

Łódź, dnia 30 sierpnia 2024 roku

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

Odwołujący: PPHU A`TU Service s.c.

Aleksandra Woyton-Kochanek, Jacek Kochanek
95-020 Andrespol, ul. Uroczą 1
NIP 728-253-87-82, telefon 609 447 696
email: atuservice@interia.pl
reprezentowani przez radcę prawnego Michała Araszkiewicza
Kancelaria Radcy Prawnego Michał Araszkiewicz
ul. Sterlinga 27/29, lok. 306, 90-212 Łódź
tel. 501-057-497
email: araszkiewicz@list.pl

Zamawiający: Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej

Centralny Szpital Kliniczny Uniwersytetu Medycznego w Łodzi
92-213 Łódź, ul. Pomorska 251
NIP: 728-22-46-128, REGON: 472147559
tel. (42) 675 74 89, skrzynka ePUAP: /cskumedlodz/SkrytkaESP
e-mail: zam.publ@csk.umed.pl
strona www <https://platformazakupowa.pl/transakcja/969337>

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego „świadczenie kompleksowej usługi: dzierżawy, prania, dezynfekcji i transportu odzieży operacyjnej barierowej wraz z usługą dzierżawy i obsługi dystrybutorów wydających oraz automatów zbierających dla Bloku Operacyjnego Centrum Kliniczno-Dydaktycznego CSK UM w Łodzi”, ZP/122/2024

Nr ogłoszenia: 507372-2024 Numer wydania Dz.U. S: 164/2024

Data publikacji: 23/08/2024

Odwołanie

Działając w imieniu **Aleksandry Woyton-Kochanek i Jacka Kochanka** przedsiębiorców występujących wspólnie jako **PPHU A`TU Service s.c.** na podstawie **art. 513 pkt. 1** ustawy z

11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019, poz. 2019) składałam odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia w postaci Ogłoszenia, Specyfikacji Warunków Zamówienia, Opisu Przedmiotu Zamówienia – załącznik nr 1 SWZ oraz odpowiednio treści propozycji umowy – załącznik nr 2a SWZ, Formularza asortymentowo – cenowego załącznik do SWZ.

Zamawiającemu zarzucam naruszenie przepisów:

1. art. 7 pkt 29 pzp w związku z art. 99 ust. 1, 2, 4 oraz art. 16 pkt. 1, 2, 3 i art. 17 ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez sformułowanie warunków zamówienia w dokumentach postępowania w sposób niejednoznaczny oraz niewyczerpujący a także w sposób naruszający uczciwą konkurencję i zasadę przejrzystości oraz proporcjonalności w zakresie w jakim Zamawiający opublikował:
 - a. treści zawierając rozbieżności w dokumentach SWZ, Ogłoszeniu, Formularzu asortymentowo – cenowym, wzorze umowy w zakresie:
 - i. wskazania w Formularzu asortymentowo-cenowym w ramach jedyne kryterium ocennego, miejsca na wpisanie ceny dzierżawy dystrybutorów wydających oraz dystrybutorów zbierających bieliznę operacyjną a w propozycji treści Umowy w §11 zawarto postanowienia o *użyczeniu* tychże czterech dystrybutorów *wraz z wkalkulowaniem wynagrodzenia w cenie usługi dzierżawy odzieży operacyjnej*,
 - ii. podmiotowych środków dotyczących *badania czystości mikrobiologicznej, wykonane w pralni Wykonawcy przez akredytowane laboratorium, stołu do pakowania odzieży operacyjnej lub składarki automatycznej*,
 - iii. treści warunku posiadani *badania czystości mikrobiologicznej, wykonane w pralni Wykonawcy przez akredytowane laboratorium, stołu do pakowania odzieży operacyjnej lub składarki automatycznej - min. 3 wymazy z okresu 2021 – 2023 w SWZ a 2020 – 2022 w Ogłoszeniu*,
 - b. w OPZ wymagania w zakresie tagów/chipów poprzez żądanie, iż *mają być zgodne z normami ISO 15693 i ISO 18000-3*,
 - c. w pkt. 5.3. do 5.12. OPZ wymagania w zakresie odzieży operacyjnej ponad wynikające z normy PN EN 13795,
 - d. w pkt. 6.1 do 6.7. OPZ wymagania w zakresie worków transportowych ponad wynikające z normy ISO 20743,
 - e. w Rozdziale VII pkt. 2 lit. b SWZ wymagania w zakresie odzieży operacyjnej ponad wynikające z *wpisu do rejestru wyrobów medycznych, normy EN 13795 i Certyfikatu Oeko-Tex Standard 100 klasa II*,
 - f. w OPZ wymagania w zakresie parametrów zastępczej odzieży operacyjnej w przypadku awarii dystrybutorów,

