

Witaszyczki, dnia 30 listopada 2020 roku

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Odwołujący: ZGO-NOVA Sp. z o.o.

Witaszyczki 1A
63-200 Jarocin
KRS: 0000342111
tel. 62 594 26 72
@: sekretariat@zgo-nova.pl

za którą działa Prezes Zarządu
Pan Dawid Zimowski

Zamawiający: Wojewódzki Szpital Specjalistyczny

im. J. Gromkowskiego
ul. Koszarowa 5
51-149 Wrocław
tel. +48 713 957 428
@: estolba@szpital.wroc.pl

Przedmiot zamówienia: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie zadania pn.: „Kompleksowa usługa prania pościeli szpitalnej i materacy II”;

Numer ogłoszenia: 2020/S 227-557803 (Usługi - 557803-2020);

Numer sprawy: PN 60/20

ODWOŁANIE

wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia

Działając za ZGO-NOVA Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Witaszyczkach (zwaną dalej „Spółką”) jako uprawniony do samodzielnej reprezentacji członek zarządu (vide: wydruk informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z KRS) niniejszym na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 roku, poz. 1843 z późn. zm. – zwanej dalej „p.z.p.”) składam odwołanie wobec postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania pn. „Kompleksowa usługa prania pościeli szpitalnej i materacy II” prowadzonego przez Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. J. Gromkowskiego (dalej jako „Zamawiający”) w zakresie dotyczącym:

- nałożenia na potencjalnego wykonawcę ww. zamówienia (oferenta) obowiązku przedłożenia wraz z ofertą, na okoliczność potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, dokumentów (tj. opinii i zaświadczeń **za 2017 rok**) wydanych przez Państwową Inspekcję Sanitarną lub inny podmiot upoważniony do przeprowadzania kontroli sanitarnych, dokumentujący przeprowadzanie systematycznych kontroli sanitarnych wykonywanych dotychczas usług (vide: dział 6 ppkt 6.2. pkt 8 – str. 10 SIWZ,

– w ocenie Spółki wymóg przedłożenia opinii i zaświadczeń z ściśle wskazanego roku ogranicza konkurencję poprzez uniemożliwienie udziału w postępowaniu podmiotom nowym lub posiadającym dokumenty wydane po 2017 roku, a ponadto utrudnia udział w postępowaniu podmiotom, które nie są często kontrolowane (np. z uwagi na zachowanie odpowiednich standardów jakościowych). W ocenie Spółki Zamawiający powinien dążyć do uzyskania jak najbardziej aktualnych dokumentów (opinii, zaświadczeń) dających rękojmię, że wykonawca zamówienia spełnia wymagania „tu i teraz”. W przypadku pozostawienia treści dotychczasowych zapisów SIWZ w postępowaniu może wziąć udział podmiot, który spełniał wymogi sanitarne (w tym mikrobiologiczne) w 2017 roku – ale w latach następnych już nie.

- określenia, że ww. dokumenty powinny zawierać informację nt. faktycznie realizowanych badań w zakresie:

- a. czystość mikrobiologiczna bielizny szpitalnej i odzieży roboczej personelu – min. 2 badania/12m-cy,
- b. czystość mikrobiologiczna wózków używanych w pralni – min. 2 badania/12m-cy,
- c. czystość mikrobiologiczna powierzchni płaskich i regałów w pralni – min. badania/12m-cy,
- d. czystość mikrobiologiczna materacy-dezynfekcja komorowa (lub inny proces zapewniający właściwe pranie i dezynfekcję materacy – min. 2 badania/12m-cy.

- vide: dział 6 ppkt 6.2. pkt 8 – str. 10 SIWZ – w ocenie Spółki potwierdzenie spełnienia warunków w zakresie przeprowadzonych badań może zostać udowodnione również poprzez przedłożenie wyników badań przeprowadzonych przez akredytowany podmiot, a nie jak twierdzi Zamawiający wyłącznie na podstawie wyników badań przeprowadzonych przez inspekcje sanitarne (postanowienia SIWZ powinny umożliwiać wykonawcy alternatywne wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego).

