

Łódź 20 lutego 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](mailto: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](mailto: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](mailto:zam.publ@csk.umed.pl)  
strona www <https://platformazakupowa.pl/transakcja/830933>

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego: *Świadczenie kompleksowej usługi prania i dzierżawy bielizny szpitalnej dla Centralnego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi, ZP/94/2023*

Nr ogłoszenia: 2023/S 196-613514 z dnia 11/10/2023

**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 i 2** ustawy

z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019, poz. 2019) składam odwołanie wobec czynności:

1. ponownego badania i oceny ofert,
2. braku odrzucenia oferty Wykonawcy - Konsorcjum Citonet-Łódź sp. z o.o. i Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A.,
3. ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiającemu zarzucam naruszenie przepisów:

1. art. 128 ust. 5 w związku z art. 7 pkt. 7 i art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz art. 16 pkt. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie przez Zamawiającego należytego zweryfikowania podmiotowego środka dowodowego i jego wyjaśnień, podczas gdy w przypadku wątpliwości Zamawiającego co do treści złożonego środka podmiotowego i złożonych na wezwanie wyjaśnień nie potwierdzających wprost spełnienia warunku udziału Zamawiający winien wystąpić do podmiotu wystawiającego referencje lub odrzucić ofertę wykonawcy, który nie potwierdził spełnienia postawionego warunku udziału w postępowaniu;
2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Wykonawcy - Konsorcjum Citonet - Łódź sp. z o.o. i Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A jako oferty złożonej przez wykonawcę nie spełniającego warunków udziału w postępowaniu;
3. art. 522 ust. 2 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 5, 6 w związku z art. 106 ust. 1,3 i art. 107 ust. 2 oraz art. 16 pkt.1 i art. 7 pkt. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Wykonawcy - Konsorcjum Citonet - Łódź sp. z o.o. i Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A jako niezgodnej z warunkami zamówienia;
4. art. 522 ust. 2 w związku z art. 239 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez wadliwy wybór przez Zamawiającego oferty najkorzystniejszej.

Wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w sposób prawidłowy z uwzględnieniem warunków zamówienia, w tym wymagań SWZ,
3. dokonania odrzucenia oferty Wykonawcy - Konsorcjum: Citonet-Łódź sp. z o.o. i Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A.,
4. dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, jest bowiem jednym z oferentów tego postępowania, jego oferta jest druga w liście rankingowej, a w przypadku prawidłowego przeprowadzenia postępowania jego oferta będzie w rankingu ofertą najkorzystniejszą. Skutkiem utrzymania dokonanych przez Zamawiającego zarzucanych naruszeń przepisów ustawy prawo zamówień publicznych Odwołujący poniesie szkodę w postaci braku zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego i zysku z wykonania tego kontraktu (*lucrum cessans*) w sytuacji, gdy jego oferta została wniesiona prawidłowo, odpowiada treści SWZ i jest najkorzystniejszą zgodnie z ustanowionymi kryteriami (art. 505 §1 pzp).

### **Uzasadnienie**

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centralny Szpital Kliniczny Uniwersytetu Medycznego w Łodzi jako Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego: *Świadczenie kompleksowej usługi prania i dzierżawy bielizny szpitalnej dla Centralnego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi* Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano dnia 11/10/2023 za oznaczeniem 2023/S 196-613514.

Dowód: Ogłoszenie o zamówieniu z 11.10.2023, 2023/S 196-613514

W dniu 13 lutego 2024 roku Zamawiający za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty zamieszczając pismo z dnia 7 lutego 2024 roku, przy czym jako najkorzystniejszą wskazana została oferta Konsorcjum: Citonet - Łódź sp. z o.o. i Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A, dalej Konsorcjum. Oferta Odwołującego była na drugim miejscu. Wniesienie odwołania nastąpiło w terminie z art. 515 §1 ust. 1 lit. a) ustawy.