2. 106 ust. 2 i ust. 3 w związku z art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez żądanie przedmiotowych środków dowodowych nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia, które ograniczają uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców a tym samym poprzez przygotowanie i przeprowadzanie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz w sposób nieproporcjonalny i żądanie złożenia przedmiotowych środków dowodowych:
- a. w zakresie odzieży operacyjnej (Rozdział VII pkt. 2 lit. b SWZ oraz 5.14.4 OPZ) - *Karty Danych Technicznych na tkaniny i wyroby potwierdzające n/w parametry: odzież wykonana ze specjalnej paroprzepuszczalnej (min 3700 g/m²/24h) i chłonnej tkaniny elanobawełnianej. Gramatura tkaniny min. 125 g/m², zawartość bawełny min. 50%, zawartość włókna węglowego nie może być większa niż 1,3% tkanina wykończona w taki sposób, aby nie gromadziła ładunków elektrycznych. Pylenie max 3,7 log₁₀. Odporność na przenikanie drobnoustrojów na sucho ≤ 100.*
 - b. w zakresie worka do transportu bielizny (Rozdział VII pkt. 2 lit. c SWZ) - *Karty Danych Technicznych dla tkaniny, z której wykonane są worki do transportu bielizny, wystawione przez producenta potwierdzające spełnienie parametrów szczegółowo określonych w „Opisie Przedmiotu Zamówienia” - załącznik 1b do „Formularza Oferty tj. określonych w pkt. 6 OPZ o treści:*
 - 6.1. *Worki wykonane z wytrzymałej tkaniny poliestrowej o gramaturze 160 g/m².*
 - 6.2. *Tkanina z aktywnym czynnikiem bakteriostatycznym w postaci jonów srebra, które hamują wzrost bakterii i eliminują nieprzyjemne zapachy.*
 - 6.3. *Worki do transportu bielizny w rozmiarze 130 cm x 70 cm w kolorze zielonym z czerwonym znacznikiem. W górnej części worka zamocowane dwa troki do wiązania.*
 - 6.4. *Każda sztuka zaopatrzona w chip umożliwiający monitorowanie wyrobu w obiegu między Zamawiającym a Wykonawcą.*
 - 6.5. *Czystość pod względem cząstek stałych 3,3 IPM, pylenie 3,7 log₁₀.*
 - 6.6. *Wytrzymałość na wypychanie na sucho >2000 kPa.*
 - 6.7. *Wytrzymałość na rozciąganie na sucho osnowa 1240N, wątek 1104N, a także paroprzepuszczalność według metody Lyssy min. 4015 g/m²/24h.*
3. art. 112 ust. 2 pkt. 4 w związku z art. 16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia poprzez przygotowanie i przeprowadzanie

postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz w sposób nieprzejrzysty oraz nieproporcjonalny i określenie w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz w treści specyfikacji warunków zamówienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej:

- a. polegającego na wykazaniu *należytego wykonania, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również należytego wykonywania, w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie - co najmniej jednej usługi dzierżawy, prania odzieży operacyjnej barierowej wyposażonej w chipy wraz z użyczeniem i obsługą dystrybutorów wydających i zbierających o wartości nie mniejszej niż: 2.000.000,00 zł (dwa miliony złotych 00/100),*
 - b. polegającego na posiadaniu w miejscu realizacji usługi wydzieloną pralnicę tunelową do prania *bielizny szpitalnej zakończoną prasą oraz pralnico-wirówkę do prania barierowej odzieży operacyjnej,*
 - c. i rozbieżności treści warunku posiadania *badania czystości mikrobiologicznej, wykonane w pralni Wykonawcy przez akredytowane laboratorium, stołu do pakowania odzieży operacyjnej lub składarki automatycznej - min. 3 wymazy z okresu 2021 – 2023 w SWZ a 2020 – 2022 w Ogłoszeniu,*
4. art. 124 pkt. 2 w związku z art. 16 pkt 1, pkt 2 i pkt 3 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez żądanie podmiotowych środków dowodowych nieproporcjonalnych do stawianego warunku udziału w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, gdyż **żądanie dwóch referencji** na wykazanie warunku wykonania jednej usługi nie jest proporcjonalne a jednocześnie nieprzejrzyste i narusza uczciwą konkurencję ograniczając krąg potencjalnych oferentów ponad uczciwą miarę,
5. art. 124 pkt. 2 w związku z art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez żądanie podmiotowych środków dowodowych nieproporcjonalnych do przedmiotu postępowania w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, gdyż żądanie posiadania *pralnicy tunelowej do prania bielizny szpitalnej zakończoną prasą* nie tylko nie jest proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, ale i wykracza poza ten przedmiot i narusza uczciwą konkurencję ograniczając krąg potencjalnych oferentów.

Wnoszę o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. modyfikacji SWZ i odpowiednio pozostałych dokumentów poprzez:
 - a. wykreślenie warunku z Rozdział IV, pkt. 1, ppkt. 4, lit. a SWZ *wykazania należytego wykonania, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również*

należytego wykonywania, w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie - co najmniej jednej usługi dzierżawy, prania odzieży operacyjnej barierowej wyposażonej w chipy wraz z użyczeniem i obsługą dystrybutorów wydających i zbierających o wartości nie mniejszej niż: 2.000.000,00 zł (dwa miliony złotych 00/100) lub modyfikacji tego warunku poprzez zmniejszenie wartości odpowiednio i proporcjonalnie do wartości zamówienia,