- narzucenia potencjalnym wykonawcom, w pkt 15 załącznika numer 7 do SIWZ, obowiązku korzystania z komory do dezynfekcji materacy, wyposażonej w system monitoringu, rejestracji i wydruku parametrów procesu dezynfekcji (oraz skorelowanych z tym obowiązków umownych np. w zakresie obowiązku prowadzenia cyklicznych badań),

- w ocenie Spółki stanowi to w sposób oczywisty naruszenie dyspozycji art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie związanym z opisem przedmiotu zamówienia – poprzez uniemożliwienie udziału w postępowaniu podmiotom, które są w stanie wykonać przedmiot zamówienia publicznego z wykorzystaniem odrębnych rozwiązań technologicznych, a gwarantujących jego wykonanie na takim samym (lub lepszym) poziomie niż z wykorzystaniem komór do dezynfekcji. Opisanie przedmiotu zamówienia poprzez odwołanie się do konkretnej technologii bądź procesu – bez obiektywnego uzasadnienia takiego działania – stanowi naruszenie konkurencji oraz zasady równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym postanowieniom SIWZ przygotowanej przez Zamawiającego zarzucam naruszenie:

- art. 22 ust. 1a, art. 25 ust. 1 pkt 2 oraz 29 ust. 2 oraz w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez opisanie przedmiotu zamówienia oraz warunków udziału w postępowaniu (w szczególności w zakresie dokumentów potwierdzających ich spełnienie) w sposób preferujący określone grono wykonawców, przez co naruszeniu ulega zasada zachowania uczciwej konkurencji;
- art. 29 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie opisanie przedmiotu zamówienia z zachowaniem tzw. parametrów równoważności (rozwiązań równoważnych),

Z uwagi na powyższe wnoszę o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1. modyfikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia poprzez:
 - a. umożliwienie wykonawcom przedłożenia wyników badań oraz opinii i zaświadczeń wydanych przez akredytowane podmioty (a nie tylko osoby uprawnione do przeprowadzenia kontroli sanitarnych – co jest pojęciem węższym),
 - b. umożliwienie przedłożenia przez wykonawców wyników badań mikrobiologicznych przeprowadzonych przez akredytowany podmiot,
 - c. opisanie przedmiotu zamówienia poprzez odwołanie się do rozwiązań równoważnych, które umożliwiają udział w postępowaniu wykonawcom, którzy nie posiadają z komory do dezynfekcji materacy, a są w stanie świadczyć usługę pralniczą na tym samym (lub lepszym) poziomie przy zachowaniu technologii i rozwiązań równoważnych.
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. bowiem jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

alternatywnie

Interes prawny: wskazuję, że Spółka posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia o wskazanej powyżej treści, albowiem uwzględnienie odwołania umożliwi jej złożenie oferty nie podlegającej odrzuceniu w ww. postępowaniu.

Wskazuję jednocześnie, że kopia odwołania została przesłana Zamawiającemu w taki sposób, aby mógł się on zapoznać z jego treścią przed upływem terminu do wniesienia odwołania, tj. przed końcem dnia 30 listopada 2020 roku. Potwierdzeniem powyższego jest potwierdzenie przesłania wiadomości e mail z odpisem odwołania na adres poczty internetowej wskazanej przez Zamawiającego (zgodnie z art. 180 ust. 5 zd. drugie p.z.p. „domniemywa się, iż zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przesłanie jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.”

UZASADNIENIE

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podnosi się, że Zamawiający, zgodnie z art. 22 ust. 1a p.z.p., powinien określić warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności (por. m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 sierpnia 2019 roku, sygn. KIO 1492/19).

W literaturze przedmiotu podnosi się również, że w świetle powyższego „*opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Opis ten powinien więc uwzględniać specyfikę przedmiotu zamówienia, jego zakres, stopień złożoności. Zamawiający nie może formułować wymagań przewyższających warunki wystarczające do należytego wykonania zamówienia*” (por. I. Skubiszak-Kalinowska [w:] E. Wiktorowska, I. Skubiszak-Kalinowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, Gdańsk 2020, art. 7).