Dowód: informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 7 lutego 2024

W prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego było już rozstrzygnięcie Krajowej Izby Odwoławczej, w dniu 15 grudnia 2023 roku Odwołujący wniósł skutecznie odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1. art. 18 ust. 1- 3 w związku z art. 74 ust. 2 pkt 1 ustawy prawo zamówień publicznych przez zaniechanie przez Zamawiającego odtajnienia badań mikrobiologicznych;
2. art. 119 w związku z art. 109 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie badania udostępniających zasoby w zakresie podstaw wykluczenia w prowadzonym postępowaniu i braku złożenia przez wykonawcę w zakresie udostępniających zasoby zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, iż podmioty te nie zalegają z opłacaniem podatku i opłat oraz

zaświadczenia ZUS potwierdzającego, iż podmioty te nie zalegają z opłacaniem składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne oraz odpowiednio zaświadczeń z krajowego rejestru karnego,

3. art. 226 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 105 ust. 1, art. 106 ust. 1,3 i art. 107 ust. 2 oraz art. 16 pkt.1 i art. 7 pkt. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Konsorcjum jako niezgodnej z warunkami zamówienia;
4. art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Konsorcjum jako zawierającej rażąco niską cenę;
5. art. 239 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez wadliwy wybór przez Zamawiającego oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący żądał:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. odtajnienia wyników badań mikrobiologicznych,
3. powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w sposób prawidłowy z uwzględnieniem warunków zamówienia, w tym wymagań SWZ,
4. dokonania odrzucenia oferty Wykonawcy - Konsorcjum: Citonet-Łódź sp. z o.o. i Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A.,
5. dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Do postępowania w dniu 18 grudnia 2023 roku przystąpiło po stronie Zamawiającego Konsorcjum. Zamawiający uznał odwołanie w całości. **Przystępujący nie wniósł sprzeciwu wobec uznania odwołania.** Skutkiem uznania odwołania w całości Krajowa Izba Odwoławcza postanowieniem z dnia 29 grudnia 2023 roku, za sygn. akt KIO 3766/23 umorzyła postępowanie w trybie art. 522 ust. 2 pzp.

Dowód: akta postępowania, postanowienie z 29.12.2023 r, KIO 3766/23.

Zamawiający dokonał unieważnienia czynności wyboru, co nie jest kwestionowane. Dokonał także odtajnienia wyników badań mikrobiologicznych. **Zamawiający przeprowadził ponowne badanie i ocenę ofert jednak tak wykonane czynności nie były poprawne i nie były zgodne z uznanymi zarzutami pierwotnego odwołania oraz przepisami ustawy, co czyni wniesienie nowego odwołania koniecznym.**

*„Przepis art. 522 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych ma charakter formalny i jest elementem procedury zarówno postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak i postępowania odwoławczego. Jest swoistym wskazaniem sposobu działania zamawiającego.*

*który uwzględnia zarzuty odwołania i dokonuje czynności zgodnie z żądaniami. Fakt niedokonania czynności zgodnie z żądaniami skutkuje prawem do wniesienia kolejnego odwołania przez wykonawcę i jego merytorycznego rozpatrzenia, a w przeciwnym wypadku, tj. dokonania żądanych czynności, odrzuceniem kolejnego odwołania na podstawie art. 528 pkt 5 ww. ustawy.” (por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 lutego 2021 r. KIO 20/21).*

*„Jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu” (art. 522 ust. 2 pzp)*

Zamawiający powtórzył wprawdzie czynność badania i oceny ofert, ale powtórzona czynność była wadliwie przeprowadzona.

Zamawiający nie wykonał także żadnej czynności wobec wskazanej wady sposobu złożenia oferty przez Konsorcjum.