- b. wykreślenie z warunku Rozdział IV, pkt. 1, ppkt. 4, lit. c SWZ – słów *wydzieloną pralnicę tunelową do prania bielizny szpitalnej zakończoną prasą,*
 - c. wykreślenie z katalogu żądanych środków podmiotowych w Rozdziale VII pkt. 2.1.4. ppkt.4 SWZ przedłożenia *dwóch* referencji potwierdzających należyte wykonanie usługi,
 - d. modyfikację warunku posiadani *badania czystości mikrobiologicznej, wykonane w pralni Wykonawcy przez akredytowane laboratorium, stołu do pakowania odzieży operacyjnej lub składarki automatycznej - min. 3 wymazy*
- 2. modyfikacji załącznika do SWZ, istotnych postanowień umowy poprzez wykreślenie z treści umowy obecnych postanowień §11 i dostosowanie jej do zmodyfikowanej ponownie treści SWZ,
 - 3. modyfikacji OPZ i wykreślenia pkt. 3.1.2. w zakresie wymagania posiadania przez tagi/chipy *zgodności z normami ISO 15693 i ISO 18000-3,*
 - 4. modyfikacji OPZ i wykreślenia pkt. 5.3. do 5.12. w zakresie wymagania odzieży operacyjnej ponad wynikające z normy PN EN 13795,
 - 5. modyfikacji OPZ i wykreślenia pkt. 5.4.14.,
 - 6. modyfikacji OPZ i wykreślenia pkt. 6.1. do 6.7. w zakresie wymagań worków transportowych ponad wynikające z normy ISO 20743,
 - 7. modyfikacji SWZ i wykreślenia z Rozdziału VII pkt. 2 lit. b wymagań w zakresie odzieży operacyjnej ponad wynikające z wpisu do rejestru wyrobów medycznych, normy EN 13795 i Certyfikatu Oeko-Tex Standard 100 klasa II,
 - 8. modyfikacji OPZ i wykreślenia pkt. 8.5.2. i 8.5.3. w zakresie wymagań parametrów zastępczej, jednorazowej odzieży operacyjnej ponad wymagania wyrobu medycznego.

Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, jest bowiem jednym z potencjalnych oferentów tego postępowania prowadzonym przez Zamawiającego zatem skutkiem utrzymania dokonanych przez Zamawiającego naruszeń przepisów ustawy prawo zamówień publicznych Odwołujący może ponieść szkodę w postaci braku zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego i zysku z wykonania kontraktu (*lucrum cessans*) (art. 505 §1 pzp).

Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centralny Szpital Kliniczny Uniwersytetu Medycznego w Łodzi wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego „„świadczenie kompleksowej usługi: dzierżawy, prania, dezynfekcji i transportu odzieży operacyjnej barierowej wraz z usługą dzierżawy i obsługi dystrybutorów wydających oraz automatów zbierających dla Bloku Operacyjnego Centrum Kliniczno-Dydaktycznego CSK UM w Łodzi”, ZP/122/2024. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w dniu 23 sierpnia 2024 roku.

Dowód: Ogłoszenie: 507372-2024 Dz.U. S: 164/2024 z 23.08.2024.

Wraz z ogłoszeniem ujawnione zostały dokumenty postępowania. Zgodnie Rozdziałem III SWZ pkt. 1 (odpowiednio pkt. 2.1. Ogłoszenia): *Przedmiotem zamówienia jest: świadczenie kompleksowej usługi: dzierżawy, prania, dezynfekcji i transportu odzieży operacyjnej barierowej wraz z usługą dzierżawy i obsługi dystrybutorów wydających oraz automatów zbierających dla Bloku Operacyjnego Centrum Kliniczno-Dydaktycznego CSK UM w Łodzi.*

Dowód: SWZ, OPZ, załącznik nr 2a SWZ propozycja umowy, Formularz asortymentowo – cenowy (w aktach postępowania)

W Rozdziale IV SWZ (odpowiednio pkt. 5.1.9 Ogłoszenia) Zamawiający sformułował warunki udziału w postępowaniu, w tym warunki w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, a więc oparte o regulacje art. 112 ust. 2 pkt. 4 pzp (Rozdział IV, pkt. 1, ppkt. 4 SWZ). Dwa nie są prawidłowe, trzeci niejasny (o czym szerzej niżej w uzasadnieniu przy środkach podmiotowych). Polegają na:

- wykazaniu należytego wykonania, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również należytego wykonywania, w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie - co najmniej jednej usługi dzierżawy, prania odzieży operacyjnej barierowej wyposażonej w chipy wraz z użyczeniem i obsługą dystrybutorów wydających i zbierających o wartości nie mniejszej niż: **2.000.000,00 zł (dwa miliony złotych 00/100)**, (Rozdział IV, pkt. 1, ppkt. 4, lit. a SWZ – odpowiednio 5.1.9. lit. a Ogłoszenia)

- posiadaniu w miejscu realizacji usługi wydzieloną pralnicę tunelową do prania **bielizny szpitalnej zakończone prasą** oraz pralnicę-wirówkę do prania barierowej odzieży operacyjnej, (Rozdział IV, pkt. 1, ppkt. 4, lit. c SWZ – odpowiednio 5.1.9. lit. c Ogłoszenia).

