

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aneta Młacka

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 lipca 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 czerwca 2024 roku przez Odwołującego Tom-Marg ZPCH spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (ul. Płk. St. Dąbka 16, 30-732 Kraków) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Narodowy Instytut Onkologii im. Marii Skłodowskiej – Curie – Państwowy Instytut Badawczy Oddział w Krakowie (ul. Garncarska 11, 31-115 Kraków)

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego: Toruńskie Zakłady Materiałów Opatunkowych S.A. (ul. Żółkiewskiego 20/26, 87-100 Toruń)

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów dotyczących:

- wymogu przedłożenia przedmiotowego środka dowodowego w postaci Certyfikatu PN-EN ISO 9001:2015 lub równoważnego wydanego przez jednostkę akredytowaną w zakresie co najmniej: usługi prania, suszenia, maglowania, prasowania, kompletowania, renowacji i wynajmu odzieży oraz bielizny dla jednostek służby zdrowia, wraz z transportem i technologią RFID oraz walidacją procesu prania,
- wymogu przedłożenia przedmiotowego środka dowodowego w postaci Certyfikatu PN-EN ISO 13485 lub równoważnego w zakresie co najmniej: usług dezynfekcji, prania, renowacji bielizny dla jednostek służby zdrowia wraz z transportem i monitorowaniem w systemie RFID, usług sterylizacji wyrobów medycznych, walidacji i kontroli procesu sterylizacji wyrobów medycznych wg wymagań normy ISO 17665-1 lub równoważnego (pkt 11.1.1 SWZ) przy jednoczesnym braku dopuszczenia i uznania za równoważny certyfikatu PN-EN ISO 13485 w zakresie: usługi pralnicze, wynajem odzieży, pościeli i bielizny wraz z renowacją i impregnacją; wynajem bielizny medycznej wraz z impregnacją oraz usługowa sterylizacja fartuchów i obłożeń medycznych z uwzględnieniem monitorowania w systemie RFID -UHD /HF wraz z usługą transportu oraz raport z walidacji procesu sterylizacji wg normy ISO 17665-1 z roku 2023,
- wymogu w zakresie dzierżawionej pościeli wykonanej z tkaniny o gramaturze 140 g/m2 +/- 5%.

2. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego minimalnych wymagań dla wynajmowanego asortymentu, w tym pościeli medycznej, w zakresie wymagania, aby wynajmowany asortyment wykonany był z tkaniny pokrytej apreturą bakteriostatyczną oraz zarzutu dotyczącego wymogu w zakresie przedłożenia przedmiotowego środka dowodowego w postaci dokumentów wskazanych w pkt 11.1.3 SWZ celem wykazania wyników badań wyznaczania aktywności antybakteryjnej wyrobów po 100 cyklach prania i nakazuje Zamawiającemu dokonanie modyfikacji treści specyfikacji warunków zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu w sposób dopuszczający szerszy udział wykonawców w postępowaniu,

3. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,

4. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego Narodowy Instytut Onkologii im. Marii Skłodowskiej – Curie – Państwowy Instytut Badawczy Oddział w Krakowie (ul. Garncarska 11, 31-115 Kraków) i:

4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego,

4.2. zasądza od Zamawiającego Narodowy Instytut Onkologii im. Marii Skłodowskiej – Curie – Państwowy Instytut Badawczy Oddział w Krakowie (ul. Garncarska 11, 31-115 Kraków) na rzecz Odwołującego Tom-Marg ZPCH spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (ul. Płk. St. Dąbka 16, 30-732 Kraków) kwotę 9300 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy trzysta złotych zero groszy) w tym: kwotę 7500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) tytułem kosztów postępowania odwoławczego w postaci 1/2 wysokości wpisu od odwołania, kwotę 1800 zł 00 gr (tysiąc osiemset złotych zero groszy) tytułem 1/2 wysokości kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego,

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 2283/24

UZASADNIENIE

Zamawiający Narodowy Instytut Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie - Państwowy Instytut Badawczy Oddział w

Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Usługa prania odzieży i bielizny szpitalnej oraz najem pościeli, fartuchów, ubrań chirurgicznych i prześcieradeł operacyjnych”

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 21 czerwca 2024 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 120/2024 z dnia 21.06.2024 r.