**Po pierwsze**, Konsorcjum złożyło ofertę w sposób wadliwy, niezgodny z treścią SWZ.

Zgodnie z treścią Rozdziału XIV SWZ pkt. 8 – Opis sposobu przygotowania oferty (art. 134 ust. 1 pkt 14 Pzp): **Wszystkie załączniki SWZ** wymagane w ofercie (formularze, oświadczenia) **muszą być przedłożone** na drukach zaproponowanych przez Zamawiającego, bądź drukach Wykonawcy, zgodnych pod względem treści z drukami załączonymi do SWZ. **Wszystkie pola i pozycje tych wzorów winy być wypełnione, a w szczególności zawierać wszystkie wymagane informacje i dane.**

Zgodnie z treścią Rozdziału XIV.1 SWZ Wymagane dokumenty i oświadczenia, które należy złożyć z ofertą, to m.in.: FORMULARZ OFERTOWY – załącznik nr 1 do SWZ,

Zgodnie z treścią Rozdziału XV.I SWZ Złożenie oferty i pkt. 6, pisanego pogrubioną czcionką: **6. Po wypełnieniu Formularza składania oferty lub wniosku i załadowaniu wszystkich wymaganych załączników należy....**

W załączniku nr 1 do SWZ – FORMULARZU OFERTOWYM, w pkt. III, ppkt.1 wskazano: *1. Oferujemy świadczenie kompleksowej usługi prania i dzierżawy bielizny szpitalnej dla Centralnego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi, zgodnie z opisem i wymogami zawartymi w SWZ w cenie i terminach szczegółowo określonych w Formularzu asortymentowo-cenowym – Załącznik nr 2 oraz w załączniku nr 3 – Opis przedmiotu zamówienia, stanowiącymi załączniki do niniejszej oferty.*

Oferta Konsorcjum nie została złożona w sposób prawidłowy, gdyż do Formularza ofertowego niezgodnie z wymogiem zamówienia, wskazanym w formularzu **nie załączono załącznika nr 3 Formularza ofertowego**, wypełnionego i podpisanego przez uprawnioną do reprezentowania Konsorcjum osobę.

Wobec tak zdefiniowanego zarzutu, który został uznany przy braku sprzeciwu Konsorcjum. Zamawiający nie podjął żadnych czynności. Tym bardziej zatem **oczywistym jest naruszenie** przez Zamawiającego przepisu art. 522 ust. 2 pzp, skoro nie tylko nie wykonał w tym zakresie czynności **zgodnie z żądaniem Odwołującego, ale wręcz nie podjął czynności w ogóle**.

Brakujący element oferty Konsorcjum, załącznik nr 3, zawierał oświadczenia Wykonawcy w zakresie wymogów realizacji usługi i wymagań. Braku takiego nie da się konwalidować. Brak taki nie podlega uzupełnieniu.

Zgodnie z przepisem art. 223 ust. 1 zdanie ostatnie *niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści*.

Skoro Zamawiający uznał zarzut, to jedyną czynnością, nie tylko formalnie poprawną, ale co istotniejsze zgodną z przepisami ustawy, a więc realizującą obowiązek Zamawiającego podejmowania decyzji w oparciu prawidłowo podjęte decyzje materialnoprawne było odrzucenie takiej oferty. Działań takich Zamawiający nie podjął.

Dowód: załącznik nr 3 do SWZ, Formularz ofertowy Konsorcjum, Protokół postępowania wraz z załącznikami.

*„1. Fakt uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów w pierwszym odwołaniu nie może prowadzić z automatu do stwierdzenia, iż ponowny wybór oferty dokonany miał zostać z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych. Wybór oferty nie staje się prawidłowy jedynie z racji działania mechanizmu ujętego w art. 522 ust. 1 ustawy, tj. skutku proceduralnego oświadczenia o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania i obowiązku nałożonego na zamawiającego wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Nie może budzić w tej materii wątpliwości, iż zamawiający może dokonując czynności w postępowaniu wykraczać poza zakres okoliczności wskazanych w zarzutach, weryfikować każdą okoliczność mogącą wpłynąć na wynik oceny oferty, nawet jeżeli ostatecznie wynik czynności nie będzie w pełni odpowiadał żądaniom uwzględnionego odwołania. Ustawodawca w takiej sytuacji przewidział możliwość ponownego zakwestionowania w drodze odwołania czynności w postępowaniu wykonanych niezgodnie*

