

POSTANOWENIE
z dnia 4 września 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 4 września 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 sierpnia 2020r. przez **wykonawcę A. T., przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą pod firmą SIMPLYQ A. T. z siedzibą Limanowa, ul. Łososińska 32a** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Szpital Specjalistyczny im. J. Śniadeckiego w Nowym Sączu z siedzibą w Nowym Sączu, ul. Młyńska 10**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie,

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy A. T., przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą SIMPLYQ A. T. z siedzibą Limanowa, ul. Łososińska 32a tytułem zwrotu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Nowym Sączu**.

Przewodniczący:
Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Kompleksową usługę prania białej szpitalnej dla Szpitala Specjalistycznego im. J. Śniadeckiego w Nowym Sączu” zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 12 sierpnia 2020r. za numerem 2020/S 155-379695. SIWZ została w dniu 12.08.2020 r. podana do wiadomości publicznej na stronie internetowej zamawiającego pod adresem: .

W dniu 24 sierpnia 2020r. wykonawca A. T., przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą pod firmą SIMPLYQ A. T. z siedzibą Limanowa, ul. Łososińska 32a, dalej odwołujący, wniosła odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 21 sierpnia 2020r. udzielonego przez właściciela firmy. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 24 sierpnia 2020r.

Odwołujący zarzuca zamawiającemu:

1) naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy w zw. z art. 91 ust. 1 i 2d w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy, przez określenie sposobu oceny jednego z kryteriów oceny ofert, tj. kryterium „konceptja - jakość świadczonych usług” (część IV pkt II SIWZ), w sposób bardzo nieprecyzyjny, niejednoznaczny i niezrozumiały, a tym samym podlegający subiektywnej ocenie zamawiającego, dający mu znaczną swobodę arbitralnej oceny w ramach tego kryterium, a jednocześnie w sposób niepozwalający wykonawcom ustalenie dokładnych kryteriów, jakimi powinni się oni kierować przygotowując jak najkorzystniejszą ofertę, co w konsekwencji prowadzi także do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz zasady przejrzystości;

ewentualnie także:

naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy w zw. z art. 91 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy, przez określenie kryterium oceny ofert dotyczącego właściwości wykonawcy;

2) naruszenie art. 29 ust. 1 ustawy przez niedookreślenie elementów opisu przedmiotu zamówienia mających wpływ na kalkulację ceny oferty w zakresie realizacji usług na cito;

3) naruszenie art. 483 kc, art. 484 kc, art. 471 kc i art. 476 kc w związku z art. 3531 kc oraz w z art. 139 ust. 1 ustawy,

przez zastrzeżenie w postanowieniach umowy, stanowiących załącznik nr 4a do SIWZ, klauzul określających obowiązek uiszczania kar umownych w wysokości rażąco wysokiej względem sankcjonowanego naruszenia, oderwanej od wartości potencjalnej szkody zamawiającego (§ 7 ust. 2 lit. a, lit. c i lit. d projektu umowy), co prowadzić może do nieuzasadnionego wzbogacenia się zamawiającego kosztem wykonawcy, a nadto opartych o niejasne przesłanki uprawniające do ich nałożenia, co w

konsekwencji wykracza poza dopuszczalne granice swobody umów;

4) naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy w związku z art. 36 ust 1 pkt 16 ustawy, przez ukształtowanie postanowień umowy, wskazanych w niniejszym odwołaniu w sposób naruszający zasadę proporcjonalności, w tym w szczególności proporcjonalności przyjętych sankcji względem chronionych interesów zamawiającego.