- posiadaniu badania czystości mikrobiologicznej, wykonane w pralni Wykonawcy przez akredytowane laboratorium, stołu do pakowania odzieży operacyjnej lub składarki automatycznej - min. 3 wymazy z okresu **2021 – 2023** (Rozdział IV, pkt. 1, ppkt. 4, lit. g SWZ).

Warunek wykazania usługi o wartości 2.000.000 złotych jest nieproporcjonalny do wartości zamówienia. Wypada zauważyć, iż Zamawiający stosuje warunki w tym zakresie na poziomie 2 mln złotych dla zamówień o wartości około 10.000.000 złotych. Odwołujący zauważa wprawdzie, iż postępowanie jest ogłoszone w ramach reżimu unijnego, jednak warunek postawiony nie jest proporcjonalny i nie odpowiada należytej wartości szacunkowej tego zamówienia. Odwołujący zauważa, iż szacunkowa wartość zamówienia w oparciu o przedstawione przez Zamawiającego parametry (dzierżawa dwóch par dystrybutorów wydającego i zbierającego oraz dzierżawa kompletów bielizny operacyjnej 440 000 szt. wraz z ich praniem, transportem itd. to wartość niewiele większa niż żądane 2 mln złotych). Sytuacja niecodzienna, tym bardziej, iż zgodnie z zapisem Rozdziału III pkt. 14 SWZ Zamawiający *nie przeprowadził wstępnych konsultacji rynkowych*. Usługę prania i dzierżawy bielizny operacyjnej Zamawiającego realizuje obecnie Odwołujący, zatem podmiotem dysponującym informacjami z zakresu ilości i wartości planowanej usługi są znane właśnie Odwołującemu, co przy braku rozeznania rynku przez Zamawiającego i braku nawet prośby czy wniosku Zamawiającego o przekazanie takich informacji wskazuje na wątpliwości, co do wykorzystanych przez Zamawiającego podstaw przygotowania postępowania z należytą starannością (art. 28 pzp).

Zarzut w zakresie warunku posiadania urządzenia do prania bielizny szpitalnej (pralnicy tunelowej zakończonej prasą) wydaje się oczywisty w sytuacji, gdy **przedmiot postępowanie nie obejmuje w ogóle bielizny szpitalnej** a wyłącznie bieliznę operacyjną. Zgodnie z zaleceniami producentów pralnic tunelowych w pralnicy takiej nie można prać bielizny operacyjnej, nie można jej maglować. A „zakończenie prasą” oznacza naruszenia instrukcji konserwacji bielizn operacyjnych. Dodatkowo warto zauważyć, iż Zamawiający prowadzi obecnie inne postępowanie o bieliznę szpitalną w toku, którego wyłoniony zostanie podmiot wyposażony w urządzenia do prania bielizny właśnie szpitalnej „Świadczenie kompleksowej usługi konserwacji i dzierżawy bielizny szpitalnej oraz dzierżawy wraz ze sprzętem systemów do jej identyfikacji i zliczania we wszystkich obiektach CSK UM w Łodzi”, ZP/120/2024.

Dowód: zalecenia producentów odzieży operacyjnej
dokumenty postępowania ZP/120/2024 <https://platformazakupowa.pl/transakcja/969337>

W pkt. 3.1.2. OPZ Zamawiający określił wymagania w zakresie tagów/chipów poprzez żądanie, iż *mają być zgodne z normami ISO 15693 i ISO 18000-3*.

Normy te nie dotyczą tagów/chipów, treści wymagań są zatem nieproporcjonalne. Norma ISO 15693 odnosi się do kart dla pracowników, norma ISO 18000-3 odnosi się do zakresu HF. Zamawiający w kilku miejscach OPZ zawarł wymóg, iż dystrybutory mają działać

w oparciu o system typu RFID UHF /HF. Norma dla systemu RFID UHF to ISO 18000-6, która jako jedyna winna mieć odpowiednie zastosowanie w tym zakresie.

Dowód: norma ISO 15693, norma ISO 18000-3, norma ISO 18000-6

W przypadku worka do transportu bielizny Zamawiający przyjął inną konstrukcję. W treści Rozdziału VII pkt. 2 lit. c SWZ wskazał żądanie środka podmiotowego - *Karty Danych Technicznych dla tkaniny, z której wykonane są worki do transportu bielizny, wystawione przez producenta potwierdzające spełnienie parametrów szczegółowo określonych w „Opisie Przedmiotu Zamówienia” - załącznik 1b do „Formularza Oferty* jednak same wymagania dookreślił w OPZ w pkt. 6 o treści:

- 6.1. *Worki wykonane z wytrzymałej tkaniny poliestrowej o gramaturze 160 g/m².*
- 6.2. *Tkanina z aktywnym czynnikiem bakteriostatycznym w postaci jonów srebra, które hamują wzrost bakterii i eliminują nieprzyjemne zapachy.*
- 6.3. *Worki do transportu bielizny w rozmiarze 130 cm x 70 cm w kolorze zielonym z czerwonym znacznikiem. W górnej części worka zamocowane dwa troki do wiązania.*
- 6.4. *Każda sztuka zaopatrzona w chip umożliwiający monitorowanie wyrobu w obiegu między Zamawiającym a Wykonawcą.*
- 6.5. *Czystość pod względem cząstek stałych 3,3 IPM, pylenie 3,7 log10.*
- 6.6. *Wytrzymałość na wypychanie na sucho >2000 kPa.*
- 6.7. *Wytrzymałość na rozciąganie na sucho osnowa 1240N, wątek 1104N, a także paroprzepuszczalność według metody Lyssy min. 4015 g/m²/24h.*