z żądaniami wcześniej uwzględnionego odwołania, co z jednej strony nie zamyka drogi zamawiającemu do przeprowadzenia czynności wymaganych dla zapewnienia ich zgodności z przepisami ustawy regulującymi podstawy materialne decyzji podejmowanych w postępowaniu, a z drugiej strony pozwala wykonawcom na skorzystanie z środków ochrony prawnej wobec czynności, które nie zostały wykonane zgodnie z żądaniami odwołującego. Przepisy regulujące procedurę odwoławczą nie zmieniają zasad, według których **zamawiający zobowiązany jest do oceny ofert w postępowaniu.** Inny jest ich cel, zatem wytyczna dla zamawiającego zawarta w art. 522 Prawa Zamówień Publicznych co do sposobu, w jaki zamawiający powinien dokonać czynności objętych zarzutami, **nie zwalnia zamawiającego z obowiązku przestrzegania przepisów szczególnych regulujących proces udzielenia zamówienia publicznego.**” (por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 marca 2022 r., KIO 651/22).

**Po Drugie,** Zamawiający powtórzył badanie oferty i w tym zakresie wezwał Konsorcjum do wyjaśnienia zarzutu braku spełnienia przez jego ofertę określonego w SWZ warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający **niewłaściwie jednak dokonał oceny tak powtórzonego badania** w tym zakresie.

Przedmiotem zamówienia było **świadczenie kompleksowej usługi prania i dzierżawy bielizny szpitalnej ... zgodnie z Załącznikiem nr 2 i nr 3 do SWZ (IV SWZ pkt. 1).** Jednym z warunków udziału w postępowaniu określonym przez Zamawiającego był warunek zdolności technicznej i zawodowej (art. 112 ust. 2 pkt. 4). Zamawiający oczekiwał, iż Wykonawca wykaże, że wykonał dla szpitala co najmniej jedną usługę w ramach jednej umowy, **odpowiadającą zakresowi przedmiotu** zamówienia, z zastrzeżeniem, że Zamawiający nie wymaga wykazania usługi w zakresie prania chemicznego, **o wartości brutto min. 2.000.000,00 PLN** (Rozdział IX.II., pkt. 4, tabela lp.3 SWZ). Zamawiający wymagał wykazu usług i referencji.

Określonym przez Zamawiającego warunkiem było wykazanie należytego wykonania **1/ usługi prania dla szpitala, 2/ w okresie 3 lat, 3/ o wartości nie mniejszej niż 2 mln złotych.**

Złożony przez Konsorcjum Wykaz usług i referencje budził wątpliwości Zamawiającego, gdyż nie potwierdzały spełnienia wymaganego warunku. Warto zwrócić uwagę i dokładnie prześledzić ciąg logicznych czynności Zamawiającego w tym zakresie, by jaskrawiej uwypuklić niewłaściwą ocenę powtórzonego badania i zasadność zarzutu.

Pierwotnie złożone przez Konsorcjum oświadczenie Wykazu usług budziło wątpliwości Zamawiającego. Dokument Wykazu usług **był wadliwy i nie potwierdzał, co najmniej ustawowego okresu 3 letniego liczonego od terminu składania ofert, gdyż dotyczył usługi wykonanej od 25.03.2019 do 01.07.2022 roku.** Zgodnie z § 9 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia w

sprawie podmiotowych środków dowodowych, okresy wyrażone w latach lub miesiącach, o których mowa w ust. 1 pkt 1, 2 i 9, liczy się wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. (§ 9 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia). Ostatecznie Konsorcjum poprawiło Wykaz usług zakreślając właściwy, 3 letni okres tj. **od 14.11.2020 roku do 01.07.2022 roku.**

Dowód: wykaz Konsorcjum z 12.01.2023 godz.9:49, wykaz Konsorcjum z 12.01.2023 godz. 13:06.