Wniósł o:

1) nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści SIWZ w zakresie opisu sposobu oceny kryterium „Koncepcja - jakość świadczonych usług”, przez dokonanie jednoznacznego i wyczerpującego opisu kryterium oraz precyzyjnego i jednoznacznego wskazania obiektywnego sposobu i zasad dokonywania oceny ofert w ramach tego kryterium;

ewentualnie także:

nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści SIWZ w zakresie wykreślenia kryteriów odnoszących się do właściwości wykonawców;

2) nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści SIWZ w zakresie realizacji usług na cito przez doprecyzowanie i uzupełnienie opisu tej usługi;

3) zmniejszenie wysokości kar umownych przewidzianych w § 7 ust. 2 lit a, lit. c projektu umowy;

4) wykreślenie § 7 ust. 2 lit. d projektu umowy; ewentualnie:

a) wykreślenie z § 7 ust. 2 lit. d projektu umowy słów: „za jedno uchybienie”,

b) zastąpienie słów: „za każdy dzień opóźnienia” słowami: „za każdy dzień zwłoki”,

c) zmniejszenie wysokości kar umownych określonych w tym przepisie.

W dniu 25 sierpnia 2020r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

Do postępowania odwoławczego w terminie wynikającym z art. 185 ust. 2 ustawy nikt nie przystąpił.

W dniu 1 września 2020r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o:

1. umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron — na podstawie art. 186 ust. 2 „ustawy” z uwagi na fakt, iż zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu, w dniu 28 sierpnia br. opublikował zmianę SIWZ w zakresie wnioskowanym przez odwołującego.

2. zniesienie wzajemnie kosztów postępowania — na zasadzie art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy; względnie — w razie nie uwzględnienia powyższego o:

3. oddalenie odwołania jako oczywiście bezzasadnego oraz

4. przyznanie od odwołującego się na rzecz zamawiającego zwrotu kosztów postępowania wg rachunków przedłożonych na rozprawie.

Zamawiający wskazał, że w odniesieniu do podniesionego przez odwołującego zarzutu określenia sposobu oceny jednego z kryteriów oceny ofert, tj. kryterium „koncepcja — jakość świadczonych usług” (część IV pkt II SIWZ w sposób nieprecyzyjny, niejednoznaczny i niezrozumiały, zamawiający w dniu 28 sierpnia 2020 r., pismem znak DA.271-348/20, zmodyfikował treść SIWZ w zakresie Części IV pkt II „Kryterium — koncepcja — jakość świadczonych usług” i zamieścił na stronie internetowej Szpitala zmianę pt. „Zmiana SIWZ nr I” patrz "wydruk strona potwierdzenia wysłania, przez co zarzut sformułowany przez odwołującego stał się bezprzedmiotowy.

Zapis w zakresie Części IV SIWZ pkt II „Kryterium — koncepcja — jakość świadczonych usług” otrzymał nowe brzmienie jak poniżej:

„w części IV siwz OPIS KRYTERIÓW WYBORU OFERTY w punkcie 11 wprowadza się następujące zmiany:

„II. Kryterium — koncepcja jakość świadczonych usług — waga 20%

Jakość świadczonych usług oceniona zostanie na podstawie charakterystyki usług - technologii prania dołączonej do oferty (zamawiający oczekuje, aby Wykonawca w koncepcji przedstawił całościowe podejście Wykonawcy do realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ) przy analizie i ocenie Komisja weźmie pod uwagę następujące

podkryteria:

- 1) stosowanie wysokiej jakości środków dopuszczonych do stosowania w służbie zdrowia — 0 — 5 pkt,
- 2) opis cyklu prania do każdego rodzaju bielizny — 0 — 5 pkt,
- 3) opis pralni — wyposażenia — 0-5 pkt,
- 4) organizacja pracy — 0 — 5 pkt.

Uszczegółowienie zasad oceny w kryterium - koncepcja jakości świadczonych usług — waga 20%:

1) za stosowanie .wysokiej jakości środków dopuszczonych do stosowania W służbie zdrowia 0 - 5 pkt w tym:

a) dobór i opis właściwych środków piorących o odpowiednim spektrum działania:

za opis i przedstawienie środka o takich właściwościach - B (w tym MRSA), F, V (w tym HIV, HCV, HBV, + Adeno i Polio) Tbc, -0 pkt, za każdy dodatkowe spektrum działania i opis inne niż wymienione powyżej po 1 pkt, max można uzyskać - 2 pkt,

b) inne dowody potwierdzające wysoką jakość oferowanych środków piorących:

nagrody, wyróżnienia, certyfikaty, atesty, badania instytucji niezależnych, dopuszczenia PZH itp. - 1 pkt za brak—0 pkt

c) dobór wykazanych środków do rodzaju bielizny szpitalnej 0-2 pkt tj. bieliznę z oddziałów

zakaźnych —0 lub 0,5 pkt,

bieliznę operacyjną—0 lub 0,5 pkt,

bieliznę dziecięcą i noworodkową—0 lub 0,5 pkt,

bieliznę ogólną szpitalną + koce, materace, mopy, odzież , obrusy, zasłony, firany, odzież robocza i ochronna itp. 0 lub 0,5 pkt.

Za każdy właściwy dobór środków do rodzaju bielizny szpitalnej można uzyskać 0,5 pkt, za niewłaściwy 0 pkt, max. 2 pkt — należy odpowiednio opisać. d.) za opis cyklu prania do każdego rodzaju bielizny 0-- 5 pkt:

bieliznę z oddziałów zakaźnych (pranie z dezynfekcją chemiczną — termiczną - pranie wstępne i zasadnicze, suszenie, maglowanie) - 0/1 pkt, bieliznę operacyjną (pranie z dezynfekcją chemiczną — termiczną - pranie wstępne i zasadnicze, suszenie, maglowanie) - 0/1 pkt, bieliznę dziecięcą i noworodkową (pranie z dezynfekcją chemiczną — termiczną - pranie wstępne i zasadnicze, suszenie, maglowanie) - 0/2 pkt,

e/ bieliznę ogólną szpitalną + koce, materace, mopy, odzież , obrusy, zasłony, firany, odzież robocza i ochronna itp. (pranie z dezynfekcją chemiczną — termiczną - pranie wstępne i zasadnicze, suszenie, maglowanie) - 0/1 pkt.

Każdy przedstawiony cykl prania winien uwzględniać w swym zakresie fazy/kroki prania, czas i temperaturę, produkt/środek piorący, rodzaj/poziom wody. Za każdy przedstawiony właściwy opis cyklu prania można uzyskać 1 pkt lub 2pkt, za niewłaściwy lub brak 0 pkt.

3) za opis pralni 0-5 pkt:

a/ wyposażenie - dobór nowoczesnych, optymalnych do potrzeb narzędzi i maszyn — 0/2pkt, korzystanie z odnawialnych źródeł energii, innowacji technologicznych (t.j. sprzętu zużywającego mniej energii elektrycznej, wody, przyjaznego dla środowiska np. klasa energetyczna pralek) — 0/1 pkt,

b/ nagrody, wyróżnienia potwierdzające wysoką jakość świadczonych usług— 0/1 pkt c/ wykorzystanie/wdrożenie systemu komputerowego usprawniającego funkcjonowanie pralni — 0/1 pkt.

Każdy z wyżej wymienionych punktów należy opisać za pomocą jednoznacznych, zrozumiałych, precyzyjnych sformułowań w koncepcji. Za każdy przedstawiony opis pralni według wskazań powyższych można uzyskać 1 pkt lub 2pkt, za brak 0 pkt.

Uwaga: Wykazany sprzęt na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej nie podlega ocenie w ramach tego kryterium.

4) za organizację pracy 0-5 pkt :

a/ zatrudnienie pracowników posiadających kompetencje zawodowe przydatne dla realizacji zamówienia oraz staż pracy przy realizacji usług tożsamych z przedmiotem zamówienia 0/2 pkt., dodatkowe uprawnienia, szkolenia (np. BHP, i PPOż, szkolenia stanowiskowe) zapewniające obsadę odpowiednio kwalifikowanego personelu — 0/1 pkt., b/ opis zasad utrzymania i przestrzegania czystości na terenie pralni — 0/1 pkt.,

c/ szczegółowy opis sytuacji w przypadku awarii sprzętu pralniczego — 0/1 pkt.