W żadnym jednak miejscu Zamawiający nie próbował nawet wyjaśnić tak przyjęte a bardzo rygorystyczne parametry techniczne worków. Być może i te parametry wskazują na konkretnego producenta worków, co wydaje się graniczącym z pewnością. Oczywiście jest, nie tylko chyba dla Odwołującego, iż worek transportowy musi być wykonany z tkaniny odpowiedniej i tu wymóg zawarty w pkt. 6.8.2. zgodności z normą PN-EN ISO 20743 jest prawidłowy, ale co istotniejsze wystarczający w zakresie minimalnych parametrów. Ograniczanie konkurencji ponad wymagania normy ISO nie są uzasadnione.

Dowód: norma PN-EN ISO 20743

Także w SWZ (odpowiednio w pkt. 5 OPZ), Zamawiający określił w zakresie odzieży operacyjnej, w treści Rozdziału VII pkt. 2 lit. b SWZ wymagając - *Karty Danych Technicznych na tkaniny i wyroby potwierdzające n/w parametry: odzież wykonana ze specjalnej paroprzepuszczalnej (min 3700 g/m²/24h) i chłonnej tkaniny elanobawełnianej. Gramatura tkaniny min. 125 g/m², zawartość bawełny min. 50%, zawartość włókna węglowego nie może być większa niż 1,3% tkanina wykończona w taki sposób, aby nie gromadziła ładunków elektrycznych. Pylenie max 3,7 log10. Odporność na przenikanie drobnoustrojów na*

sucho ≤ 100 . I w tym wypadku wskazanie wymogów poprzez tak wygórowane parametry mogą i pewnie wskazują na konkretnego producenta odzieży. W pkt. 5 OPZ Zamawiający zawarł parametry które wykraczają poza słusznie przytoczoną normą PN EN 13795

5.1. Bluza i spodnie w odcieniach koloru czerwonego, niebieskiego i zielonego, do uzgodnienia po wyłonieniu Wykonawcy.

*5.2. **Odzież operacyjna oznaczona znakiem CE i spełniająca wymagania dla wyrobu medycznego zgodnie z Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 (MDR) oraz zgodne z wymaganiami normy PN EN 13795.***

*5.3. **Odzież wykonana ze specjalnej paroprzepuszczalnej (min. 3700 g/m²/24h) chłonnej tkaniny elanobawełnianej.***

*5.4. **Gramatura tkaniny min. 125 g/m².***

*5.5. **Zawartość bawełny min. 50%.***

*5.6. **Zawartość włókna węglowego nie może być większa niż 1,3%.***

*5.7. **Tkanina wykończona w taki sposób, aby nie gromadziła ładunków elektrycznych.***

*5.8. **Pylenie max 3,7 log10.***

*5.9. **Odporność na przenikanie drobnoustrojów na sucho ≤ 100 .***

*5.10. **Odzież posiadać ma w widocznym i łatwo dostępnym miejscu kolorowe oznaczenia identyfikujące rozmiar, nawet przy wyrobie złożonym.***

*5.11. **Bluza - krótki rękaw, z przodu wycięcie w szpic, trzy kieszenie, rozporki po bokach bluzy. Podkrój szyi w szpic wykończony plisą.***

*5.12. **Spodnie długie, proste wykończone paskiem, w którym znajduje się kolorowy trok do ściągania identyfikujący rozmiar spodni.***

Dodatkowo Zamawiający powtórzył wymóg przedłożenia dokumentu Karty Danych Technicznych

*5.14.4. **Karta Danych Technicznych na tkaniny i wyroby, potwierdzające parametry z punktów od 5.3. do 5.9.***

Obiektywnie proporcjonalnym w tym zamówieniu wydaje się wymóg dysponowania odzieżą operacyjną posiadającą **wpis do rejestru wyrobów medycznych** oraz **spełniającą normę EN 13795** oraz **posiadającą Certyfikat Oeko-Tex Standard 100 klasa II**, co daje gwarancje jakości i bezpieczeństwa wyrobu medycznego. Wszystkie pkt. począwszy od 5.3 do 5.12. zawierają dodatkowo, ponadnormatywne wymogi wskazujące na konkretnego producenta, co w sposób jednoznaczny ogranicza konkurencję. Nie jest w żaden sposób możliwe do uzasadnienia interesu Zamawiającego wyłączonego z postępowania innych producentów odzieży operacyjnej. Szczególnej odzieży, będącej wyrobem medycznym, co może wynikać z rejestru wyrobów medycznych.

Dowód: norma EN 13795,

Certyfikat Oeko-Tex Standard 100 klasa II

W pkt. 8.5.2. i 8.5.3. OPZ Zamawiający określił wymagania parametrów odzieży operacyjnej jednorazowej, na wypadek awarii dystrybutora.