Uznany zarzut odwołania w tym zakresie sprowadzał się do faktu, iż złożony po raz drugi dokument również nie potwierdza spełnienia określonego przez Zamawiającego warunku wykonania usługi prania o wartości 2.000.000,00 złotych **w wymaganym czasookresie.** Wprost z treści dokumentu wynikało, iż objęta Wykazem usług i treścią referencji usługa obejmowała bowiem **nie tylko wymaganą usługę prania, ale także dostawę obłożeń operacyjnych.** Dostawa obłożeń operacyjnych jest inną usługą niż pranie. Z wartości wykonanej usługi w całości (2 mln zgodnie z pierwotnym oświadczeniem) jedynie część odpowiadała usłudze prania.

*„Treść warunku powinna być rozumiana/interpretowana zgodnie z jego literalnym brzmieniem. Jakakolwiek zmiana treści warunku, przyjęcie odmiennej interpretacji treści warunku (niż wynika to z jego literalnego brzmienia) po upływie terminu składania ofert jest niedopuszczalne.”* (Por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 maja 2023 r. KIO 1119/23).

Zamawiający zgodnie z art. 522 ust. 2, podjął próbę wyjaśnienia niezgodności i w trybie art. 128 ust. 4 pzp wezwał pismem z dnia 19 stycznia 2024 roku Konsorcjum do wyjaśnienia w zakresie złożonego podmiotowego środka dowodowego – Wykazu usług.

Konsorcjum pismem z dnia 25 stycznia 2024 roku złożyło wyjaśnienia. Wyjaśnienia te nie są prawidłowe. Wyjaśnienia nie są wystarczające do potwierdzenia warunku stawianego przez Zamawiającego. W treści wyjaśnień **nie jest bowiem wskazany**, wymagany przez Zamawiającego, ale i przepisy - **3 letni okres tej konkretnej usługi stanowiącej warunek.** Konsorcjum wskazało jedynie, iż wykonało usługę o wartości ponad 2 mln, ale przecież usługa ta trwała ponad 3 letni okres. Czasookres był przecież w tym warunku istotny, czego dowodem jest pierwotne uściślanie treści samego Wykazu i o ten element właśnie.

Pierwotny zarzut dotyczył braku właściwego zakresu przedmiotowego Wykazu usług.

Obecny zarzut dotyczy tym razem braku właściwego czasookresu wykazania odpowiedniej wartości usług Wykazu usług.

Dowód: Specyfikacja Warunków Zamówienia, Opis Przedmiotu Zamówienia, Ogłoszenie, Wykaz usług, uzupełnienie Wykazu usług, wezwanie z 19.01.2024, wyjaśnienia z 25.01.2024, akta postępowania.

Zgodnie z art. 7 pkt. 17) przez podmiotowe środki dowodowe należy rozumieć *środki służące potwierdzeniu braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, z wyjątkiem oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1.*

Zgodnie z art. 128 ust. 5 pzp jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub **podmiotowe środki dowodowe** budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów.

Zamawiający zaniechał bezpośredniej weryfikacji złożonego Wykazu usług i wyjaśnień Konsorcjum, przy czym nie może budzić wątpliwości, iż zaniechanie to nastąpiło w obiektywnej sytuacji wątpliwości Zamawiającego, co do spełnienia postawionego warunku udziału w postępowaniu. Zakres działania Zamawiającego i weryfikacji informacji pozyskiwanych w postępowaniu winien być adekwatny do potrzeby oceny spełniania określonych warunków udziału w postępowaniu.

Zdaniem Odwołującego Konsorcjum nie spełnia tak postawionego warunku udziału.

Konsorcjum nie może udowodnić wykonania usługi prania na rzecz szpitala o wartości przynajmniej 2 mln zł w określonym czasookresie.

Zgodnie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

„W konsekwencji Izba uznała, że przystępujący nie spełnił warunku udziału w postępowaniu określonego w ... ..., co powinno skutkować unieważnieniem czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu oraz powtórzeniem czynności badania i oceny ofert. Przy czym Izba nie miała na tym etapie podstaw do nakazania odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b)” (Por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 lipca 2023 r. KIO 1817/23).

**Po Trzecie,** Zamawiający odtajnił część badań mikrobiologicznych i powtórzył badanie oraz ocenę ofert. Zamawiający **niewłaściwie jednak dokonał oceny tak powtórzonego badania** również i w tym zakresie.