Każdy z wyżej wymienionych punktów należy opisać za pomocą jednoznacznych, zrozumiałych, precyzyjnych

sformułowań w koncepcji. Za każdy przedstawiony opis organizacji pracy według wskazań powyższych można uzyskać 1 pkt lub 2 pkt, za brak 0 pkt". Zamawiający dokonał zatem bardzo rozbudowanego określenia każdego z kryteriów i precyzyjnego wskazania sposobu oceny każdego z nich, przez co podniesiony w tym zakresie zarzut stał się — w ocenie zamawiającego — bezprzedmiotowy.

W związku z zarzutem odnośnie braku precyzji w opisie przy realizacji usługi na cito Zamawiający w dniu 28 sierpnia 2020 roku pismem znak DA.271-34-8/20 dokonał modyfikacji wzoru umowy w 8 ust 3 i dodatkowo doprecyzował w załączniku nr 5 „Wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia” do SIWZ opis przedmiotu zamówienia dotyczący zlecenia na CITO, zamieszczając na stronie internetowej Szpitala zmianę (treść zmiany jak poniżej) pt. „Zmiana SIWZ nr I” patrz "druk strona potwierdzenia wysłania, przez co zarzut sformułowany przez odwołującego stał się bezprzedmiotowy.

„8 ust 3. 9trzymuje nowe poniższe brzmienie:

„3. W przypadku wystąpienia szczególnych potrzeb Zamawiający może żądać od Wykonawcy dostarczenia bielizny w terminie na CITO, tj. w terminie do ... godzin. Przez czas wykonania zlecenia na I cito należy rozumieć, wykonanie usługi w jak najkrótszym czasie, przy zastosowaniu wymaganej technologii oraz przestrzeganiu obowiązujących przepisów, w następujący sposób:

czas dojazdu do siedziby Zamawiającego po odbiór brudnej bielizny, powrót z bielizną brudną do pralni, pranie, suszenie, maglowanie, o/ dowóz białymy czystej do zamawiającego (z uwzględnieniem odległości pralni od siedziby zamawiającego (drogę należy liczyć 3 razy) oraz poziomu nasilenia ruchu w dni robocze), Szczegóły dot. zlecenia na cito zawiera załącznik nr I do umowy — Szczegółowy opis przedmiotu umowy,"

w załączniku nr 5 „Wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia” do SIWZ wprowadza się w punkcie 6 kolejny tiret tj.

tiret 13 o treści jak poniżej (po tirecie 12 o treści „zamawiający zastrzega sobie prawo do wykonywania audytów u

Wykonawcy” wprowadza się tiret 13): opis przedmiotu zamówienia dotyczący zlecenia na CITO:

częstotliwość występowania zleceń na cito do 8 razy w miesiącu (przewidywane — prognozowane),

przebieg zlecenia — przyjazd i odbiór bielizny brudnej, transport bielizny brudnej do pralni, pranie, suszenie, maglowanie, dowóz czystej bielizny do Zamawiającego, forma zlecenia usługi na cito — o potrzebie wykonania na rzecz zamawiającego zlecenia na cito Wykonawca zostanie powiadomiony telefonicznie, od momentu zgłoszenia biegnie czas na wykonanie przedmiotowego zlecenia,

przewidywana ilość i rodzaj asortymentu mogącego występować dla zleceń na cito (rodzaj asortymentu — bielizna operacyjna(płaska, fartuchy), bielizna pościelowa, koce, poduszki), ilość w ciągu miesiąca ok. 800 kg (przewidywane — prognozowanie), jednorazowe zlecenie do ok. 100kg,

przewidywane godziny odbioru i dowozu prania na cito - przewidywane godziny odbioru od 7.30-13.00, dowóz po wykonanej usłudze na cito zgodnie z zadeklarowanym czasem przez Wykonawcę,

do zleceń na cito obowiązują następujące zapisy SIWZ — załącznik nr 5 „Wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia” (odpowiednio do charakteru usługi).