Odwolujący: TOM-MARG ZPCH spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wniósł odwołanie wobec postanowień Specyfikacji warunków zamówienia w zakresie pkt 11.1.1 i 11.1.3 SWZ oraz w części dotyczącej Opisu przedmiotu zamówienia (Załącznika nr 1C do SWZ) w zakresie lit. a-e, g Załącznika nr 1C do SWZ w zakresie dotyczącym:

1. wymogu przedłożenia przedmiotowego środka dowodowego w postaci Certyfikatu PN-EN ISO 9001:2015 lub równoważnego wydanego przez jednostkę akredytowaną w zakresie co najmniej: usługi prania, suszenia, maglowania, prasowania, kompletowania, renowacji i wynajmu odzieży oraz bielizny dla jednostek służby zdrowia, wraz z transportem i technologią RFID oraz walidacją procesu prania. W naszym zakładzie pralniczym walidacja procesu prania przeprowadzana jest w ramach systemu analizy ryzyka i kontroli skażenia biologicznego RABC, którego procedury szczegółowo regulują postępowanie z bielizną szpitalną w tym z bielizną medyczną w ramach monitoringu i kontroli powtarzalności jakości i czystości bielizny po procesie prania.

Treść certyfikatu ustala się na etapie przeprowadzania audytu certyfikującego lub podtrzymującego. Wykonawca nie ma możliwości zmiany treści zakresu wypisanej na certyfikacie. Ma ona jedynie charakter poglądowy na potwierdzenie spełniania określonej normy szczegółowo określając opisane w dokumentacji i wdrożone procedury według których odbywa się proces prania w pomieszczeniach pralni.

Certyfikat o treści przytoczonej przez Zamawiającego posiada tylko jeden Wykonawca na rynku usług pralniczych w Polsce. Zapis w takim brzmieniu eliminuje innych wykonawców z udziału w postępowaniu.

2. wymogu przedłożenia przedmiotowego środka dowodowego w postaci Certyfikatu PN-EN ISO 13485 lub równoważnego w zakresie co najmniej: usług dezynfekcji, prania, renowacji bielizny dla jednostek służby zdrowia wraz z transportem i monitorowaniem w systemie RFID, usług sterylizacji wyrobów medycznych, walidacji i kontroli procesu sterylizacji wyrobów medycznych wg wymagań normy ISO 17665-1 lub równoważnego (pkt 11.1.1 SWZ) przy jednoczesnym braku dopuszczenia i uznania za równoważny certyfikatu PN-EN ISO 13485 w zakresie: usługi pralnicze, wynajem odzieży, pościeli i bielizny wraz z renowacją i impregnacją; wynajem bielizny medycznej wraz z impregnacją oraz usługowa sterylizacja fartuchów i obłożeń medycznych z uwzględnieniem monitorowania w systemie RFID -UHD /HF wraz z usługą transportu oraz raport z walidacji procesu sterylizacji wg normy ISO 17665-1 z roku 2023,

3. wymogu przedłożenia przedmiotowego środka dowodowego w postaci dokumentów wskazanych w pkt 11.1.3 SWZ celem wykazania wyników badań wyznaczania aktywności antybakteryjnej wyrobów po 100 cyklach prania,

4. minimalnych wymagań dla wynajmowanego asortymentu, tj. pościeli medycznej, koszul operacyjnych, prześcieradeł operacyjnych, sterylnego obłożenia operacyjnego, fartuchów operacyjnych, odzieży operacyjnej (lit. a-e, g Załącznika nr 1 C do SWZ) w zakresie wymogu, aby wynajmowany asortyment wykonany był z tkaniny pokrytej apreturą bakteriostatyczną.

Odwolujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 16 pkt 1) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, tj. zasady równego traktowania wykonawców poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję,

2.art. 99 ust. 4 w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 4 ustawy poprzez wadliwe sporządzenie Specyfikacji warunków zamówienia w części dotyczącej Opisu przedmiotu zamówienia polegające na opisanu przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, w szczególności poprzez wskazanie wymogów, które spełnia jedynie asortyment dostarczany przez konkretnego wykonawcę, co doprowadza do uprzywilejowania niektórych wykonawców lub produktów oraz jednocześnie eliminuje z postępowania Odwołującego, który w wyniku ww. czynności Zamawiającego nie może złożyć oferty w postępowaniu, zaś zakwestionowane parametry nie wynikają z usprawiedliwionych potrzeb Zamawiającego oraz nie są uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia, lecz są nakierowane wyłącznie na ograniczenie konkurencyjności w postępowaniu,

3.art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję,

4.art. 106 ust. 1-3 ustawy poprzez wprowadzenie wymogu przedłożenia raportu z wyników badań wyznaczenia aktywności antybakteryjnej wyrobów po 100 cyklach prania, jako wymogu nieadekwatnego dla wynajmowanego asortymentu będącego przedmiotem zamówienia,