Istotnym w sprawie jest wskazanie na treść SWZ, w szczególności przedmiotu zamówienia, **jego dokładnego zakresu** i postawionych tam wymagań z uwzględnieniem słuszných potrzeb Zamawiającego. Przedmiotem zamówienia było **świadczenie kompleksowej usługi prania i dzierżawy bielizny szpitalnej ... zgodnie z Załącznikiem nr 2 i nr 3 do SWZ** (IV SWZ pkt. 1).

Zgodnie z treścią Rozdziału IV SWZ pkt 3: *Szczegółowy opis i zakres przedmiotu zamówienia określają w szczególności załączniki do Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ): Formularza asortymentowo – cenowy – załącznik nr 2, Wzór umowy – załącznik nr 5 oraz załącznik nr 3 – Opis przedmiotu zamówienia* (IV SWZ pkt. 3).

OPZ, załącznik nr 3 do SWZ, zawiera doprecyzowany zakres oraz oczekiwania i wymagania Zamawiającego co do ofert wykonawców. W załączniku tym, jego str.1, zawarto dokładny zakres usługi – *Na przedmiot zamówienia składa się w szczególności – **Kompleksowa usługa prania bielizny szpitalnej** (dalej zwaną bielizną), która obejmuje między innymi: 1. Pranie dezynfekcję, sterylizację, **czyszczenie chemiczne**, suszenie , maglowania, prasowanie , 2. Naprawę bielizny, ... 3. Segregację i pakowania, 4. Prowadzenie bieżącej selekcji bielizny ..., 5. **Transport** ...* (str.1, Rozdział I.A. OPZ).

Na str. 5 tego załącznika w Rozdziale III **Wymagania dotyczące pralni** (tabela nr 4 i 5) wskazano wprost: **Pralnia musi spełniać co najmniej wymagania** podane w „Wytycznych Ministra Zdrowia w zakresie wymogów prawidłowego funkcjonowania pralni dla podmiotów świadczących usługi pralnicze na rzecz podmiotów świadczących usługi lecznicze (szpitali)” z dnia 9 listopada 2022 oraz warunki wskazane w dokumentach zamówienia.

Zamawiający wymaga **złożenia przez Wykonawcę oświadczenia do oferty, potwierdzającego poszczególnych wymogów wytycznych Ministra Zdrowia, o których mowa wyżej.**

Już w tym miejscu warto zwrócić uwagę, iż Minister w treści wytycznych z dnia 9 listopada 2022 roku rozróżnia pojęcia **Pralni** od pojęcia Zakładu pralniczego.

<https://www.gov.pl/web/zdrowie/wytyczne-ministra-zdrowia-w-zakresie-wymogow-prawidlowego-funkcjonowania-pralni-dla-podmiotow-swiadczaczych-uslugi-pralnicze-na-rzecz-podmiotow-swiadczaczych-uslugi-lecznicze-szpitali>

Rozróżnienia to wydaje się funkcjonalne i logiczne. Zakład pralniczy może posiadać bowiem kilka pralni, np. w różnych miastach. Dla sprawy istotne jest to, że w rozumieniu wytycznych Konsorcjum jest zakładem pralniczym a do realizacji usługi **Konsorcjum desygnuje kilka Pralni – w Łodzi, w Bydgoszczy, w Warszawie**. Każda z tych pralni musi

spełniać wymogi wytycznych Ministra Zdrowia. Każda z tych pralni winna też spełniać wymagania Zamawiającego opisane w SWZ. SWZ także posługuje się pojęciem Pralni.

Odtajnione **dokumenty badań mikrobiologicznych nie obejmują Pralni w Łodzi**. Konsorcjum złożyło wyłącznie dokumenty dotyczące Pralni w Bydgoszczy i w Warszawie. W Warszawie (Citonet Warszawa – udostępniający zasoby podwykonawca), w Bydgoszczy (Citonet Bydgoszcz - udostępniający zasoby podwykonawca) oraz najistotniejsza, jak się wydaje w Łodzi (Citonet Łódź – **lider Konsorcjum**.)