Działania takie mają służyć (w praktyce) zapewnieniu uczciwej konkurencji oraz realizacji zasady równego traktowania wykonawców. Nie ulega tym samym wątpliwości, że Zamawiający w toku przygotowywania procedury przetargowej winien baczyć na realizację ww. naczelnych zasad prowadzenia postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego – nie tylko na etapie badania i oceny ofert lecz również na etapie tworzenia dokumentacji zamówienia (w tym SIWZ).

W ocenie Spółki Zamawiający tworząc Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia dla zadania pn. „*Kompleksowa usługa prania pościeli szpitalnej i materacy II*” – pominął ww. reguły i zasady kreując warunki udziału w postępowaniu w sposób dowolny i dalece niezobiektywizowany. Należy bowiem wskazać, iż w pkt 6.2. pkt 8 SIWZ (str. 10) Zamawiający zażądał od Wykonawców, celem potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, przedłożenia *dokumentu wydanego przez Państwową Inspekcję Sanitarną lub inny podmiot upoważniony do przeprowadzania kontroli sanitarnych, tj.: udokumentowanie przeprowadzania systematycznych kontroli sanitarnych wykonywanych dotychczas usług poprzez załączenie do oferty opinii i zaświadczeń za 2017rok. Ww. dokumenty powinny zawierać faktycznie realizowane badania w zakresie:*

- a. czystość mikrobiologiczna białyn szpitalnej i odzieży roboczej personelu – min. 2 badania/12m-cy,
- b. czystość mikrobiologiczna wózków używanych w pralni – min. 2 badania/12m-cy,
- c. czystość mikrobiologiczna powierzchni płaskich i regałów w pralni – min. 2 badania/12 m-cy,
- d. czystość mikrobiologiczna materacy-dezynfekcja komorowa (lub inny proces zapewniający właściwe pranie i dezynfekcję materacy – min. 2 badania/12m-cy,”

Żądanie przez Zamawiającego przedłożenia przez Wykonawcę dokumentów wystawionych jedynie w 2017 roku jest w ocenie Spółki jawnym i bezspornym ograniczeniem konkurencji, które

wyklucza z udziału w przedmiotowym postępowaniu podmioty, które rozpoczęły działalność po 2017 roku. Takie działanie w świetle przywołanych powyżej przepisów oraz orzecznictwa jest niedopuszczalne i niczym nieuzasadnione. Ponadto, dokumenty wystawione w 2017 roku w żaden sposób nie pozwalają na weryfikację zdolności wykonawców do realizacji przedmiotu zamówienia – może być bowiem tak, że dany wykonawca spełniał wymogi postawione przez Inspekcję Sanitarną w 2017 roku, jednakże w latach następnych utracił taką pozytywną opinię. **W konsekwencji żądanie przez Zamawiającego dokumentu sprzed trzech lat jest nielogiczne i w żaden sposób nie pozwala na weryfikację jakości świadczonych usług.** Skoro tak sformułowane wymagania w zakresie dokumentów nie pozwalają na weryfikację spełnienia warunków udziału w postępowaniu (w zakresie obecnego poziomu jakości oferowanych usług) to należy uznać je za zbędne, zawyżone i ograniczające konkurencję – co stoi w oczywistej sprzeczności z Prawem zamówień publicznych.

W ocenie Spółki spełnienie ww. wymogu powinno być umożliwione poprzez przedłożenie opinii i zaświadczeń wydanych również po 2017 roku.

Ponadto, w ocenie Spółki Zamawiający w celu potwierdzenia warunków udziału w postępowaniu winien umożliwić potencjalnym wykonawcom przedłożenie badań mikrobiologicznych przeprowadzonych również przez akredytowane podmioty (a nie tak jak ma to miejsce obecnie **wyłącznie** przez właściwie Inspekcje Sanitarne). Żądanie wyników badań przeprowadzonych przez Inspekcję Sanitarną w toku kontroli jest nieuzasadnione i w istotny sposób ogranicza konkurencję, bowiem „kontrole” z natury rzeczy są prowadzone albo w przypadku stwierdzenia naruszeń albo w ramach tzw. „kontroli planowych”, tym samym tylko niewielka grupa podmiotów będzie mogła legitymować się co najmniej dwoma kontrolami przeprowadzonymi w ciągu 12 miesięcy (co do zasady będą to duże podmioty albo takie, co do których rzetelności są wątpliwości).