8.5.2. *Jednorazowa odzież operacyjna (bluza + spodnie), **muszą być wykonane z włókniny polipropylenowo-bawełnopodobnej o gramaturze 45 g/m².***

8.5.3. *Bluza z krótkim rękawem z wycięciem pod szyją **typu serek** z dwoma rozporkami po bokach, z **trzema kieszeniami (dwie na dole: jedna po lewej stronie, jedna po prawej stronie), trzecia kieszeń w górnej, lewej części bluzy.** Spodnie długie z tasiemką w pasie, bez ściągaczy na nogawkach. **Odporność na przenikanie cieczy 23 cm H²O, paroprzepuszczalność 4532 g/m²/24h, kolor różowy, włóknina nieprześwitująca. Rozmiary XS - XXXL.***

O ile uzasadniony jest wymóg zabezpieczenia dostaw odzieży operacyjnej w przypadku awarii dystrybutora o tyle wprowadzania jakichś dodatkowych parametrów tej odzieży nie jest uzasadnione, a może i pewnie wskazuje na jednego producenta. Na rynku odzieży operacyjnej jest kilku producentów odzieży jednorazowej, wszyscy oni posiadają produkty dopuszczone do użytkowania w blokach operacyjnych. Niekoniecznie np. wszystkie są różowe.

Dowód: zalecenia producentów odzieży operacyjnej

W treści Ogłoszenia o zamówieniu w zakresie odpowiadającym warunkowi postawionemu w Rozdział IV, pkt. 1, ppkt. 4, lit. g SWZ zawarty jest wymóg złożenia podmiotowych środków dowodowych i w tym zakresie Zamawiający w Ogłoszeniu w pkt. 2.1.4. ppkt.8) *żąda złożenia **badania czystości mikrobiologicznej, wykonane w pralni Wykonawcy przez akredytowane laboratorium, stołu do pakowania odzieży operacyjnej lub składarki automatycznej - min. 3 wymazy z okresu 2020 – 2022.*** W treści SWZ Rozdział IV, pkt. 1, ppkt. 4, lit. g - *żądanie w zakresie tych środków podmiotowych jest sformułowane inaczej i obejmuje okres 2021 – 2023.* Zarzut i w tym zakresie wydaje się oczywisty.

Dowód: SWZ, Ogłoszenie

Podstawowym uprawnieniem, ale i obowiązkiem Zamawiającego jest określenie oczekiwanej usługi, w postaci warunków zamówienia. „*Nie tylko wykonawca, lecz również zamawiający jest związany postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zatem nie może ich dowolnie zmieniać na etapie po złożeniu ofert, ani od nich odstępować, bowiem stanowiłoby to naruszenie art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych - zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania zgodnie z regułami ww. ustawy, przy poszanowaniu zasad uczciwej konkurencji.*” (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 2019-04-19, KIO 621/19).

Wartym przy tym podkreślenia jest, iż desygnat pojęcia warunków zamówienia jest zdefiniowany wprost w ustawie a jego zakres jest bardzo szeroki. *„Ileż w niniejszej ustawie jest mowa o: ... warunkach zamówienia - należy przez to rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego”* (art. 7 pkt 29 pzp). Proces tworzenia warunków zamówienia nie jest bagatelny a każdy sprecyzowany warunek zamówienia musi być zastosowany. Taki jest cel stawiania warunków. Każde odstępstwo Zamawiającego od stworzonych przez niego warunków zamówienia jest nieprawidłowością, dającą podstawy skutecznego skorzystania ze środków ochrony prawnej. *„Punktem wyjścia dla stwierdzenia wady oferty jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie dokumentacji sporządzonej w danym postępowaniu, która powinna być rozumiana w sposób ścisły, aby ograniczyć pole dla ewentualnych niejasności i nieporozumień, skutkujących niedozwoloną uznaniowością przy ocenie ofert.”* (Por Wyrok KIO z 29 listopada 2021 r. KIO 3274/21).

Zgodnie z treścią art. 99 ust. 1 i 2 pzp **Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.**

2. Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem, że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.

Wprost zatem z literalnego brzmienia przepisu wynika, iż prawidłowo wykonany obowiązek przygotowanie dokumentów postępowania skutkować winien dokumentami o treści jednoznacznej, ale jednocześnie, łącznie - wyczerpującej, co wynika z użycia przez racjonalnego ustawodawcę spójnika „i”. Przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wymaga precyzji i dookreślenia, jakie są cechy i wymagania zamówienia, jakie są oczekiwania co do jakości i ilości usług, które mają być dostarczone. Dokumenty te są istotnym elementem w procesie o udzielenie zamówienia, gdyż stanowi podstawę do składania ofert przez potencjalnych wykonawców. Muszą być wystarczająco precyzyjnie sformułowane a nie jak w sprawie rozbieżne, aby potencjalni wykonawcy mieli jasny obraz tego, co jest wymagane, ale nie może być też zbyt ograniczający, aby nie faworyzować jednego wykonawcy. W postępowaniu wydaje się jednak, iż następuje faworyzacja i sztuczna próba

ograniczenia konkurencji. W postępowaniu wszczętym przez Zamawiającego Treść Ogłoszenia SWZ wraz z załącznikami nie spełniają opisanych wyżej wymogów, w tym nie są jednoznaczne, ale co istotniejsze wprowadzają w błąd potencjalnych oferentów. Izba wielokrotnie i również w czasie obowiązywania poprzedniej ustawy wskazywała na niezwykłą doniosłość i precyzję Opisu przedmiotu zamówienia. W tym zakresie wydaje się nie tylko, że tzw. stare orzecznictwo jest aktualne, ale nowe stanowi kontynuację słusznych kierunków stosowania zasad opisu przedmiotu zamówienia.