Opis Przedmiotu Zamówienia, załącznik nr 3 do SWZ, na str. 5, w Rozdziale III **Wymagania dotyczące pralni** (tabela nr 5) wskazuje wprost: *Zamawiający wymaga, aby Wykonawca wykazała, że: (kolumna 2) wykonuje bezpośrednio (bez podwykonawców) kluczowe części zamówienia – pranie z dezynfekcją bielizny szpitalnej.*

Znamiennym jest, iż to w Pralni w Łodzi będzie wykonywane *pranie z dezynfekcją bielizny szpitalne*, co wprost wynika z oświadczeń ofertowych Konsorcjum, ale czego ostatecznym dowodem jest wprost oświadczenie Konsorcjum złożone w ramach powtarzanych czynności i wyjaśnień Konsorcjum w zakresie rażąco niskiej ceny. W wyjaśnieniach tych (pismo bez daty!) w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 22 grudnia 2023 roku Konsorcjum wyjaśnia:

*„Państwa wątpliwości wynikają zapewne z faktu, że Ciconet – Łódź i Toruńskie Zakłady Materiałów Opatunkowych zaoferowały wykonywania czyszczenia chemicznego i dezynfekcji komorowej przez podwykonawców, tj. w Bydgoszczy i w Warszawie.”*

Dalej Konsorcjum wyjaśnia, iż: *„przeanalizowały listę asortymentu podlegającego praniu zawartą w formularzu asortymentowo-cenowym i stwierdziły, że asortyment, który – zgodnie ze stosowaną technologią prania – może wymagać czyszczenia chemicznego lub dezynfekcji komorowej, jest jedynie asortyment z tabeli 1 poz. 33 formularza asortymentowo-cenowego „Pozostale”. Zgodnie formularzem asortymentowo-cenowym, przewidywana liczba cykli prania w okresie 48 miesięcy dla pozycji „Pozostale” wnosi 1830, co stanowi zaledwie 0,036% łącznej zakładanej ilości cykli prania wynoszącej 5 102 540 cykli”* **Te cykle to pranie bielizny szpitalne**. Samo konsorcjum wskazuje *„Zatem czyszczenie chemiczne i dezynfekcja komorowa mają marginalne znaczenie w stosunku do całości przedmiotu zamówienia”*

Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą przedmiotowego środka w postaci *Badań mikrobiologicznych wykonanych w pralni Wykonawcy celem potwierdzenia skuteczności w procesie prania wodnego bielizny, badania rąk pracowników, powierzchni płaskich, powietrza po stronie czystej pralni, w której będzie realizowana usługa* (Rozdział V SWZ, pkt. 1, Lp. 3).

Badania mikrobiologiczne są jednymi z koniecznych w postępowaniu (SWZ) a dodatkowo wynikających wprost z Wytycznych Ministra Zdrowia z dnia 9 listopada 2022 w zakresie wymogów prawidłowego funkcjonowania pralni dla podmiotów świadczących usługi pralnicze na rzecz podmiotów świadczących usługi lecznicze (szpitali), w których w rozdziale IV Jakość mikrobiologiczna bielizny w procesie prania z dezynfekcją w pkt. 3 zawarta jest tabela z minimalnymi wymaganiami czystości mikrobiologicznymi. Dla przedmiotu badania **Powietrze po stronie czystej pralni** wymaganiem jest **nie więcej niż 3000 jtk/m<sup>3</sup>**.

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 regulami ww. ustawy, przy poszanowaniu zasad uczciwej konkurencji.”* (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 2019-04-19, KIO 621/19).

Desygnat pojęcia warunków zamówienia jest zdefiniowany wprost w ustawie a jego zakres jest bardzo szeroki. *„Ilekoć 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 zatem 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 *„1. 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**”.