Tak sformułowane postanowienia SIWZ ograniczają znacznej liczbie wykonawców udział w przedmiotowym postępowaniu i w gruncie rzeczy nie są niczym uzasadnione. W ocenie Spółki spełnienie powyższego wymogu (z poszanowaniem zasad związanych z opisem przedmiotu zamówienia oraz dotyczących zasad uczciwej konkurencji) może zostać spełnione poprzez umożliwienie wykonawcom (alternatywnie) przedłożenia odpowiednich badań mikrobiologicznych wystawionych przez właściwą, akredytowaną jednostkę.

Spółka zwraca również uwagę, że Zamawiający w załączniku numer 7 do SIWZ określił wymagania dotyczące technologii prania, która ma zostać wykorzystana w trakcie realizacji ww. zamówienia publicznego. W pkt 15 rzeczonego dokumentu wskazano natomiast, iż Wykonawca w trakcie realizacji zamówienia **ma korzystać z komory do dezynfekcji materacy, wyposażonej w system monitoringu, rejestracji i wydruku parametrów procesu dezynfekcji.** W ślad za tym postanowieniem Zamawiający wprowadził we wzorze umowy oraz w samej SIWZ szereg wymagań odnoszących się do ww. komory do dezynfekcji (w tym w zakresie cyklicznego przedkładania przez Wykonawcę wyników badań).

Zgodnie z art. 29 ust. 3 PZP Przedmiotu zamówienia *nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny".*

Wskazanie w tym przypadku szczególnego procesu, który charakteryzuje usług bez dopuszczenia rozwiązań równoważnych jest w ocenie Spółki naruszeniem Prawa zamówień publicznych, które nie zapewnia przygotowania i przeprowadzenia postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców.

Opis przedmiotu zamówienia, przygotowany w sposób niezgodny z dyspozycją art. 29 ust. 3 p.z.p., był już wielokrotnie przedmiotem analizy ze strony Krajowej Izby Odwoławczej (w ramach prowadzonych przez nią postępowań odwoławczych) jak i Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (w ramach kontroli doraźnej). W ocenie tych instytucji *„Zamawiający może opisać przedmiot zamówienia na wyższym, niż przeciętny, poziomie jakości, nawet w sposób zawężający krąg podmiotów zdolnych do realizacji zamówienia - jednak opis przedmiotu zamówienia powinien wynikać ze zobiektywizowanych potrzeb Zamawiającego. Potrzeby te Zamawiający powinien uzasadnić, wskazać, z czego wynikają jego wygórowane, określone oczekiwania”*. Ponadto, zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 lipca 2020 roku (sygn. KIO 1066/20):

*„Zamawiający, jako podmiot dokonujący zakupów, jest uprawniony do określenia swoich oczekiwań dotyczących przedmiotu zamówienia, jego cech i funkcjonalności. Swoboda zamawiającego w określaniu cech produktów, które chce zakupić, jest jednak ograniczona koniecznością zachowania w postępowaniu uczciwej konkurencji. Z jednej strony oczywistym jest, że określenie wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia należy do zamawiającego, który jest gospodarzem postępowania i przyszłym nabywcą określonych towarów czy usług, a konieczności zachowania uczciwej konkurencji nie można utożsamiać z nakazem umożliwienia złożenia oferty przez jak najszerszy krąg wykonawców, w oderwaniu od potrzeb Zamawiającego. Z drugiej jednak strony niedopuszczalne jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, które ogranicza możliwość złożenia ofert, a które nie jest konieczne dla zaspokojenia racjonalnych i obiektywnie uzasadnionych potrzeb zamawiającego. Zamawiający, **opisując przedmiot zamówienia w sposób eliminujący funkcjonujące na rynku rozwiązania, musi więc być w stanie przedstawić racjonalne i przekonujące wyjaśnienie takiego działania.**”*