*"W myśl art. 29 ust. 1 PrZamPubl2004 [uw. aut. – obecnie art. 99 ust. 1], przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zawarte w cytowany przepisie **sformułowanie "jednoznaczny"** należy rozumieć jako takie, które nie pozwala na dowolną interpretację, nie zaś jako tożsame z określeniami zawartymi w innych aktach czy dokumentach"* (wyr. KIO z 18.09.2019 r., KIO 1722/19, Legalis).

„Opis przedmiotu zamówienia powinien być tak sporządzony, by wykonawcy nie mieli wątpliwości, jakie usługi, dostawy czy roboty budowlane należy wykonać i jaki będzie ich zakres zgodnie z wymaganiami zamawiającego, a jednocześnie, aby mogli oni w sposób prawidłowy dokonać wyceny złożonych ofert.” (Por. wyrok z dnia 27 grudnia 2011 r., KIO 2649/11).

„Opis przedmiotu zamówienia musi być na tyle oczywisty i niebudzący żadnych wątpliwości, by mógł stanowić podstawę do złożenia przez zainteresowane podmioty ofert.” (zob. wyrok z dnia 2 sierpnia 2011 r., KIO 1556/11).

*"Zamawiający w celu wyeliminowania niepewności wykonawców co do przedmiotu zamówienia ma obowiązek jednoznacznie i wyczerpująco opisać przedmiot zamówienia. **Zamawiający nie może przenosić na wykonawców wszelkich ryzyk związanych z prawidłową wyceną przedmiotu zamówienia w ofercie**"* (wyr. KIO z 20.01.2023 r., KIO 18/23, Legalis).

„Dyspozycja art. 99 Prawa zamówień publicznych determinuje, aby opis przedmiotu zamówienia został przez Zamawiającego sformułowany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji. Istota tego przepisu sprowadza się więc do określenia przez zamawiającego swoich wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia tak szczegółowo i tak dokładnie, aby każdy wykonawca był w stanie zidentyfikować, czego zamawiający oczekuje.

Przy czym zakres obowiązku zamawiającego dotyczącego informacji wymaganych w SIWZ jest determinowany przedmiotem zamówienia.” (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 stycznia 2022 r. KIO 3718/2)

„Na etapie publikacji SWZ wykonawcy mają prawo kwestionować niejednoznaczne postanowienia SWZ również w kwestii sposobu określenia wymaganego przedmiotu świadczenia. (por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 września 2021 r. KIO 2159/21).

Zgodnie z art. 16 pkt.1, pkt 2 i pkt. 3 Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców i przejrzysty oraz oczywiście proporcjonalny. Dyspozycja przepisu art. 99 ust. 4 doprecyzowuję zasadę w tym zakresie, ale co istotne w katalogu otwartym i przykładowym 4. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności 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.

Warto podkreślić, że do skutecznego postawienia zarzutu naruszenia uczciwej konkurencji nie jest konieczne wykazywanie, iż Zamawiający, poprzez poszczególne wymogi SWZ, utrudnił uczciwą konkurencję. Wystarczającym jest wskazanie, iż opis przedmiotu zamówienia zawiera zapisy, które mogłyby ją utrudnić, potencjalnie jej zagrozić. „W art. 99 ust. 4 Prawa zamówień publicznych mowa jest o potencjalnej możliwości utrudniania konkurencji, a zatem dla stwierdzenia naruszenia tego przepisu wystarczające jest **wykazanie prawdopodobieństwa** wystąpienia naruszenia konkurencji, a nie konieczności wystąpienia tego naruszenia.” (por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 sierpnia 2022 r. KIO 2009/22). Dla skuteczności zarzutu wystarczające jest już samo uprawdopodobnienie utrudnienia uczciwej konkurencji, co także ma uzasadnienie w utrwalonej linii orzeczniczej. (por. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 lipca 2019 r. KIO 1189/19, z dnia 22 listopada 2018 r. KIO 2297/18, z dnia 19 kwietnia 2017 r. KIO 607/17, z dnia 31 lipca 2015 r. KIO 1519/15 i z dnia 30 marca 2015 r. KIO 513/15 oraz uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 czerwca 2016 r. KIO/KD 41/16, uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 lutego 2012 r. KIO/KD 14/12, wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 lipca 2023 r. KIO 1797/23, KIO 1801/23, z dnia 9 maja 2011 r. KIO 875/11 i z dnia 7 czerwca 2010 r. KIO/UZP 961/10).

Niedookreśloność SWZ i załączników stwarza niepewność potencjalnych oferentów, czy celem Zamawiającego było objęcie postępowania dostawy dystrybutorów czy też ich użyczenie, które zgodnie z treści art. 710 kc jest ustawowo umową nieodpłatną *Przez umowę użyczenia użyczający zobowiązuje się zezwolić biorącemu, przez czas oznaczony lub nieoznaczony, na bezpłatne używanie oddanej mu w tym celu rzeczy* (art. 710 kc).