W zakresie zarzutu/żądania odnośnie zmniejszenia wysokości kar umownych przewidzianych w 7 ust. 2 lit. a, lit c i wykreślenia 7 ust. 2 lit d projektu umowy, zamawiający w dniu 28 sierpnia 2020 roku pismem znak DA-271-34-8/20 dokonał modyfikacji wzoru umowy we wskazanym paragrafie, zamieszczając na stronie internetowej Szpitala zmianę (treść zmiany jak poniżej) pt.. „Zmiana SIWZ nr I” patrz wydruk - strona potwierdzenia wysłania, przez co zarzut sformułowany przez odwołującego stał się bezprzedmiotowy.

Par. 7 ust 2 lit a) otrzymuje nowe poniższe brzmienie:

„a) za nie przestrzeganie przepisów sanitarno-epidemiologicznych, polegających na zastosowaniu niewłaściwej technologii prania lub za nie przestrzeganie zasad transportu bielizny szpitalnej, odzieży ochronnej i medycznej oraz innych materiałów wymagających czyszczenia, przy świadczeniu niniejszych usług, niezależnie od zastrzeżonych w tym zakresie kar umownych, wyłączną odpowiedzialność w stosunku do zamawiającego oraz osób trzecich ponosi Wykonawca. Każdorazowe stwierdzenie przez zamawiającego uchybienia Wymogom sanitarno-epidemiologicznym skutkuje naliczeniem kary umownej w wysokości 0,1% ogólnej wartości brutto umowy określonej w 12 ust. 1 za jedno uchybienie, Par 7 ust 2 lit c) otrzymuje nowe poniższe brzmienie:

„c) za każde uchybienie w zakresie przestrzegania wymagań określonych w załączniku nr I do Umowy, stwierdzone

przez przedstawiciela zamawiającego, Zamawiający ma prawo naliczyć karę umowną w wysokości 0,1% ogólnej wartości brutto umowy określonej w 12 ust. 1," ust 2 pkt. d) otrzymuje nowe poniższe brzmienie:

„d) zamawiającemu przysługiwać będą kary umowne w wysokości 0,05 % ogólnej wartości brutto umowy określonej w 12 ust.1, za każdy dzień opóźnienia w dostarczeniu bielizny, po wykonanym procesie prania, przy czym wszelkie reklamacje traktowane są jako opóźnienie w "Wykonaniu świadczenia.”

W ocenie zamawiającego dokonane i opisane wyżej zmiany wyczerpują przesłankę uwzględnienia zarzutów odwołania w całości, wskazaną w art. 186 ust. 2 ustawy i uzasadniają umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu — stosownie do brzmienia tego przepisu.

W obecnym stanie faktycznym zatem, zamawiający stoi na stanowisku, że w toku postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego nie naruszył określonych w ustawie zasad udzielenia zamówień, a przede wszystkim nie naruszył żadnego ze wskazanych w odwołaniu przepisów i tym samym nie został spełniony warunek do skutecznego pod względem merytorycznym wniesienia odwołania,

Reasumując powyższe zamawiający stwierdził, iż odwołanie jest bezzasadne i podlegać powinno — o ile nie zostanie wcześniej umorzony — oddaleniu. Stąd zamawiający domaga się, przy oddaleniu odwołania, przyznania mu od odwołującego się zwrotu kosztów postępowania, w zakresie i wg. przedstawionych rachunków. W razie skierowania sprawy do rozpoznania na rozprawie, Zamawiający przedstawi uzupełniające stanowisko w terminie rozprawy.

Izba zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w związku z potencjalnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy, czym została wypełniona przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy. Przepis art. 186 ust. 2 ustawy stanowi, że w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Zamawiający oświadczył, że uwzględnia zarzuty odwołania i zobowiązał się do wykonania czynności zgodnie z żądaniami odwołującego. Przy czym wskazano, że czynności zostały już na datę składania odpowiedzi na odwołanie wykonane. Nadto Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił. W tej sytuacji ustalony stan faktyczny podpada pod normę art. 186 ust. 2 ustawy i pozwala Izbie na wydanie postanowienia umarzającego postępowanie.

Stosownie do art. 186 ust. 6 pkt. 1 koszty postępowania Izba wzajemnie zniósła. Natomiast zgodnie z § 5 ust. 2 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. nr 41 poz. 238 ze zm. z 2016r. pod. 47) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: