dla wykonawców. Powyższe potwierdza także zapis § 4 ust. 3 wzoru umowy. W praktyce wielu realizowanych zamówień publicznych w razie ewentualnego sporu co do tego czy dana praca mieści się w zakresie zamówienia, czy też winna być traktowana jako praca zamienna, dodatkowa czy uzupełniająca Inwestorzy podnoszą, iż skoro na etapie ofertowania wykonawca miał obowiązek dokonać wizji, to nie może następnie podnosić z tego tytułu żadnych roszczeń czy uwag. Ma to tym większe znaczenie gdy zgodnie z przyjętym sposobem rozliczeń z wykonawcą przysługuje mu wynagrodzenie ryczałtowe. Niedopuszczalność takiego formułowania SIWZ potwierdzają liczne orzeczenia KIO, zgodnie z którymi opis przedmiotu zamówienia powinien być zawarty wyłącznie w tekście SIWZ bez możliwości wychodzenia poza ten tekst przez stosowanie wymogu wizji lokalnej.

10) Odwołujący zwrócił uwagę, iż postanowienia Części Ł SIWZ odnoszą się wyłącznie do formy oferty nie zaś do jej merytorycznej treści, a zgodnie z orzecznictwem KIO oraz utrwalonym stanowiskiem doktryny Prawa zamówień publicznych jedynie merytoryczna niezgodność treści oferty może spowodować jej odrzucenie na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp. W obecnym stanie rzeczy, zgodnie z zakwestionowanym zapisem SIWZ nawet nieulożenie wszystkich wymaganych dokumentów w wymaganej przez Zamawiającego kolejności lub niezałączenie potwierdzenia o odbyciu wizji lokalnej powoduje odrzucenie oferty co stoi w ewidentnej sprzeczności z przepisami ustawy Pzp.

11) Odwołujący zwrócił uwagę na fakt, iż pomimo że Zamawiający wymaga od wykonawców opracowania szczegółowych procedur wykonania usługi, kontroli działania, wykazów użytych środków czystości czy też sprzętu, to w poszczególnych zapisach opisu przedmiotu zamówienia (załącznik „A”) pojawiają się postanowienia, zgodnie z którymi wykonawca już na etapie realizacji umowy będzie zobowiązany do uzgadniania wskazanych czynników z Zamawiającym. Przykładowo zgodnie z zapisem pkt. 8 Wymagań Stawianych W Zakresie Wykonania Usługi (str. 24 SIWZ) wykonawca ma zaproponować Zamawiającemu do akceptacji preparaty chemiczne do utrzymania czystości i konserwacji wraz z płynem do mycia naczyń - do pomieszczeń socjalnych. Tymczasem już na etapie składania ofert wykonawca zobligowany jest do przedłożenia wykazu środków czystości zaś odpowiedni dobór tych środków ma zaowocować możliwością uzyskania dodatkowych

punktów w kryterium Koncepcji Utrzymania Czystości. Zachodzi zatem wątpliwość, czy pomimo opracowania stosownego zestawienia środków w ramach złożonej oferty, której poprawność jest badana, oceniana i punktowana przez Zamawiającego - w dalszym etapie wykonawca będzie i tak zobowiązany uzyskać odrębne uzgodnienie z Zamawiającym, co w konsekwencji może spowodować iż wykaz środków czystości przedłożony z ofertą będzie ulegać w zasadzie dowolnym zmianom niezależnie od tego że stanowił także podkryterium oceny ofert.

12) Odwołujący zwrócił uwagę, iż począwszy od listopada 2010 r. na części obiektu nie objętej przedmiotem niniejszego zamówienia lecz bezpośrednio z tą częścią powiązaną strukturalnie i sytuacyjnie (ta sama lokalizacja) - usługi utrzymania czystości świadczy firma IMPEL CLEANING Sp. z o.o. Dotyczy to jednostek szpitalnych znajdujących się przy ul. Wojska Polskiego w Szczecinie. Są to:

1. Budynek D przychodni, w którym częściowo świadczy usługi firma Impel na powierzchni około 80m (pozostała powierzchnia przychodni ma być sprządana w oparciu o niniejsze zamówienie)
2. Budynek B - rozbudowany Blok operacyjny i oddział chirurgii. W bloku i w oddziale chirurgii świadczy usługi całodobowo firma Impel (część powierzchni wskazanych jednostek ma być sprządana w oparciu o niniejsze zamówienie)

Wobec powyższego, w kryterium ceny firma Impel, -jeżeli złoży ofertę także na utrzymanie czystości w zakresie niniejszego postępowania- de facto nie będzie musiała ponosić kosztów całodobowej obsługi we wskazanych wyżej oddziałach przy ul. Wojska Polskiego. Zamawiający w SIWZ nie zastrzega braku rotacji pracowników. W porze nocnej wymaga się zapewnienia jedynie pracownika od prac interwencyjnych. Podobnie w porze dziennej. Zatem firma Impel dysponuje obecnie na obiekcie załogą, którą może wykorzystać także dla realizacji niniejszego zamówienia zaś inni oferenci muszą prace takiej załogi skalkulować od podstaw i będą w związku z tym ponosić zwiększone koszty w porównaniu z Impel. Ponadto, powyższa okoliczność daje firmie Impel przewagę także w kryterium Koncepcji Wykonania Usługi ponieważ w zasadach organizacji pracy może wykazać że już dysponuje odpowiednią kadrą zapewniającą całodobowy dyżur na wyszczególnionych jednostkach.

13) Zapis § 2 ust. 3 wzoru umowy stanowi w ocenie Odwołującego naruszenie bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa pracy, które kwestie kształtowania wysokości wynagrodzenia pracowniczego pozostawiają w pierwszej kolejności w zasadzie do wyłącznej właściwości stron stosunku pracy a więc pracownikowi i pracodawcy. Zgodnie z przepisem art. 78 § 1 Kp wynagrodzenie za pracę powinno być tak ustalone, aby odpowiadało w szczególności rodzajowi wykonywanej pracy i kwalifikacjom wymaganym przy jej wykonywaniu, a także uwzględniało ilość i jakość świadczonej pracy. Uzależnianie jakichkolwiek zmian w powyższym zakresie (poza oczywistymi wynikającymi z przepisów prawa) od woli Zamawiającego stanowi nadmierną ingerencję

Zamawiającego w stosunki pracownicze na linii pracodawca - pracownik co w konsekwencji może powodować nieważność zapisu umowy na podstawie przepisu art. 9 § 4 Kp.

14) Odwołujący uzasadnia powyższą zmianę koniecznością sprecyzowania sytuacji w jakiej znajduje się wykonawca w momencie dokonanego przez Zamawiającego wyłączenia powierzchni spod usługi przewidzianej zamówieniem. § 5 ust. 8 wzoru umowy stanowi, iż Zamawiający w zasadzie dowolnie może dokonywać zmian w zakresie metrażu sprzątej powierzchni z powołaniem się na ogólnie rozumiane przyczyny organizacyjne bez obowiązku poinformowania o tych zmianach wykonawcy z odpowiednim wyprzedzeniem. Ust. 9 przytoczonego paragrafu wyłącza możliwość podnoszenia przez Wykonawcę jakichkolwiek roszczeń z powyższego tytułu. Tymczasem wyłączenie danej powierzchni spod sprzątania może spowodować, iż dalsze zatrudnianie przez wykonawcę całości kadry pracowniczej przekazanej przez Zamawiającego okaże się nierentowne i wykonawca będzie musiał ponosić z tego tytułu dodatkowe koszty związane np. z koniecznością wypłaty odpraw pracownikom z którymi będzie musiał stosunek pracy rozwiązać. Dlatego też niezbędnym jest wprowadzenie co najmniej zapisu nakładającego na Zamawiającego obowiązek poinformowania wykonawcy o zamierzonych wyłączeniach z tym zastrzeżeniem, że w braku stosownej informacji Zamawiający będzie zobligowany do przejęcia odpowiedzialności za pracowników, których dalsze zatrudnianie przez wykonawcę nie będzie znajdowało podstaw ekonomicznych.

15) Konieczność modyfikacji wskazana w pkt. 15 powstała po dokonaniu przez Odwołującego wizji przedmiotu zamówienia. Zgodnie z § 4 ust. 3 wzoru umowy wykonawca składa oświadczenie, iż zapoznał się ze stanem technicznym obiektów i że stan ten nie będzie stanowił przeszkody w realizacji zamówienia. Tymczasem Odwołujący po przeprowadzeniu wizji z udziałem przedstawiciela Zamawiającego stwierdza, iż przytoczony stan techniczny nie pozwala na odpowiednią realizację zamówienia - bez przeszkód. Istnieją bowiem zasadnicze przeszkody w postaci braku odpowiedniej ilości pomieszczeń dla składowania sprzętu, wskazane wykonawcy pomieszczenia częstokroć są za małe i nie spełniają podstawowych wymogów sanitarnych. Znaczne powierzchnie przeznaczone do sprzątania noszą znamiona licznych uszkodzeń i awarii które mogą utrudnić a nawet uniemożliwić realizację usługi. Ponadto, Zamawiający wskazał podczas wizji, iż część pomieszczeń przeznaczonych na składowanie sprzętu ma być dzielona z innym wykonawcom (Impel) który obecnie wykonuje usługę sprzątania na sąsiadujących powierzchniach. Z organizacyjnego punktu widzenia jest to rozwiązanie niedopuszczalne bowiem wykonawca naraża się na odpowiedzialność i konsekwencje mogące wynikać z nieprzestrzegania procedur (np. odnośnie składowania i utrzymywania sprzętu w należytym stanie) przez innego wykonawcę. Odwołujący wskazuje również, iż przy obecnym podziale powierzchni przeznaczonej do sprzątania pomiędzy wykonawcę aktualnie przebywającego na obiektach a wykonawcę który będzie realizował prace w oparciu o niniejsze zamówienie powstaje zasadnicza kolizja interesów i odpowiedzialności ponieważ zgodnie z

zaleceniami Zamawiającego, „nowy” wykonawca aby dotrzeć do niektórych jednostek leżących w jego zakresie będzie musiał przechodzić przez jednostki sprzątane przez wykonawcę obecnego.

16) Zgodnie z dominującym stanowiskiem w doktrynie prawa zamówień publicznych, w przypadku zamiaru korzystania z zamówień uzupełniających, Zamawiający już na etapie sporządzania SIWZ dla przetargu powinien podać informację o przewidywanych zamówieniach uzupełniających. Informacja ta powinna co najmniej wskazywać zamiar Zamawiającego udzielenia zamówienia uzupełniającego oraz okoliczności, w których zamiar ten zostanie zrealizowany. Wskazane jest także podanie zakresu zamówień uzupełniających i okresu, w jakim mogą być udzielone. Zamawiający zaniechał wskazania powyższych danych poprzestając jedynie na bardzo ogólnikowym stwierdzeniu, iż udzieli zamówień uzupełniających „jeżeli zajdzie taka potrzeba.”

II. Stanowisko Zamawiającego

Zamawiający w odpowiedzi na odwołania wniósł o:

- 1) oddalenie odwołania w całości
- 2) zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego zwrotu ewentualnych kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych

W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazała na następujące okoliczności:

Zamawiający przyznał, iż zawarty w części H pkt 1 pdpkt 2 SIWZ zapis „w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia” nie odpowiada treści obowiązującego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, wobec czego powinien zostać zmodyfikowany. Nie mniej jednak umieszczenie powyższego zwrotu w treści SIWZ, nie stanowiło zdaniem Zamawiającego tego rodzaju naruszenia przepisów prawa, które ma lub mogłoby mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

Nie zgodził się z Odwołującym, aby zawarty w części H pkt 1 pdpkt 2 SIWZ wymóg Zamawiającego odnośnie ilości zrealizowanych usług w wysokości 5 (pięciu) był nadmiernie wygórowany i tym samym naruszał zasady uczciwej konkurencji. Wskazał, iż zgodnie z art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, prawo Zamawiającego do ustalenia, jakie doświadczenie wykonawcy uzna za wystarczające do prawidłowego wykonania zamówienia winno ograniczać się do ustalenia tego wymogu do poziomu niezbędnego, czyli utwierdzającego Zamawiającego w przekonaniu, że wykonawca, który legitymuje się doświadczeniem w wykonaniu pewnej ilości usług, dostaw czy robót budowlanych daje rękojmię należytego wykonania zamówienia. Wskazane przez Zamawiającego wymogi odnośnie posiadanego doświadczenia w zakresie realizacji co najmniej 5 usług podyktowane są - jak podniósł - zarówno wartością zamówienia, jego zakresem oraz specyfiką wynikającą z charakteru prowadzonej przez Zamawiającego działalności. Okoliczność, iż wykonawca na chwilę obecną nie spełnia warunku udziału w postępowaniu nie uzasadnia twierdzenia o naruszeniu zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zwłaszcza w

sytuacji -gdy jak już wskazano wyżej - wymagania Zamawiającego są uzasadnione jego potrzebami oraz koniecznością zapewnienia bezpiecznych oraz sterylnych warunków pobytu pacjentom zamawiającego, które mogą nie zostać zaspokojone przy innym sformułowaniu wymagań.

Zamawiający zgodził się, iż niedopuszczalne jest ograniczanie uczciwej konkurencji, jednak nie można tego rozumieć w ten sposób, że Zamawiający nie może ustalać określonych standardów poprzez stawianie wymogów mających na celu wykonanie zamówienia zgodnie z jego założeniami, jeśli tylko w jakimkolwiek stopniu ograniczają one konkurencję jako taką. Wymogi te nie mogą jedynie ograniczać uczciwej konkurencji, z czym – wedle Zamawiającego - nie mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie. Zakaz określania warunków udziału w postępowaniu w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję nie oznacza nakazu dopuszczenia do udziału wszystkich wykonawców nie posiadających stosownego doświadczenia i tym samym nie dających zdaniem Zamawiającego rękojmi należytego wykonania umowy. Fakt, iż nie wszyscy wykonawcy dysponują doświadczeniem spełniającym wymagania Zamawiającego opisane w SIWZ oraz, że wymagania te są trudne do spełnienia przez niektórych wykonawców nie oznacza, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji. Nieuprawnione jest wymaganie od Zamawiającego, aby zrezygnował on z ochrony własnych interesów, nadmiernie obniżając wymogi w celu umożliwienia ubiegania się o zamówienie wykonawcom nie posiadającym wymaganego doświadczenia w realizacji usług o skali porównywalnej do przedmiotu zamówienia.