Zamawiający wypełnił prawidłowo subsumpcję art. 99 ust. 1 pzp i wskazał, w sposób jednoznaczny, wprost, iż *Przedmiotem zamówienia jest: świadczenie kompleksowej usługi prania i dzierżawy bielizny szpitalnej dla Centralnego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi, zgodnie z Załącznikiem Nr 2 i Nr 3 do SWZ. Na przedmiot zamówienia składa się w szczególności: **kompleksowa** usługa prania bielizny szpitalnej (IV. Pkt. 1, SWZ, OPZ). Na przedmiot zamówienia składa się w szczególności – **Kompleksowa usługa prania bielizny szpitalnej** (dalej zwaną bielizną), która obejmuje między innymi: **1. Pranie, dezynfekcję, sterylizację, czyszczenie chemiczne, suszenie, maglowania, prasowanie, 2. Naprawę bielizny, ... 3. Segregację i pakowania, 4. Prowadzenie bieżącej selekcji bielizny ..., 5. Transport ...** (str.1, Rozdział I.A. OPZ).*

Zamawiający dokładnie także określił warunki oczekiwane od wykonawców, wśród których jest m.in. spełnienie wdrożenia systemu zarządzania ISO lub równoważnego oraz **spełnienie wytycznych Ministra Zdrowia**. Ocena i badanie spełniania tych warunków winna być obiektywna i możliwa do weryfikacji. W tym postępowaniu Zamawiający tego nie zapewnił.

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.

„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 prania 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).

Oferta Konsorcjum nie spełnia warunków zamówienia, nie daje gwarancji dostawy usługi o określonej minimalnej jakości opisanej w SWZ a potwierdzonej wymaganymi przedmiotowymi środkami dowodowymi. *„1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. 2. Na treść oferty składa się świadczenie wykonawcy. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z tymi warunkami.”* (por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 kwietnia 2022 r. KIO 926/22)

Konsorcjum złożyło niewłaściwe, nieodpowiadające wymogom SWZ i potrzebom Zamawiającego przedmiotowe środki dowodowe w postaci badań mikrobiologicznych (Rozdział V SWZ, pkt. 1, Lp. 3). Zamawiający określił wymagane w tym postępowaniu przedmiotowe środki dowodowe Badania mikrobiologiczne a Konsorcjum wymagań tych nie spełnia.

Reasumując, Zamawiający dokonał wyboru oferty Konsorcjum, mimo, iż oferta ta nie spełnia określonych przez Zamawiającego warunków zamówienia, w tym wymagań SWZ, cech określonych w Opisie Przedmiotu Zamówienia a samo Konsorcjum nie spełnia wszystkich warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. *Zgodnie z poglądem doktryny „(...) Na*

*treść oferty składa się świadczenie wykonawcy. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z tymi warunkami, tj. w sposób nieodpowiadający wymaganiom zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji i innych warunków zamówienia określonych m.in. w art. 91-98 PrZamPubl. Norma art. 226 ust. 1 pkt 5 PrZamPubl odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu świadczenia jego ilości lub jakości, warunków realizacji lub innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. (...)”, (Prawo zamówień publicznych. Komentarz, pod redakcją H. Nowaka, M. Winiarza, Warszawa 2021, s. 719).*

*Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 226 ust. 1 pkt 6 pzp zamawiający odrzuca także ofertę, jeżeli nie została sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego.*

Reasumując, wobec braku należytego dokonania przez Zamawiającego ponownego badania i oceny ofert odpowiednio do opisanego w dokumentacji postępowania zakresu i sposobu realizacji oczekiwanej usługi kompleksowego prania wybór oferty najkorzystniejszej nie był prawidłowy jako nie spełniającej postawionych warunków zamówienia, co skutkować może zawarciem umowy z oferentem wybranym niezgodnie z przepisami ustawy a także naruszać zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, która wymaga od Zamawiającego stosowania tożsamyh zasad oceny wobec wszystkich na równych zasadach a przede wszystkim stosowania tych warunków, które sam Zamawiający określił.

Załączniki;

1. dowód uiszczenie opłaty od odwołania,
2. dowód przekazania odpowiednio odwołania albo jego kopii zamawiającemu,
3. pełnomocnictwo,
4. dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,
5. postanowienie z 29.12.2023 r, KIO 3766/23.