Brak wymagań opisujących elementy uniemożliwia rzetelną wycenę zakresu prac i złożenie rzetelnej oferty (aktualny wyr. KIO z: 28.02.2012 r., KIO 229/12, niepubl.; KIO 238/12, <https://orzeczenia.uzp.gov.pl>; KIO 239/12, <https://orzeczenia.uzp.gov.pl>; KIO 242/12, niepubl.; KIO 245/12, <https://orzeczenia.uzp.gov.pl>; KIO 247/12, niepubl.).

„Przepis art. 99 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazuje wprost obowiązek Zamawiającego polegający na wskazaniu w opisie przedmiotu zamówienia kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności. Samo dopuszczenie równoważności nie jest wystarczające, konieczne jest również określenie parametrów lub zakresu tej równoważności. Równoważność nie polega na zaoferowaniu przedmiotu zamówienia identycznego do produktu referencyjnego. Istota rozwiązania równoważnego sprowadza się do zaoferowania produktu spełniającego funkcjonalności określone przez Zamawiającego.” (Por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 lutego 2024 r. KIO 51/2)

Zgodnie z art. 124 pkt. 2 pzp zamawiający może żądać podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Żądanie podmiotowych środków także musi spełniać ogólne zasady przygotowania postępowania o udzielenia zamówienia publicznego. W tym miejscu warto przypomnieć postawiony warunek udziału (objęty zaskarżeniem ale z innego powodu) polegający na: wykazaniu należytego wykonania, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również należytego wykonywania, w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie - **co najmniej jednej usługi** dzierżawy, prania odzieży operacyjnej barierowej wyposażonej w chipy wraz z użyczeniem i obsługą dystrybutorów wydających i zbierających o wartości nie mniejszej niż: 2.000.000,00 zł (dwa miliony złotych 00/100) (Rozdział IV, pkt. 1, ppkt. 4, lit. a SWZ – odpowiednio 5.1.9. lit. a Ogłoszenia)

Zarówno jednak w Ogłoszeniu (pkt. 2.1.4. ppkt.4) jak i w SWZ w Rozdziale VII pkt. 2.1. ppkt. 4) Zamawiająca na potwierdzenie wykonania jednej usługi żąda przedłożenie dwóch referencji w przedkładanym wykazie usług,

wykaz usług w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów,

*na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, **przy czym dowodami, o których mowa, są dwie referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane** ... (Rozdział VII pkt. 2.1.4. ppkt.4 SWZ)*

Zgodnie z treścią art. 7 pkt 20 pzp przedmiotowymi środkami dowodowymi są środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.

*„W celu potwierdzenia zgodności oferowanych robót budowlanych, dostaw lub **usług z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriami oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia** zamawiający może żądać od wykonawców złożenia certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę.” (art. 105 ust. 1 Pzp)*

„Zamawiający może żądać innych niż wskazane w art. 104 i art. 105 przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria, jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Zamawiający wskazuje wymagane przedmiotowe środki dowodowe w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia (art. 106 ust. 1 pzp).

Katalog przedmiotowych środków dowodowych jest katalogiem otwartym, o czym świadczy jednoznaczna treść cytowanego przepisu art. 106 ust. 1. Zamawiający może zatem żądać co do zasady dowolnych środków. Środki te muszą też być związane z przedmiotem zamówienia. Adekwatnym do przedmiotu zamówienia usługi jest oczekiwanie potwierdzenia minimalnej jakości świadczonych usług. „*Celem, jakiemu ma służyć przedstawienie przedmiotowych środków dowodowych jest zgodnie z art. 7 pkt 20 Prawa zamówień publicznych potwierdzenie zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia. Ponadto, jak stanowi art. 106 ust. 1 ww. ustawy, przedmiotowe środki dowodowe mają potwierdzać spełnienie określonych przez zamawiającego wymagań. Tym samym, zamawiający ustalając katalog żądanych przedmiotowych środków dowodowych jest zobowiązany wskazać, jakie wymagania stawiane w postępowaniu przez zamawiającego powinny te środki dowodowe potwierdzać.*” (Por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 września 2021 r. KIO 2070/21).

Zdaniem Odwołującego treść dokumentów postępowania nie jest jednoznaczna, precyzyjna i dokładna, narusza zasadę uczciwej konkurencji i jednocześnie zasadę przejrzystości oraz zaskarżanymi postanowieniami ogranicza konkurencję w sposób nieprawidłowy oraz wskazujący na konkretnego producenta z wyłączeniem producentów spełniających normy odzieży operacyjnej czy tkaniny na worki które to jednocześnie produkty są zarejestrowanymi wyrobami medycznymi, co jednoznacznie dowodzi naruszenia uczciwej konkurencji.

Załączniki:

1. *dowód uiszczenie opłaty od odwołania,*
2. *dowód przekazania odpowiednio odwołania albo jego kopii zamawiającemu,*
3. *pełnomocnictwo,*
4. *CEIDG x 2*
5. *dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,*
6. *zalecenia producentów odzieży operacyjnej*