Z tych samych przyczyn podniósł, że za bezzasadny należy uznać zarzut naruszenia zasady uczciwej konkurencji w zakresie żądania Zamawiającego legitymowania się przez wykonawców zasobami finansowymi lub zdolnością kredytową na poziomie 250.000,00zł. Żądana przez Zamawiającego kwota uzasadniona jest charakterem oraz szacowaną wartością zamówienia. Fakt, że właśnie Odwołujący nie jest w posiadaniu takich zasobów finansowych nie może stanowić dowodu potwierdzającego zgłaszany zarzut. Odwołujący na okoliczność zachowania Zamawiającego sprzecznego z przepisami ustawy Pzp nie przedstawił konkretnych dowodów.

Za chybiony należy zdaniem Zamawiającego uznać zarzut naruszenia przepisów art. 7 w zw. z art. 91 ustawy Pzp, poprzez sformułowanie kryteriów oceny ofert w zakresie Koncepcji wykonania usługi w sposób nieobiektywny, który utrudnia uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców umożliwiające faworyzowanie przez komisję zamawiającego jednego z wykonawców, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz jej prawidłową ocenę, oraz zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 z zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję oraz związane z tymi zarzutami żądania Odwołującego.

Co do zarzutów Odwołującego dotyczących opisu kryterium oceny ofert w zakresie koncepcji wykonania usługi oraz żądań określonych w tym przedmiocie wskazał, iż według Zamawiającego kryterium to jest dopuszczalne w świetle przepisów ustawy Pzp - art. 91 ust. 2 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał, iż zdaje sobie sprawę, iż zastosowane przez niego kryterium koncepcji wykonania usługi zawiera w sobie

pewną dozę subiektywizmu. Nie mniej jednak zdaniem Zamawiającego zaproponowany przez niego w SIWZ i opisany sposób oceny ofert umożliwi przygotowanie w postępowaniu konkurencyjnych ofert. Określony sposób oceny ofert daje również Zamawiającemu możliwość oceny ofert według wytycznych określonych w SIWZ. Zamawiający bowiem w ramach omawianej koncepcji wykonania usługi określił 5 podkryteriów a mianowicie:

- 1) jakość koncepcji utrzymania czystości a w ramach jej dodatkowe podkryteria;
 - a) zasady organizacji pracy,
 - b) plan higieny,
 - c) certyfikat ISO lub innych certyfikat gwarantujący jakość wykonania usługi,
- 2) szczegółowe procedury i instrukcje utrzymania czystości
- 3) zasady kontroli jakości i sposób ich dokumentowania kontroli
- 4) dobór środków czystości i dezynfekcyjnych
- 5) dobór narzędzi i urządzeń

W podkryteriach tych rozgraniczył też ilość przyznawanych punktów, wskazując przy każdym z nich, jakie elementy będzie brał pod uwagę przy ocenie. Elementy te odnoszą się natomiast do podstawowych (minimalnych) wymogów dotyczących sposobu realizacji zamówienia, określonych przez Zamawiającego w ramach opisu przedmiotu zamówienia - załącznik A do SIWZ oraz w załącznikach nr 7 i 11 do SIWZ.

Zamawiający zatem, wskazując na pewne minima pozwolił również wykonawcom na pewną swobodę przy opisie koncepcji realizacji usługi, określając, że ilość przyznawanych punktów w poszczególnych podkryteriach będzie uzależniona od tego, czy wykonawca zaprezentuje w tej koncepcji wyłącznie minimum określone przez niego w SIWZ w szczególności w załącznikach nr 7 i 11 do SIWZ, czy też przedstawi rozwiązania korzystniejsze z punktu widzenia postanowień SIWZ, wymogów określonych przepisami ustawy, czy normami, pewnych standardów przy wykonywaniu usług sprzątania szpitali. Gdyby Zamawiający tak jak tego oczekuje Odwołujący samodzielnie doprecyzował określone przez siebie podkryteria w sposób jeszcze bardziej konkretny, przez podanie konkretnych oczekiwań w zakresie zasad kontroli jakości i sposobu ich udokumentowania czy też konkretnych oczekiwań w zakresie liczby personelu na poszczególnych odcinkach wykonywanej usługi oraz rozkładu czasu pracy tego personelu (według Zamawiającego najbardziej optymalnej, optymalnej i np. zadawalającej) określenie tych wymogów w ramach kryterium oceny byłoby bezprzedmiotowe. Albowiem wówczas to Zamawiający stworzyłby koncepcję świadczenia usług sprzątania w pomieszczeniach szpitala, zaś wykonawcy jedynie wskazywaliby, czy spełniają dane oczekiwania, czy też nie.

Odnosząc się do zarzutów Odwołującego wskazał, że kryterium koncepcji wykonania usługi, z którym związany jest pewien margines swobodnej oceny, Zamawiający nadał 30 % wagę, podczas gdy kryterium matematycznie mierzalnemu, tj. cenie Zamawiający nadał wagę przeważającą, tj. 70%. Co powoduje, iż wskazane w niniejszym postępowaniu kryteria oraz ich opis tym bardziej są dopuszczalnymi.

Nie zgodził się także z twierdzeniami Odwołującego, aby zapisy części H pkt 2 podpkt 11 lit a SIWZ oraz odpowiednio zapisu części O pkt 1 lit c SIWZ, załącznika nr 7 do SIWZ oraz załącznika A wywoływały szereg wątpliwości co do rzeczywistego charakteru oraz roli załącznika nr 7 do SIWZ. Zgodnie z części H pkt 2 podpkt 11 lit a SIWZ, postanowienia kwestionowanego przez Odwołującego załącznika nr 7 do SIWZ stanowią minimalne wymagania Zamawiającego, które muszą zostać uwzględnione przez wykonawców na etapie przygotowywania oferty. Wykonawca przygotowując przedmiotowy Plan Higieny (aby był on zgodny z wymogami Zamawiającego) musi co najmniej uwzględnić postanowienia załącznika nr 7 do SIWZ. Sporządzony natomiast w niniejszy sposób Plan, w świetle postanowień części O pkt 1 lit c SIWZ, uznany zostanie przez Zamawiającego za dopuszczalny. Skoro bowiem, postanowienia przedmiotowego załącznika nr 7 do SIWZ zawierają minimalne wymagania zamawiającego, które wykonawca powinien uwzględnić na etapie przygotowania planu, to oczywistym jest, że postanowienia tego załącznika czy to w wersji minimalnej czy też w wersji wzbogaconej przez wykonawcę w przygotowanym przez niego Planie będą wiązały strony po zawarciu umowy. Na co również wskazuje treść postanowień umowy - Załącznik nr 6 do SIWZ.

Podkreślił, że analiza treści zgłoszonych zarzutów oraz żądań wskazuje, iż w przeważającej części są one następstwem wątpliwości wywołanych u Odwołującego rzekomymi czy też drobnymi niejasnościami. Nieścisłościami, które ze względu na ich wagę, z powodzeniem mogły zostać wyjaśnione w trybie art. 38. Wskazał też na art.192 ust. 2 ustawy Pzp, który wskazuje, że uwzględnienie odwołania może mieć miejsce tylko wtedy, gdy zostanie stwierdzone naruszenie przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający nie zgodził się również z twierdzeniami Odwołującego, aby zawarte w części I SIWZ postanowienia zobowiązujące wykonawców do dokonania wizji lokalnej przedmiotu umowy były niezgodne z przepisami prawa. Obowiązek dołączenia oświadczenia o odbyciu wizji lokalnej nie został obwarowany żadnymi skutkami, stąd też jego nie spełnienie nie rodzi i nie będzie rodzić dla wykonawcy żadnych negatywnych konsekwencji prawnych. Oświadczenie powyższe nie zostało wymienione przez Zamawiającego wśród dokumentów mających potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu, którego brak skutkowało by wykluczeniem wykonawcy i uznaniem jego oferty za odrzuconą. Stąd też wszelkie zarzuty Odwołującego w powyższym zakresie są bezzasadne.