Technologia wykorzystywana przez Spółkę spełnia wszystkie warunki należytego procesu dezynfekcji. Należy zasygnalizować, że skuteczne wykonanie dezynfekcji nie wymaga wcale użycia komory dezynfekcyjnej. Proces dezynfekcji przebiega bowiem równie dobrze w pralnicowirówkach, w których

dokonywany jest zarówno proces prania jak i dezynfekcji i to samo tyczy się to komory dezynfekcyjnej nie posiadającej funkcji wydruku. Wprowadzenie wymogu aby pralnia wyposażona była w komorę dezynfekcyjną z funkcją wydruku danych oraz obowiązku złożenia opinii sanitarnej stwierdzającej posiadanie w/w komory nie jest uzasadnione potrzebami Zamawiającego, a wręcz jest sprzeczne z interesem Zamawiającego, eliminuje bowiem z przetargu pralnie które nie posiadają komory z wydrukiem danych, a oferują dokonywanie dezynfekcji w nowoczesnych pralnicach – wirówkach i komorach dezynfekcyjnych nie posiadających funkcji wydruku danych.

Na dzień dzisiejszy Zamawiający nie wykazał, aby posiadanie komór do dezynfekcji przez wykonawców było niezbędne do właściwego wykonania przedmiotu zamówienia, co skutkuje wątpliwościami Spółki co do transparentności postępowania, w szczególności zaś w zakresie równego traktowania wykonawców oraz niedyskryminującego opisu przedmiotu zamówienia.

Ponadto, takie działanie Zamawiającego może nosić znamiona naruszenia zasad uczciwej konkurencji. Informuję bowiem, że w literaturze przedmiotu podnosi się, że *„obowiązek przestrzegania zasady uczciwej konkurencji przez zamawiającego zarówno na etapie przygotowania, jak i prowadzenia postępowania znajduje swój wyraz w przepisach odnoszących się do poszczególnych instytucji i rozwiązań ustawowych. W szczególności warto zwrócić uwagę na regulacje odnoszące się do opisu przedmiotu zamówienia i warunków stawianych wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia. Na etapie ich określania przez zamawiającego może dojść do próby ograniczenia konkurencji przez zawężenie kręgu wykonawców ponad potrzebę zapewnienia, że zamówienie będzie wykonywać wykonawca wiarygodny i zdolny do jego realizacji”* (por. M. Stachowiak; Art. 7. W: Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. VII. Wolters Kluwer Polska, 2018).

Jak wskazano powyżej, stosowane przez Spółki metody prania pozwalają na uznanie, że jest ona w stanie wykonać przedmiot umowy w sposób należyty. Ograniczenie przez Zamawiającego metody prania, poprzez wskazanie obowiązku posiadania komór do dezynfekcji, stanowi natomiast (na ten moment) bezpodstawne ograniczenie dostępu do zamówienia innym, potencjalnym wykonawcom.

Mając na uwadze powyższe stanowisko Spółka jeszcze raz podkreśla, że zaproponowane zapisy SWIZ są w ocenie Spółki niecelowe i nie stanowią proporcjonalnych rozwiązań dla tego rodzaju usług, przez co takie działanie może w sposób nieuprawniony naruszać konkurencję oraz faworyzować wykonawców stosujących jedynie jedną z określonych metod prania.

Zważywszy na powyższe należy uznać, że Zamawiający naruszył dyspozycję art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez - opisanie przedmiotu zamówienia oraz poprzez żądanie dokumentów potwierdzających spełnienia warunków udziału w postępowaniu - w sposób ograniczający konkurencję, preferujący wąskie grono wykonawców, bez

podania ku temu odpowiedniego i obiektywnego uzasadnienia. Takie działanie Zamawiającego nie może zaś podlegać ochronie prawnej.

Z tego względu wnoszę i wywodzę jak w petitum.

(podpis)

Załączniki:

- wydruk informacji odpowiadający aktualnemu odpisowi z KRS;
- dowód wniesienia opłaty od odwołania;
- dowód dostarczenia Zamawiającemu kopii odwołania.