5. art. 105 ust. 1 i 4 w zw. z art. 106 ust. 2 i 3 ustawy poprzez nieuwzględnienie jako równoważnego przedmiotowego środka dowodowego w postaci certyfikatu PN-EN ISO 13485 w zakresie: usługi pralnicze, wynajem odzieży, pościeli i bielizny wraz z renowacją i impregnacją; wynajem bielizny medycznej wraz z impregnacją oraz usługowa sterylizacja

fartuchów i obłożeń medycznych z uwzględnieniem monitorowania w systemie RFID -UHD /HF wraz z usługą transportu oraz raport z walidacji procesu sterylizacji wg normy ISO 17665-1 z roku 2023 w stosunku do certyfikatu wskazanego w pkt 11.1.1 SWZ.

Odwołujący wniósł o:

1.uwzględnienie odwołania w całości,

2. nakazanie Zamawiającemu dokonania w ww. postępowaniu modyfikacji brzmienia zapisów Specyfikacji warunków zamówienia oraz Opisu przedmiotu zamówienia (Załącznika nr 1C do SWZ) w zakresie zaskarżonym w odwołaniu poprzez wyeliminowanie lub odpowiednio modyfikację wymogów wskazanych w pkt 1-3 powyżej, tj.:

- modyfikację wymagania z pkt 11.1.8 SWZ i dopuszczenie certyfikat PN-EN ISO 9001:2015 w zakresie: usługi pralnicze, wynajem odzieży, pościeli i bielizny wraz z renowacją i impregnacją , wynajem bielizny medycznej wraz z impregnacją oraz usługowa sterylizacja fartuchów i obłożeń medycznych z uwzględnieniem monitorowania w systemie RFID -UHD /HF wraz z usługą oraz w ramach potwierdzenia walidacji procesu prania certyfikat ISO 14065:2016 w zakresie: usług prania wodnego , transport, dezynfekcja, naprawa i renowacja , składanie i kompletowanie odzieży, wynajem pościeli, odzieży i bielizny szpitalnej z zachowaniem analizy ryzyka i kontroli skażenia biologicznego RABC z uwzględnieniem wymagań w zakresie monitorowania RFID oraz walidacją procesu prania

-modyfikację wymagania z pkt 11.1.1 SWZ i dopuszczenie jako równoważnego certyfikatu PN-EN ISO 13485 w zakresie: usługi pralnicze, wynajem odzieży, pościeli i bielizny wraz z renowacją i impregnacją; wynajem bielizny medycznej wraz z impregnacją oraz usługowa sterylizacja fartuchów i obłożeń medycznych z uwzględnieniem monitorowania w systemie RFID -UHD /HF wraz z usługą transportu oraz raport z walidacji procesu sterylizacji wg normy ISO 17665-1 z roku 2023,

-wyeliminowanie wymogu przedłożenia przedmiotowego środka dowodowego w postaci dokumentów wskazanych w pkt 11.1.3 SWZ celem wykazania wyników badań wyznaczenia aktywności antybakteryjnej wyrobów po 100 cyklach prania,

-wyeliminowanie wymogu, aby wynajmowany asortyment wykonany był z tkaniny pokrytej apreturą bakteriostatyczną,

-dopuszczenie dzierżawionej pościeli w kolorze białym lub białym w szaro-niebieskie paski, wykonanej z tkaniny o gramaturze 140 g/m2 +/- 5%.

3.zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania,

4. przeprowadzenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu odwołania na wykazanie faktów tam wskazanych.

Odwołujący wskazał, że Opis przedmiotu zamówienia sporządzony został przez Zamawiającego w sposób nieprawidłowy, gdyż stoi w sprzeczności z przepisami prawa powszechnie obowiązującego, a także narusza zasady uczciwej konkurencji. Dobór parametrów i preferencje określonych rozwiązań technologicznych znacznie zawężają możliwość złożenia skutecznej oferty w postępowaniu, preferując w istocie jednego, konkretnego wykonawcę dysponującego tego rodzaju asortymentem. Przedmiotowe działanie nie jest zarazem usprawiedliwione uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego.

Zgodnie z treścią Opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1C do SWZ) Zamawiający wymaga dzierżawy asortymentu w postaci m. in pościeli medycznej w kolorze niebieskim w deseń, która musi być nowa, wykonana z tkaniny o gramaturze 160 g/m2 +/- 5%, pokryta apreturą bakteriostatyczną.