Zarzut dotyczący postanowień części Ł SIWZ także nie zasługuje na uwzględnienie. Oczywistym bowiem jest, iż brak załączenia do oferty dokumentów ,czy oświadczeń wymienionych przez Zamawiającego w części H (na które wskazuje ust. 1 pkt 1 kwestionowanej części Ł SIWZ) i nie uzupełnionych w trybie art. 26 ust pzp skutkować będzie wykluczeniem wykonawcy i uznaniem jego oferty za odrzuconą. Identyfikacja oferty zostanie odrzucona w przypadku nie dołączenia do niej pozostałych wymaganych przez zamawiającego elementów.

Za bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy Zamawiający uznał twierdzenia Odwołującego w kwestii dotyczącej lokalizacji oraz zakresu obecnie świadczonych usług w placówkach

Zamawiającego przez dotychczasowego wykonawcę oraz mogące z tego tytułu wynikać ewentualne korzyści dla tego wykonawcy w związku z nabytym doświadczeniem.

Nie zgodził się także ze stanowiskiem Odwołującego, aby zawarty w treści projektu umowy zapis § 2 ust. 3 stanowił bezwzględne naruszenie przepisów prawa pracy. Z zarówno z powołanego przez Odwołującego przepisu prawa pracy jak i innych przepisów nie wynika zdaniem Zamawiającego zakaz wprowadzania takich postanowień. Podkreślił, że zmiana pracodawcy jest tymczasowa. Po wygaśnięciu umowy przejści przez wykonawcę pracownicy staną się z powrotem pracownikami Zamawiającego, przy czym już na warunkach ustalonych przez wykonawcę. Zrozumiałym zatem jest, iż Zamawiający chce mieć kontrolę nad pewnymi zmianami kadrowymi, w stosunku do przejętych tymczasowo pracowników.

W przypadku postanowień § 5 ust. 8 projektu umowy zarzuty Odwołującego są bezzasadne. W umowie określono przypadki uzasadniające zmniejszenie powierzchni, zaś sama zmiana, zgodnie z postanowieniami § 8 umowy odbywać się będzie w formie pisemnego aneksu. Co z przyczyn oczywistych będzie wymagało wcześniejszego poinformowania stron. Za bezzasadne zdaniem Zamawiającego należy również uznać żądanie Odwołującego w zakresie modyfikacji postanowień § 4 ust. 3 projektu umowy. Projekt umowy po dokonaniu wyboru oferty może ulec drobnym modyfikacją (oczywiście poza postanowieniami mającymi wpływ na treść ofert). Zrozumiałym zatem jest, iż w przypadku zawierania umowy z wykonawcą, który uprzednio nie zapoznał się z przedmiotem umowy w drodze oględzin, kwestionowany zapis ulegnie stosownej modyfikacji, dostosowującej treść umowy do stanu faktycznego sprawy. Fakt, iż zdaniem Odwołującego stan techniczny obiektów stanowi przeszkodę w realizacji zamówienia, nie stanowi przesłanki uzasadniającej modyfikację postanowień umowy.

Za chybiony uznał on też zarzut Odwołującego w zakresie naruszenia przez Zamawiającego postanowień art. 63 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez nie wskazanie kompletnej informacji o przewidywanych zamówieniach uzupełniających. Kwestie dotyczące zamówień uzupełniających oraz szczegółowe warunki ich udzielania uregulowane zostały w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Jedną z przesłanek warunkującą możliwość skorzystania z omawianego trybu udzielania zamówienia publicznego, jest wymóg przewidzenia udzielenia takiego zamówienia w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego. Przy czym przepis ten nie zawiera żadnych szczególnych wymogów co do treści samego ogłoszenia, poprzestając na obowiązku przewidzenia takich zamówień już na etapie udzielania zamówienia podstawowego.

III. Stanowisko Przystępującego

Przystępujący składając przystąpienie w pełni poparł stanowisko Zamawiającego, wnosząc odrzucenie odwołania, bądź jego oddalenie jako w całości niezasadne.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron postępowania i jego uczestnika, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zaważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołujący ma interes w złożeniu niniejszego środka ochrony prawnej. Zarzuty odwołania dotyczą treści ogłoszenia oraz SIWZ, które – w zdaniem Odwołującego – naruszają zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania, co poddaje w wątpliwość możliwość uzyskania zamówienia przez Odwołującego, narażając go tym samym na poniesienie wymiernej szkody.

Izba przy wydaniu orzeczenia w sprawie uwzględniła w ramach materiału dowodowego dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przesłaną do akt sprawy przez Zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym uwzględniono w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SIWZ. Izba uwzględniła także pisemne i ustne stanowiska stron postępowania odwoławczego oraz jego uczestnika złożone w sprawie oraz przedłożony przez Odwołującego w toku rozprawy dokument „Zasady Utrzymania Czystości w Zakładach opieki Zdrowotnej.” (Część Pierwsza, W-wa, październik 2008 r.)

Rozpoznając odwołanie Izba uznała je za zasadne, co do dwóch zarzutów odwołania. Powyższe skutkuje – zdaniem Izby – koniecznością zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu w sekcji III pkt 2.3 oraz zmianą postanowień SIWZ w Części H pkt 1 ppkt 2) i Części O.

W pierwszej kolejności Izba uznała, że Zamawiający dopuścił się naruszenia § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzeniem 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. 2009 r. nr 226, poz. 1817). Przepis ten stanowi, że w celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający może żądać wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, 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 dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Kwestionowane zapisy SIWZ oraz treści ogłoszenia o zamówieniu zamiast odwoływać się do momentu upływu terminu składania ofert, bądź wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu jako momentu istotnego z punktu widzenia weryfikacji spełniania warunku udziału w postępowaniu wskazują na moment wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia. Powyższe wprost narusza przepisy przywołanego rozporządzenia wydanego na podstawie przepisów ustawy Pzp, a poza tym w sposób nieuzasadniony może ograniczać konkurencję w postępowaniu.

Z powyższych względów Izba uznała za zasadne nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści SIWZ i postanowień ogłoszenia o zamówieniu w punktach wskazanych w sentencji orzeczenia poprzez dostosowanie przywołanego warunku w sposób określony w § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że zarzuty odwołania uzasadniają modyfikację części O SIWZ w zakresie dotyczącym opisu kryterium Koncepcja wykonania usługi, co do wskazania co najmniej źródła informacji, gdzie i w jaki sposób wykonawcy mogą mieć dostęp do procedur i instrukcji szpitalnych, o których mowa w opisie poszczególnych podkryteriów w ramach przywołanego kryterium „Koncepcja wykonania usługi”, jak również w tabeli zakres czynności związany z realizacją usługi (str. 20 SIWZ pkt 14 co do powierzchni A).

Zamawiający w ramach szczegółowego opisu, w jaki sposób będzie przyznawał punkty w ramach poszczególnych podkryteriów przewidzianych w SIWZ powołuje się na zasady postępowania przy wykonywaniu określonych czynności, określone w procedurach i instrukcjach szpitalnych. Informacja odnośnie tego, jakiego rodzaju są to procedury i instrukcje, gdzie można pozyskać tego rodzaju dokumenty, nie została w żaden sposób określona przez Zamawiającego w SIWZ. Odwołujący w toku rozprawy przed Izbą wykazywał, że tego rodzaju procedur szpitalnych występuje bardzo duża ilość, co także potwierdził Zamawiający. Należy podkreślić, że jeśli Zamawiający w ramach opisu kryteriów oceny ofert odwołuje się do jakichś dokumentów powinien je załączyć do SIWZ albo przynajmniej wskazać wykonawcom, gdzie tego rodzaju dokumenty mogą być udostępnione w taki sposób, aby każdy z wykonawców na zasadzie równych szans dostępu do nich mógł mieć możliwość swobodnego wglądu do ich treści. Nie było przekonującym dla Izby przyjęcie stanowiska Zamawiającego, iż powyższe zostało przez niego określone w tabeli załącznika A do SIWZ (str. 20 pkt 14). We wskazanym przez Zamawiającego miejscu SIWZ Zamawiający tylko w zakresie czynności objętych przedmiotem zamówienia w części A – „Powierzchnie szpitalne” przywołuje, iż bieżące uprzątnięcie rozlanych płynów ustrojowych (krwi, wydalin, kału, moczu, wymiocin) ma następować zgodnie z instrukcją szpitalną. Powyższe w żaden sposób nie wskazuje, gdzie ową instrukcję i w jaki sposób można

pozyskać. O ile na etapie realizacji przedmiotu zamówienia powyższe nie musi stanowić problemu, to na etapie oceny ofert, jeśli Zamawiający w opisie kryteriów oceny ofert odwołuje się do innych dokumentów, nawet standardowych u danego Zamawiającego, w danego rodzaju usługach dostawach, czy robotach budowlanych, powinien je dookreślić w SIWZ, albo poprzez załączenie ich do SIWZ, albo też poprzez wskazanie miejsca dostępu do tych dokumentów według zasad wskazanych powyżej. Zamawiający nie może bowiem w sposób dowolny przeprowadzać oceny ofert w oparciu o dokumenty, których treść nie może być znana wykonawcom.

W pozostałym zakresie Izba uznała, że zarzuty odwołania nie potwierdziły się. W pierwszej kolejności w sposób ogólny należy wskazać, że Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił stawianych Zamawiającemu zarzutów, a to na nim – stosownie do regulacji art. 6 kc w związku z art. 14 ustawy Pzp – spoczywa ciężar dowodowy. Zarzuty odwołania, bądź nie zostały w ogóle udowodnione, a w niektórych przypadkach nawet uprawdopodobnione, bądź też stanowią jedynie ogólne zastrzeżenia co do wymogów SIWZ, poddając je jedynie w wątpliwość, nie wykazując w jaki sposób naruszają interes tego właśnie wykonawcy. W zasadniczej też mierze podnoszone zarzuty odnoszą się do postanowień SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu, które w żaden sposób nie utrudniają nawet Odwołującemu dostępu do przedmiotowego zamówienia, a przynajmniej Odwołujący tego Izbie nie uprawdopodobnił.

Należy pokreślić, że tego typu wskazania, przypuszczenia, a w niektórych przypadkach tylko stawiane przez Odwołującego pytania, nie mogą stanowić podstawy do uwzględnienia zarzutów odwołania. Wykonawca korzystający na tym etapie postępowania z prawa do złożenia odwołania powinien Izbie udowodnić, w jaki sposób określone postanowienia SIWZ utrudniają dostęp do zamówienia konkretnemu wykonawcy. Jedynie ogólne tezy o naruszenie zasady uczciwej konkurencji, poszarzeniu konkurencji i generalnym dostępie do zamówienia, nie uzasadniają uwzględnienia zarzutów odwołania.

W drugiej kolejności Izba odniosła się do poszczególnych zarzutów odwołania, które w jej ocenie nie zasługiwały na uwzględnienie.

Co do kwestii ustalenia warunku doświadczenia na poziomie wykonania 5 usług Izba uznała, że Odwołujący nie udowodnił tego zarzutu. Odwołujący wskazał jedynie, że warunek wiedzy i doświadczenia opisany przez Zamawiającego jako realizacja co najmniej 5 zadań o odpowiadających swoim rodzajem wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, tj. każda z osobna z usług ma polegać na kompleksowym utrzymaniu czystości i dezynfekcji powierzchni wewnętrznych o metrażu nie mniejszym niż 4 000 m² w zakładach opieki zdrowotnej przez okres nie krótszy niż 12 miesięcy każda (Część H pkt 1.2) SIWZ oraz

sekcja III pkt 2.3) ogłoszenia o zamówieniu) narusza konkurencję. Odwołujący nie przedstawił żadnych przekonujących dowodów na potwierdzenie się okoliczności, iż w taki sposób opisany warunek udziału w postępowaniu jest nieadekwatny do przedmiotu zamówienia, czy też nieproporcjonalny, albo, że ogranicza konkurencję. Odwołujący nie wskazał nawet na okoliczność, że taki opis wskazanego warunku uniemożliwia jemu osobiście złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający natomiast uzasadnił potrzebę określenia warunku na poziomie 5 usług, wskazując na rozeznanie rynku, które przeprowadził w tym zakresie. Rozeznanie to wskazywało na powszechność świadczenia usługi będącej przedmiotem zamówienia w zakresie zakładów opieki zdrowotnej. Powszechność usługi może wskazywać na możliwość obostrzenia stawianego warunku przez Zamawiającego w danym postępowaniu. Rolą natomiast Odwołującego jest to, aby udowodnić, że to obostrzenie jest sprzeczne z przepisami prawa, czego Odwołujący nie uczynił. Zamawiający ponadto wskazał, że w ramach stawianego warunku ograniczył wymogi co do sprzątej powierzchni oraz okresu jej realizacji w stosunku do opisu przedmiotu zamówienia, co dodatkowo uzasadniało podwyższenie wymogów w zakresie ilości świadczonych usług.

Co do zarzutu ustalenia warunku dotyczącego zdolności finansowej wykonawców na poziomie 250 000 zł (zdolność finansowa lub zdolność kredytowa) Izba uznała zarzut za niezasadny. Odwołujący przywołał jedynie treść kwestionowanego warunku w treści odwołania jako formalny zarzut bez jakiegokolwiek uzasadnienia merytorycznego jego zasadności, nie wskazując także w tym zakresie na żadne dowody.

Co do zarzutów opisanych w pkt 3-8 i 11 odwołania, odnoszących się do charakteru załącznika nr 7 do SIWZ (Plan higieny), zasad określenia organizacji pracy na poszczególnych odcinkach, przedłożenia proceder kontroli, przedstawienia wykazu środków czystości i dezynfekcyjnych przewidzianych dla wykonania zamówienia, zastosowania urządzeń i maszyn oraz nowych technologii (Część H pkt 2 ppkt 11 lit. a SIWZ, Część O pkt 1 lit. c SIWZ, załącznik nr 7 i załącznik „A”, Część H pkt 2 ppkt 11 lit. b SIWZ i Część O pkt 1 lit. a SIWZ, Część O pkt 3 SIWZ, Część H pkt 2 ppkt 11 b SIWZ i Część P pkt 4 SIWZ, Część H pkt 2 ppkt 11 lit. d, Załącznik „A” i Część H pkt 2 ppkt 11 lit. e SIWZ) oraz Część O pkt 2 SIWZ), Izba uznała zarzuty te za niezasadne.

Przywołane zarzuty odnoszą się do stawianych przez Zamawiającego wymogów dołączenia do oferty i podania w jej ramach informacji we wskazanym powyżej zakresie, które to informacje stanowią podstawę przygotowywanej oferty przede wszystkim w kontekście oceny w ramach kryterium oceny ofert opisany w Części O SIWZ, tj. kryterium Koncepcja wykonania usługi, któremu Zamawiający przyznał 30% wagę, obok 70% wagi dla

kryterium ceny. Kryterium to Zamawiający w dość szczegółowy sposób opisał w SIWZ, wskazując dodatkowo na podkryteria oceny, tj.:

- 1) Jakość koncepcji utrzymania czystości
- 2) Szczegółowe procedury i instrukcje utrzymania czystości wymagane przez Zamawiającego;
- 3) Zasady kontroli jakości i sposób dokumentowania kontroli
- 4) Dobór środków dezynfekcyjnych, myjąco-czyszczących
- 5) Dobór sprzętu i urządzeń

Każde ze wskazanych podkryteriów zostało przez Zamawiającego opisane. Zamawiający wskazał co będzie brał pod uwagę przy ocenie w ramach poszczególnych podkryteriów i jaką ilość punktów będzie w tym zakresie przyznawał. W pierwszym rzędzie podkreślić należy, że drugie obok ceny dopuszczone w przedmiotowym postępowaniu kryterium – Koncepcja wykonania usługi, poprzez odesłanie w tym zakresie do jednego z podkryteriów, jakim jest jakość - jako kryterium oceny ofert w postępowaniu dopuszczona wprost na podstawie art. 91 ust. 2 ustawy Pzp - ma ze swojej natury charakter zawierający pewien pierwiastek subiektywizmu. Zamawiający – zdaniem Izby – w sposób wystarczający ten pierwiastek zobiektywizował, poprzez szczegółowy opis wszystkich podkryteriów, w tym dotyczącego jakości. W opisie tym zostało m.in. wskazane, co będzie Zamawiający najwyżej cenił, a co na niższym poziomie, jeśli chodzi o przygotowywaną przez wykonawców koncepcję wykonywania usługi. Z drugiej strony Zamawiający przygotował załącznik nr 7 do SIWZ - Plan higieny, do którego w opisie podkryteriów oceny ofert także odwołuje się. W Planie higieny określił on także minimalne wymagania odnoszące się do powierzchni sprzątaných w zakresie ich mycia i dezynfekcji. W tym zakresie wskazał też minimum co do częstotliwości tych czynności. Jednocześnie też Zamawiający określił Załącznik „A” do SIWZ stanowiący Opis przedmiotu zamówienia, gdzie szczegółowo już określił wykaz powierzchni do sprzątania z wielkością tej powierzchni i godzinami pracy co do poszczególnych budynków objętych usługami sprzątania w ramach niniejszego postępowania. W załączniku tym także w sposób szczegółowy zostały opisane zakresy wymaganych czynności na poszczególnych powierzchniach sprzątaných. Biorąc powyższe pod uwagę niewątpliwym było dla Izby, że Zamawiający oczekuje w postępowaniu przedłożenia przez wykonawców dokumentów Koncepcja wykonania usługi, z którego to dokumentu ta faktyczna koncepcja będzie wynikała i, w oparciu o którą dokona on oceny w ramach kryterium Koncepcja wykonania usługi. Jednoznaczne było także dla Izby, że dokument Plan higieny, do którego odwołuje się Zamawiający także w zakresie opisu wskazanego kryterium, stanowi minimalne wymagania Zamawiającego punktowane w odpowiedni, opisany w SIWZ sposób. Także inne dokumenty przygotowane przez Zamawiającego, w tym zwłaszcza załącznik „A” dotyczący opisu przedmiotu zamówienia, wskazują na minimalne wymogi konieczne do uwzględniania

w przedmiotowym postępowaniu w ramach przygotowywanej przez wykonawców koncepcji wykonywania usługi, których wypełnienie wskazuje na przyznanie określonej, najczęściej podstawowej ilości punktów. Wszystkie te wymogi, jako minimalne, powinny być uwzględnione przez wykonawcę w ramach przygotowywanego dokumentu koncepcji, zaś lepsze, z punktu widzenia Zamawiającego, korzystniejsze rozwiązania według opisu poszczególnych podkryteriów będą stanowić podstawę do przyznania wykonawcy większej ilości punktów w ramach oceny ofert, pod kątem kryteriów opisanych w SIWZ. Powyższe – w ocenie Izby – jest jednoznaczne i nie wymaga doprecyzowania, a przynajmniej Odwołujący w wystarczający sposób nie udowodnił, że powyższe byłoby konieczne z punktu widzenia naruszenia konkretnych przepisów ustawy Pzp. Oczekiwania Odwołującego tak co do opisu przedmiotu zamówienia, jak i oceny w ramach kryterium koncepcja wykonania usługi, sprowadzają się *de facto* do tego, aby Zamawiający stworzył dla wykonawców kompletną i najlepszą z jego punktu widzenia koncepcję świadczenia usługi objętej przedmiotem zamówienia. Tymczasem to Zamawiający oczekuje, że wykonawcy w ramach swojej oferty taką koncepcję mu będą w stanie przedłożyć, uwzględniając także w tym zakresie swoje ryzyko i odpowiednią wycenę oferty. Trudno Zamawiającemu odmówić prawa zażądania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego od wykonawców przedstawienia koncepcji realizacji określonej usługi, jeśli jej ramy i podstawowe warunki i wymagania, jak również inne informacje związane z zakresem świadczonej usługi zostały w sposób jasny opisane w SIWZ. W przedmiotowym postępowaniu Izba nie znalazła podstaw – w oparciu o zakres zarzutów odwołania i jego argumentację – do zakwestionowania tych postanowień, tak odnoszących się do opisu przedmiotu zamówienia, jak i do opisu kryteriów oceny ofert. Powyższe odnosi się, tak do załącznika nr 7 do SIWZ (Plan higieny), jak i pozostałych kwestionowanych elementów SIWZ - zasad określenia organizacji pracy na poszczególnych odcinkach, przedłożenia procedur kontroli, przedstawienia wykazu środków czystości i dezynfekcyjnych przewidzianych dla wykonania zamówienia, zastosowania urządzeń i maszyn oraz nowych technologii.

Warto dodatkowo wskazać, że co do minimalnych wymagań odnośnie środków czystości i dezynfekcyjnych przewidzianych do wykonania zamówienia Zamawiający wskazał je w opisie podkryterium „Dobór środków dezynfekcyjnych, myjąco-czyszczących”, gdzie odesłał wykonawców do trzech dokumentów: ustawy o wyrobach medycznych z dnia 20 maja 2010 r., rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 5 listopada 2010 r. (Dz. U. Nr 215, poz. 1416) oraz Wytycznych Stowarzyszenia Higieny Lecznictwa. Wymogi w tym zakresie także są opisane załączniku „A” do SIWZ. Jeśli Zamawiający nie wskazał tam konkretnych środków powyższe oznacza, że pozostawił w tym zakresie pewną dowolność wykonawcom ograniczoną wskazanymi odesłaniami i ewentualnymi szczególnymi postanowieniami SIWZ. Tak w odniesieniu do środków myjących i dezynfekcyjnych, jak i pozostałych podniesionych

przez Odwołującego kwestii, jeśli jakieś wymogi nie zostały w żaden sposób dookreślone przez Zamawiającego oznacza to pewną dowolność dla wykonawcy przy sporządzaniu oferty. Jeśli natomiast Zamawiający wskazał na konieczność uzgodnienia dopuszczalności określonych rozwiązań z Zamawiającym, powyższe niewątpliwie należy odnosić do etapu realizacji usługi z wybranym w postępowaniu wykonawcą. Na etapie składania ofert w takim przypadku oferty muszą spełniać określone przez Zamawiającego minimum dla dopuszczenia ich do oceny, zaś w przypadku oceny w ramach kryteriów w ofertach należy wskazać jak najkorzystniejsze, premiiowane przez Zamawiającego rozwiązania, aby mieć najlepsze szanse na uzyskanie zamówienia.

Odnosząc się do przedłożonego przez Odwołującego dokumentu „Zasady Utrzymania Czystości w Zakładach Opieki Zdrowotnej” podkreślić należy, że przywoływane zapisy tego dokumentu, co do konieczności przygotowania przez Zamawiającego przed wszczęciem procedury udzielenia zamówienia publicznego procedur higienicznych, nie mają większego znaczenia dla przedmiotowej sprawy. Należy podkreślić, że wskazany dokument nie ma wprost żadnego znaczenia dowodowego w sprawie. Nie jest to dokument wprowadzony przez obowiązujące przepisy prawa jako wiążący bezwzględnie Zamawiającego. Dokument ten można traktować co najwyżej jako pewnego rodzaju wytyczne dla podmiotów zamawiających, którymi są zakłady opieki zdrowotnej dla usług utrzymania czystości. Zauważyć jednak należy, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający opracował w pewnym zakresie minimalne procedury higieniczne, tworząc Plan higieny i dokonując opisu przedmiotu zamówienia. Ich doprecyzowanie poprzez stworzenie spójnej koncepcji świadczenia usługi objętej przedmiotem zamówienia stanowi także przedmiot niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i będzie w dyspozycji Zamawiającego po przyjęciu określonej oferty do realizacji zamówienia i podpisaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Co do wątpliwości Odwołującego w zakresie przedstawienia procedur kontroli Izba wskazuje, że już pobieżna ocena SIWZ wskazuje na konieczność przedłożenia takiego dokumentu w kontekście opisu podkryterium „Zasady kontroli jakości i sposobów dokumentowania kontroli”, jeśli wykonawca chce uzyskać w postępowaniu dodatkowe 8 punktów w ramach kryterium koncepcja wykonania usługi.

Izba zauważa także, że nie jest organem, który dokonuje wykładni postanowień SIWZ wobec wątpliwości podnoszonych przez wykonawców, a na tego rodzaju kierunek działania ze strony Izby wskazywałaby treść odwołania. W tym zakresie, jeśli Odwołujący takie wątpliwości posiadał mógł skorzystać z procedury przewidzianej art. 38 ustawy Pzp.

Co do zarzutów opisanych w pkt 9 i 10 odwołania, odnoszących się do kwestii wizji lokalnej i oświadczeń w tym przedmiocie żądanych w SIWZ, Izba uznała zarzuty te za niezasadne.

Zamawiający obowiązki dotyczące wizji lokalnej określił w Części I SIWZ. Wskazał tam na obowiązek ze strony wykonawcy zapoznania się z obiektami i pomieszczeniami, gdzie będzie świadczona usługa sprzątnia. Odwołujący nie wykazał, w jaki sposób powyższe ogranicza mu udział w zamówieniu, czy narusza jakiegokolwiek przepisy ustawy Pzp. Jak wynika z przebiegu rozprawy Odwołujący uczestniczył już w takiej wizji lokalnej u Zamawiającego. Udział w takiej wizji lokalnej wydaje się zasadnym z punktu widzenia prawidłowości przygotowania ofert przetargowych, a następnie realizacji zamówienia. Wymóg ten jedynie ma ułatwić wykonawcom możliwość złożenia jak najlepszej oferty w postępowaniu stąd też trudno byłoby wskazać, przy braku jakichkolwiek dowodów w tym zakresie ze strony Odwołującego - że powyższe ogranicza wykonawcom, a na pewno nie Odwołującemu możliwość złożenia oferty w postępowaniu. Odwołujący myli postanowienia SIWZ dotyczące obowiązku złożenia oświadczenia wykonawcy odnośnie dokonaniu oględzin z oświadczeniami dotyczącymi przejęcia pełnej odpowiedzialności za stan sanitarno-epidemiologiczny obiektów Zamawiającego, a także odnośnie przejęcia odpowiedzialności materialnej (załącznik nr 3 do SIWZ) za pozostawione rzeczy osobiste pacjentów (załącznik nr 4 do SIWZ). Zamawiający zastrzegł, że niezłożenie wskazanych dwóch ostatnich oświadczeń skutkować będzie odrzuceniem oferty jako niespełniającej wymogów SIWZ. Stwierdzić należy, że wskazane oświadczenia niewątpliwie odnoszą się do przedmiotu świadczenia – tj. merytorycznej treści oferty. Powyższe oznacza, że w przypadku ich niezłożenia, czy też złożenia o odmiennej niż wymagana przez Zamawiającego treści, będziemy mieli do czynienia z merytoryczną niezgodnością oferty z treścią SIWZ. Podstawą do żądania takiego oświadczenia ze strony Zamawiającego mogą być przepisy rozporządzenia w sprawie dokumentów, które wskazują na otwarty katalog dokumentów, których może Zamawiający żądać co do wymogów odnoszących się do przedmiotu zamówienia (§ 5 ust. 1 rozporządzenia i użycie tam określenia: „w szczególności”).

Wymagane oświadczenie o odbyciu oględzin nie jest wprost w SIWZ obwarowane sankcją odrzucenia oferty i ma nieco inny charakter niż wskazane dwa oświadczenia. Dotyczy ono wypełnienia wymogów SIWZ dających wykonawcy większe potencjalne możliwości złożenia najbardziej korzystnej oferty dla Zamawiającego.

Odwołujący we wskazanym zakresie nie wykazał w jaki sposób żądanie wskazanych oświadczeń narusza jego interes, uczciwą konkurencję, czy jakiegokolwiek inne przepisy ustawy Pzp.

Co do zarzutu opisanego w pkt 12 odwołania, odnoszącego się do świadczenia usług na części obiektu objętego przedmiotem niniejszego postępowania przez konkurencyjną firmę, tj. Przystępującego, Izba uznała zarzut za niezasadny. Domaganie się we wskazanym zakresie, aby Zamawiający wyłączył z zakresu zamówienia świadczenie usługi na bloku operacyjnym i oddziale chirurgii oraz budynku D przychodni z uwagi na to, że na większej części tych powierzchni już są świadczone usługi sprzątnia nie jest uzasadnione. Zamawiający nie może pominąć w tym zakresie procedur stosowania ustawy Pzp dlatego, że wcześniej z uwzględnieniem tych procedur zlecił świadczenie usług na części wskazanych powierzchni innemu wykonawcy. Okoliczność, że podjęcie czynności na tych powierzchniach przez Odwołującego byłoby dla niego w pewnym zakresie utrudnione (jednoczesne korzystanie z brudownika łącznie z inną firmą, konieczność stałego oddelegowania pracowników na salę operacyjną) nie może uzasadniać zasadności zarzutu i żądania Odwołującego. Interes konkretnego wykonawcy wyrażający się w konieczności przyjęcia dla realizacji przez niego świadczenia jakiś szczególnych rozwiązań nie może bowiem przeważać nad interesem zamawiającego związanym z koniecznością zapewnienia świadczenia usługi na wskazanych powierzchniach przy zastosowaniu do wyboru wykonawcy do realizacji tej usługi procedur określonych przepisami ustawy Pzp.

Co do zarzutu opisanego w pkt 13 odwołania, odnoszącego się do postanowień § 2 ust. 3 wzoru umowy, Izba uznała, że nie zasługuje on na uwzględnienie. Wskazany zapis wzoru umowy wskazuje, że Zamawiający zastrzega sobie prawo do wyrażania zgody w zakresie zmian kadrowych dotyczących przejętych przez wykonawcę pracowników polegających na zwiększeniu im wynagrodzenia, czy też zatrudnieniu nowych pracowników do świadczenia usług objętych przedmiotem zamówienia, czy też zmiany polegającej na zwiększeniu tym pracownikom wynagrodzenia. Odwołujący w tym zakresie nie uzasadnił w żaden sposób jaki przepis ustawy Pzp owo postanowienie wzoru umowy narusza, a zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp interes w złożeniu odwołania i podnoszeniu konkretnych zarzutów odwołania wyraża się w tym, że wykonawca musi wykazać, że działaniem swym bądź zaniechaniem Zamawiający naruszył określone przepisy ustawy, tj. ustawy Pzp. Przywołane regulacje odnoszące się do Kodeksu pracy w tym przedmiocie w żaden sposób nie naruszają przepisów ustawy Pzp, można je oceniać jako swego rodzaju uciążliwość dla wykonawcy, który wszelkie w tym zakresie zmiany musi uzgadniać z Zamawiającym. Należy jednak pamiętać, że dotyczy to pracowników przejmowanych tymczasowo od Zamawiającego w szczególnym trybie przewidzianym w przepisach Kodeksu pracy. W tym zakresie wskazana uciążliwość dla wykonawcy jest uzasadniona.

Co do zarzutu opisanego w pkt 14 odwołania, odnoszącego się do postanowień § 5 ust. 8 i 9 wzoru umowy, Izba stwierdziła, że nie zasługuje na uwzględnienie. Wskazany zapis wzoru umowy odnosi się do szczególnych sytuacji wynikłych w toku realizacji zamówienia, kiedy będą wymagane ewentualne zmiany powierzchni sprzątaney ze szczególnych przyczyn. Zamawiający wskazał, że powyższe będzie odbywać się w trybie odrębnego aneksu do umowy - stosownie do regulacji § 8 wzoru umowy. Tym samym zatem interes wykonawcy w tym zakresie jest zapewniony w wystarczający sposób. Dodatkowo należy podnieść, że zmiana powierzchni nie jest dowolna, jak wskazują przywołane postanowienia wzoru umowy – i trudno sobie wyobrazić sytuację, w której Zamawiający w ramach realizowanej umowy w sprawie zamówienia publicznego nie wprowadziłby w tym zakresie stosowanego zabezpieczenia realizacji usługi.

Co do zarzutu opisanego w pkt 15 odwołania, odnoszącego się do stanu technicznego użytkowanych obiektów szpitala w kontekście konieczności złożenia przez wykonawców oświadczenia odnośnie zapoznania się ze stanem technicznym obiektów, który to stan nie będzie stanowił przeszkody w realizacji zamówienia (§ 4 ust. 3 wzoru umowy), Izba stwierdziła, że zarzut ten nie potwierdził się. Odwołujący w odwołaniu, a także w toku rozprawy, wskazywał, że stan techniczny budynku nie warunkuje prawidłowej realizacji usługi. Izba uznała, że w tym zakresie Odwołujący zarzutu nie udowodnił, a także nie wskazał naruszenie, jakich przepisów ustawy Pzp powoduje wskazana przez niego sytuacja. Nie wskazał, że obiekty Szpitala nie posiadają stosowanych dopuszczeń do użytkowania i zezwoleń dotyczących świadczenia usług leczniczych, co ewentualnie wskazywałoby na bezprzedmiotowość świadczenia w tych obiektach określonych usług sprzątaney. Wykonawcy zgodnie z postanowieniami SIWZ mieli możliwość oględzin pomieszczeń Szpitala, co dawało im szansę na uwzględnienie wszystkich ewentualnych trudności, czy barier w realizacji usługi w ramach przygotowywanej oferty, bądź ewentualnie odstąpienie od złożenia oferty w przypadku stwierdzenia braku możliwości technicznych realizacji zamówienia.

Co do zarzutu opisanego w pkt 16 odwołania, odnoszącego się do zamówień uzupełniających Izba uznała ten zarzut za niezasadny. Zgodnie z art. 36 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający ma obowiązek podania w SIWZ informacji o przewidywanych zamówieniach uzupełniających, jeśli planuje ich udzielić. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w Części E SIWZ wskazał na taką możliwość, czym wypełnił dyspozycję wskazanego przepisu ustawy Pzp. Zamawiający na tym etapie postępowania nie ma obowiązku wskazywania szczególnych okoliczności, w których zamówienia uzupełniające będą w przyszłości udzielane, czego domaga się Odwołujący. Należy wskazać, że

zamówienia uzupełniające nie są objęte przedmiotowo zamówieniem podstawowym. Stosowanie do art. 32 ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający ma obowiązek jedynie uwzględnienia wartości zamówień uzupełniających w szacunku zamówienia podstawowego. Szczegółowy zakres świadczenia objęty zamówieniem uzupełniającym określany jest natomiast odrębnie w toku odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie zamówienia z wolnej ręki, które nie musi być obowiązkowo udzielone. Jest to jedynie prawna możliwość zawarcia umowy z dotychczasowym wykonawcą usługi po wynegocjowaniu jej postanowień w toku wskazanego odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Na marginesie powyższych rozstrzygnięć Izba zauważa, że Zamawiający dokonując modyfikacji postanowień SIWZ i treści ogłoszenia o zamówieniu, według sentencji wyroku oraz uzasadnienia niniejszego orzeczenia może również rozważyć zmianę zapisów dotyczących żądania dokumentów na potwierdzenie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. W części H pkt 2 począwszy od ppkt 11 SIWZ wskazał on na dokumenty, które nie odnoszą się do warunków udziału w postępowaniu i opisu sposobu dokonania oceny spełniania tych warunków lecz do merytorycznych wymogów oferty i przedmiotu zamówienia. Zarzut ten nie był wprost podniesiony w odwołaniu stąd też Izba nie nakazała w tym zakresie zmian postanowień SIWZ. Pośrednio jednak zapisy SIWZ w tym zakresie wiążą się z zarzutami odwołania, stąd też Izba poddaje pod rozagę Zamawiającego zmianę również tych postanowień SIWZ, biorąc pod uwagę prawidłowość przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert na późniejszym etapie postępowania.

Wobec potwierdzenia się dwóch zarzutów odwołania Izba stwierdziła, że Zamawiający dopuścił się w tym zakresie naruszenia przepisów ustawy Pzp oraz rozporządzenia w sprawie dokumentów, wskazanych w treści odwołania, które to naruszenie ma wpływ na wynik postępowania, tj. wybór oferty najkorzystniejszej.

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

Orzekając o kosztach postępowania Izba obciążyła nimi - wobec uwzględnienia odwołania - Zamawiającego, stosownie do dyspozycji art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Izba uwzględniła także przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) zasądając - na podstawie przedłożonego w toku rozprawy do akt sprawy rachunku - uzasadnione koszty Odwołującego, obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika i koszty dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

Przewodniczący:

.....