W pkt 11.1.3 SWZ Zamawiający wprowadził wymóg przedłożenia określonych przedmiotowych środków dowodowych, tj. dokumentów dotyczących asortymentu wynajmowanego: dla tkaniny wyrobów: poszwa, poszewka, prześcieradło, podkład - karta danych technicznych, certyfikat OEKO-TEX standard 100 lub równoważny, certyfikat zgodności CEN/TS 14237 - „Tekstyli w systemie ochrony zdrowia” wydany przez laboratorium akredytowane lub równoważne, świadectwa z badań PN-EN ISO 12952-1 oraz 12952-2 wykonane przez laboratorium akredytowane lub równoważne. Deklaracja zgodności dla pościeli medycznej oraz raport z wyników badań wyznaczenia aktywności antybakteryjnej wyrobów po 100 cyklach prania.

W Opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający wskazał, iż pościel medyczna niebieska w deseń musi być nowa, wykonana z tkaniny o gramaturze 160 g/m2 +/- 5%, pokryta apreturą bakteriostatyczną. Powłoka i powłoczka w kształcie worka (bez zakładki i guzików), dwustronna - bez konieczności przewracania na lewą stronę. Na górnym szwie zamocowania uniemożliwiające wysunięcie się koldry/koca czy też poduszki. Tkanina odporna na pilling i wybarwienia. Temperatura prania 95°C, wykurcz do 4%. Każda sztuka wyrobu zaopatrzona w chip pozwalający na kontrolę rotacji wyrobu między szpitalem a pralnią, umożliwiający zbieranie informacji o kolejnych cyklach prania oraz wszywkę Wykonawcy. Rozmiary:

-prześcieradła 280 cm x 160 cm;

-powłoki 210 cm x 160 cm;

-powłoczki 70 cm x 80 cm;

-podkłady 160 cm x 90 cm.

Odwołujący złożył wniosek o anulowanie wymogu, aby wynajmowana bielizna pościelowa tj. pościel medyczna wykonana była z tkaniny pokrytej apreturą bakteriostatyczną.

Odwołujący wskazał, iż w opisie normy PN-EN ISO 20743:2013-10 - wersja angielska (norma wycofana i zastąpiona przez : Tekstyla - Wyznaczanie aktywności antibakteryjnej wyrobów włókienniczych (...) parametry aktywności antibakteryjnej tkaniny uzyskuje się na etapie produkcji tkaniny poprzez użycie środka antibakteryjnego (organiczny, nieorganiczny, naturalny lub sztuczny) lub metody aplikacji (wprowadzenie do struktury, utrwalenie wybarwienia lub szczepienie). Aktywność antibakteryjną tkanin z uwzględnieniem bezpieczeństwa dermatologicznego dla pacjenta użytkującego tkaniny uzyskuje się na etapie produkcji tkaniny poprzez wtkanie w strukturę tkaniny nitki srebra lub w procesie konserwacji tkaniny poprzez nanoszenie na tkaninę jonów srebra, czyli nanoszenie wspomnianej apretury bakteriostatycznej. Żadna z tych metod nie jest trwałą metodą uzyskania przez tkaninę aktywności antibakteryjnej. Odwołujący wskazał, iż zamówienie dotyczy przede wszystkim świadczenia usług prania dla Zamawiającego, a proces prania zwłaszcza prania przemysłowego dezynfekcyjnego (dezynfekcja termiczno-chemiczna) powoduje, że apretura bakteriostatyczna ulega wypłukiwaniu i aktywność antibakteryjna z każdym cyklem prania, a finalnie (a na pewno po 100 cyklach prania dezynfekcyjnego) zanika. Wyznaczenie aktywności antibakteryjnej wyrobów po 100 cyklach prania wymaga, aby przed setnym cyklem prania na badane na aktywność antibakteryjną wyroby nanieść apreturę bakteriostatyczną, czyli substancją z jonami srebra. Tylko wtedy badania potwierdzą aktywność antibakteryjną tkaniny, czyli produktu.

Odwołujący podkreślił, że usługa pralnicza będąca przedmiotem zamówienia odbywa się w systemie ciągłym. Każda sztuka asortymentu bielizny poddawana jest procesowi prania z częstotliwością nawet kilka razy w tygodniu. Stosowane w pralniach technologie prania dezynfekcyjnego dedykowane dla bielizny i pościeli szpitalnej, traktowanej potencjalnie w całości jako skażona, mają za zadanie uzyskanie finalnie produktu mikrobiologicznie czystego, wolnego od wszelkich patogenów, a nie bakteriostatycznego. Znajduje to odzwierciedlenie w wymaganiu określonym przez Zamawiającego w Opisie przedmiotu zamówienia dotyczącym stosowania przez pralnię środków piorąco-dezynfekujących o spectrum działania na wirusy, bakterie, prątki, grzyby i spory. Co istotne, bielizna po praniu powinna być mikrobiologicznie czysta i bezpieczna dla pacjenta, a przypisywanie jej obligatoryjnie dodatkowej roli zwalczania bakterii w środowisku szpitalnym jest niemożliwe do zrealizowania.

Odwołujący wyjaśnił, że aby utrzymać aktywność antibakteryjną asortymentu pościeli należałoby każdorazowo w cyklu prania stosować odnawianie apretury bakteriostatycznej tj. impregnację tkaniny jonami srebra. Jest to proces możliwy, aczkolwiek właściwie w ogóle w pralniach przemysłowych niestosowany ze względu na bardzo wysokie koszty technologiczne, które nie znajdują żadnego uzasadnienia dla bielizny podlegającej w systemie ciągłym wielokrotnym z bardzo dużą częstotliwością cyklom prania z obligatoryjną dezynfekcją termiczno-chemiczną (každorazowo znacząco osłabiającym aktywność takich jonów srebra w tkaninie). Kosztowna technologicznie apretura musi znaleźć odzwierciedlenie w cenie produktu, tutaj konkretnie w cenie użycia lub prania asortymentu bielizny.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie dzierżawionej pościeli w kolorze białym lub białym w szaro-niebieskie paski, wykonanej z tkaniny o gramaturze 140 g/m² +/- 5%. Pościel ta posiada certyfikat OEKO-TEX standard 100, certyfikat zgodności CEN/TS 14237 - „Tekstyla w systemie ochrony zdrowia” oraz świadectwa z badań PN-EN ISO 12952-1 oraz 12952-2, a także spełnia wymagania Zamawiającego w zakresie bielizny medycznej tj. posiada zgłoszenie do rejestrów medycznych i produktów biobójczych oraz deklarację zgodności WE.

W ramach uzasadnienia Odwołujący wskazał, iż wymaganie Zamawiającego dotyczące dostawy pościeli będącej wyrobem medycznym + wykończonej apreturą bakteriostatyczną + w kolorze (tutaj niebieskim) w deseń + z tkaniny o gramaturze 160 g/m² +/- 5% (określane dalej jako „wymóg”) jednoznacznie wskazuje, że Zamawiający promuje tylko jednego Wykonawcę, który spełnia te warunki łącznie i może ubiegać się o udzielenie Zamówienia. Odwołujący wskazał, iż jest to konsorcjum spółek Toruńskie Zakłady Materiałów Opatunkowych S.A. z jedną lub kilkoma spółkami Citonet. Potwierdza to fakt, że we wszystkich przetargach na usługi pralnicze, w których tego rodzaju specyficzny obligatoryjny wymóg względem dzierżawionej pościeli został zapisany, ofertę złożył tylko ten jeden Wykonawca tj. wymienione wyżej konsorcjum. Zastosowany w innych specyfikacjach przetargowych ten jeden obligatoryjny wymóg spowodował w istocie wyeliminowanie z możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia innych Wykonawców.

Odwołujący nie znalazł żadnego uzasadnienia dla wpisanego do dokumentacji postępowania wymogu posiadania przez asortyment Wykonawcy apretury bakteriostatycznej. Wymogi Zamawiającego w ww. zakresie wskazują, że Zamawiający promuje tylko jednego Wykonawcę, TZMO S.A. wraz z powiązanymi z nią spółkami. Tylko ten konkretny Wykonawca spełnia te warunki łącznie i może ubiegać się o udzielenie zamówienia.

Odwołujący wyjaśnił, że jako aktywny uczestnik przetargów na rynku pralniczym i rynku dzierżawy szerokiego asortymentu tekstyliów bielizny medycznej dla jednostek szpitalnych kilkakrotnie zwracał się z zapytaniem do Grupy

Kapitałowej TZMO S.A. o możliwość zakupu asortymentu pościeli medycznej, którą spółka oferuje Zamawiającym. Odwołujący jednakże albo nie otrzymywał od spółki TZMO S.A. żadnej odpowiedzi, albo otrzymywał odpowiedź, iż spółka ta nie posiada w ofercie produktu spełniającego opisane wymagania, względnie, że produkt posiada, ale nie jest dostępny w sprzedaży, a jedynie dla potrzeb własnych spółki. Odwołujący stwierdził, że po dokonaniu analizy postępowań przetargowych, w których Zamawiający zastosował obligatoryjny wymóg dzierżawy bielizny pościelowej, która ma być wyrobem medycznym medycznej w połączeniu z wymogiem apretury bakteriostatycznej oraz w połączeniu z wyspecyfikowaniem określonych danych technicznych tkaniny/tkanin (m. in. gramatura, skład surowcowy, kolor, deseń) widzieć, że w takich postępowaniach uczestniczył tylko jeden Wykonawca: tj. konsorcjum spółek z Grupy TZMO S.A., zazwyczaj spółka TZMO S.A. z jedną ze spółek Citonet. Potwierdza to fakt, że we wszystkich przetargach na usługi pralnicze, w których ten obligatoryjny wymóg względem dzierżawionej pościeli został wprowadzony, ofertę złożył tylko ten Wykonawca tj. wymienione wyżej konsorcjum.

Zdaniem Odwołującego, sposób opisanie minimalnych wymogów Zamawiającego dla opisanego wyżej asortymentu, a także obowiązek przedłożenia opisanych wyżej, konkretnych przedmiotowych środków dowodowych rodzi ryzyko naruszenia zasad uczciwej konkurencji. Wymagania Zamawiającego w ww. zakresie jednoznacznie wskazują, że Zamawiający promuje tylko jednego Wykonawcę. Zastosowane wymagania spowodowały wyeliminowanie z możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia innych Wykonawców, oferujących świadczenie usług na analogicznym poziomie. Odwołujący podkreślił, że wprowadzone przez Zamawiającego wymogi Zamawiającego prowadzą do zakłócenia uczciwej konkurencji oraz naruszają zasadę równego traktowania wykonawców.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Zamawiający dokonał zmian w SWZ i ogłoszeniu o zamówieniu w zakresie dotyczącym zarzutów:

- wymogu przedłożenia przedmiotowego środka dowodowego w postaci Certyfikatu PN-EN ISO 9001:2015 lub równoważnego wydanego przez jednostkę akredytowaną w zakresie co najmniej: usługi prania, suszenia, maglowania, prasowania, kompletowania, renowacji i wynajmu odzieży oraz bielizny dla jednostek służby zdrowia, wraz z transportem i technologią RFID oraz walidacją procesu prania,
- wymogu przedłożenia przedmiotowego środka dowodowego w postaci Certyfikatu PN-EN ISO 13485 lub równoważnego w zakresie co najmniej: usług dezynfekcji, prania, renowacji bielizny dla jednostek służby zdrowia wraz z transportem i monitorowaniem w systemie RFID, usług sterylizacji wyrobów medycznych, walidacji i kontroli procesu sterylizacji wyrobów medycznych wg wymagań normy ISO 17665-1 lub równoważnego (pkt 11.1.1 SWZ) przy jednoczesnym braku dopuszczenia i uznania za równoważny certyfikatu PN-EN ISO 13485 w zakresie: usługi pralniczej, wynajem odzieży, pościeli i bielizny wraz z renowacją i impregnacją; wynajem bielizny medycznej wraz z impregnacją oraz usługowa sterylizacja fartuchów i obłożeń medycznych z uwzględnieniem monitorowania w systemie RFID -UHD /HF wraz z usługą transportu oraz raport z walidacji procesu sterylizacji wg normy ISO 17665-1 z roku 2023,
- wymogu w zakresie dzierżawionej pościeli wykonanej z tkaniny o gramaturze 140 g/m² +/- 5%.

Odwołujący przyznał, że na skutek zmian SWZ dokonanych przez Zamawiającego, brak jest przedmiotu sporu w powyższym zakresie. W związku z powyższym należało uznać, że prowadzenie postępowania odwoławczego w tym zakresie stało się zbędne. Zatem Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w powyższym zakresie.

Za zasadny został uznany zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 99 ust. 4 w związku z art. 134 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wadliwe sporządzenie Specyfikacji warunków zamówienia w części dotyczącej Opisu przedmiotu zamówienia, polegające na opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, w szczególności poprzez wskazanie wymogów, które spełnia jedynie asortyment dostarczany przez konkretnego wykonawcę, co doprowadza do uprzywilejowania niektórych wykonawców lub produktów oraz jednocześnie eliminuje z postępowania Odwołującego, który w wyniku ww. czynności Zamawiającego nie może złożyć oferty w postępowaniu, zaś zakwestionowane parametry nie wynikają z usprawiedliwionych potrzeb Zamawiającego oraz nie są uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia, lecz są nakierowane wyłącznie na ograniczenie konkurencyjności w postępowaniu, oraz art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję.

Zgodnie z art. 99 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych 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.

Zgodnie z argumentacją Odwołującego, jest tylko jeden wykonawca, który ma możliwość zapewnienia asortymentu

wymaganego przez Zamawiającego, tj. pościeli medycznej pokrytej apreturą bakteriostatyczną.

Ani Zamawiający, ani Wykonawca, który zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego, nie przedstawili żadnego dowodu, który wskazywałby na okoliczność przeciwną, tj. że istnieje producent (poza przystępującym po stronie Zamawiającego), który oferuje pościel medyczną posiadającą tak szczególne właściwości. Ani Zamawiający, ani Wykonawca, który zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego, nie potrafili również wykazać jakiegokolwiek nazwy producenta, który taką pościel/bieliznę by oferował. Zamawiający podczas rozprawy z udziałem stron złożył wydruk ze strony internetowej firmy Andropol S.A. Jednakże w treści przedstawionego wydruku próżno szukać jakiegokolwiek informacji, aby firma ta oferowała wymagany przez Zamawiającego produkt – pościel/bieliznę pokrytą szczególną apreturą, co przyznał sam Zamawiający.

Należało zatem uznać za uzasadnione twierdzenie Odwołującego, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia, który utrudnia uczciwą konkurencję poprzez wskazanie procesu dla materiału, który charakteryzuje wyłącznie jednego producenta.

Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający ma prawo opisać przedmiot zamówienia w sposób uwzględniający potrzeby Zamawiającego, jednakże opis ten nie może prowadzić do naruszenia art. 99 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba nie neguje potrzeby Zamawiającego polegającej na konieczności zapewnienia szczególnej ochrony pacjentom. Jednakże orzekając, Izba miała na uwadze złożone w trakcie rozprawy z udziałem stron przez Zamawiającego oświadczenie. Zamawiający przyznał, że może dokonać zmiany SWZ i ogłoszenia o zamówieniu w ten sposób, że wymaganie dotyczące pokrycia pościeli apreturą bakteriostatyczną będzie premiowane w ramach kryterium oceny ofert (a zatem nie jako wymaganie konieczne). Powyższe wskazuje na brak bezwzględnej konieczności stawianego wymagania.

Zamawiający dokonał modyfikacji SWZ, w której dopuścił rozwiązania równoważne względem wymagania, aby pościel medyczna była pokryta apreturą bakteriostatyczną. Odwołujący w treści odwołania jednoznacznie wskazał, że pokrycie pościeli apreturą bakteriostatyczną polega na powlekanii tkaniny na etapie produkcji srebrną nitką lub jonami srebra. Jednakże podczas rozprawy z udziałem stron Zamawiający nie był w stanie wskazać, co dokładnie miałyby stanowić równoważność wobec takiego rozwiązania, ani w jaki sposób, na podstawie jakich parametrów, będzie dokonywał oceny takiej równoważności. Oznacza to, że dopuszczenie rozwiązania równoważnego było jedynie pozorne. Jednak powyższe oznacza także, iż sam Zamawiający dostrzega, że rozwiązanie, aby pościel medyczna była pokryta apreturą bakteriostatyczną, jest rozwiązaniem unikatowym, a dotychczasowy cel Zamawiającego powinien być osiągnięty także poprzez zapewnienie innych rozwiązań. Powyższe oznacza także, że Zamawiający dostrzega potrzebę zmiany poprzez dopuszczenie do udziału w postępowaniu większej ilości wykonawców.

Wobec wszystkich powyższych okoliczności Izba uznała zarzut za uzasadniony i nakazała Zamawiającemu dokonanie modyfikacji treści specyfikacji warunków zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu w sposób dopuszczający szerszy udział wykonawców w postępowaniu.

W konsekwencji uznania powyższego zarzutu za zasadny, Izba uznała za zasadny również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 106 ust. 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wprowadzenie wymogu przedłożenia raportu z wyników badań wyznaczenia aktywności antybakteryjnej wyrobów po 100 cyklach prania.

Izba nie ulega wątpliwości, że powyższe wymaganie jest związane z wymaganiem Zamawiającego dotyczącym konieczności dostarczenia pościeli pokrytej apreturą bakteriostatyczną. W sytuacji, gdy Zamawiający będzie dokonywał zmiany SWZ i ogłoszenia o zamówieniu w sposób dopuszczający szerszy krąg wykonawców, którzy będą zdolni zrealizować zamówienie, postanowienie dotyczące przedłożenia przedmiotowego środka dowodowego w postaci dokumentów wskazanych w pkt. 11.1.3 SWZ celem wykazania wyników badań wyznaczenia aktywności antybakteryjnej wyrobów po 100 cyklach prania może okazać się nadmierne, czy zbędne wobec wszystkich wykonawców.

Oprócz powyższego, przebieg rozprawy z udziałem stron wykazał niedokładności treści SWZ, na które zwrócił uwagę Odwołujący. Odwołujący uprzednio skierował do Zamawiającego pytanie, w którym wskazał m. in.: „(...) Należy także zaznaczyć, że Zamówienie, o którym mówimy dotyczy przede wszystkim prania przemysłowego dezynfekcyjnego (dezynfekcja termicznie – chemicznie) powoduje, że apretura bakteriostatyczna ulega wypłukiwaniu i aktywność antybakteryjna z każdym cyklem prania, a finalnie, a na pewno po 100 cyklach prania dezynfekcyjnego zanika. Wyznaczenie aktywności antybakteryjnej wyrobów po 100 cyklach prania wymaga, aby przed setnym cyklem prania na badane na aktywność antybakteryjną wyrobu nanieść apreturę bakteriostatyczną, czyli substancję z jonami srebra. Tylko wtedy badania potwierdzą aktywność antybakteryjną tkaniny czy produktu. (...)” „Pytanie: Czy Zamawiający wymaga, aby każdorazowo w procesie prania Wykonawca odnawiał aktywność antybakteryjną w bieliźnie pościelowej?”

Zamawiający udzielił odpowiedzi: „Zamawiający nie wymaga, jednak pościel powinna zachować aktywność bakteriostatyczną przez minimum 100 cykli prania.” Powyższa odpowiedź Zamawiającego wskazuje na konieczność zachowania przez

pościel medyczną aktywności bakteriostatycznej przez minimum 100 cykli prania. Z postanowień dokumentacji nie wynika, aby po 100 cyklach prania konieczne było ponowne nanoszenie apretury bakteriostatycznej. Powyższe również podaje w wątpliwość okoliczność, że dla Zamawiającego wymaganie, aby pościel została pokryta apreturą bakteriostatyczną było konieczne, skoro nie została uregulowana kwestia wymagania w zakresie pokrycia pościeli medycznej apreturą bakteriostatyczną po 100 cyklach prania. Zamawiający nie odniósł się także do twierdzenia Odwołującego, zgodnie z którym pokrycie apreturą bakteriostatyczną słabnie z każdym praniem, co wskazuje na brak niezbędności wymagania Zamawiającego. W takiej sytuacji zasadne było twierdzenie Odwołującego o nadmiernych wymaganiach Zamawiającego, które prowadzą do ograniczenia konkurencji. Powyższe oznacza, że istnieje konieczność dokonania zmiany w treści SWZ i ogłoszenia o zamówieniu w sposób regulujący powyżej opisane okoliczności.

Za bezzasadny został uznany zarzut Odwołującego dotyczący koloru białizny, jakiej oczekuje Zamawiający. Odwołujący nie wykazał, aby potrzeby Zamawiającego były nieuzasadnione i jednocześnie, aby Zamawiający ograniczył konkurencję. Odwołujący tak w treści odwołania, jak i podczas rozprawy z udziałem stron, nie przedstawił przekonującej argumentacji w odniesieniu do koloru białizny, w szczególności nie wykazał, aby nie było możliwe pozyskanie białizny, w tym pościeli medycznej, w określonym przez Zamawiającego kolorze. W trakcie rozprawy z udziałem stron Zamawiający wyjaśnił, iż konieczne jest dokonanie zmiany koloru pościeli medycznej z uwagi na lepsze samopoczucie pacjentów i zmiany organizacyjne w szpitalu z tym związane. Odwołujący w żaden sposób nie odniósł się do twierdzeń Zamawiającego uzasadniających potrzeby szpitala w zakresie koloru pościeli medycznej. Mając powyższe okoliczności na uwadze, Izba oceniła, iż Odwołujący nie wykazał naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w tym zakresie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574, 575 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1a) oraz § 5 pkt 2b), § 7 ust. 1 pkt 1)), zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego. Izba kosztami postępowania obciążyła Zamawiającego w wysokości 1/2 oraz Odwołującego w wysokości 1/2. Od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zasądzono kwotę 7500 zł 00 gr, która stanowi 1/2 wysokości wpisu od odwołania, kwotę 1800 zł 00 gr, która stanowi 1/2 wartości wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....