

WYROK

Warszawa, dnia 18 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 czerwca 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 maja 2024 r. przez wykonawcę Iron Mountain Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piastowie w postępowaniu prowadzonym przez Mazowiecki Szpital Bródnowski Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – Pika Sp. z o.o. w Restrukturyzacji z siedzibą w Gdańsku

orzeka:

1. oddala odwołanie,
 2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenie pełnomocnika Zamawiającego z tytułu reprezentacji w kwocie 3600 zł,
 - 2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy).
- 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:

UZASADNIENIE

Zamawiający - Mazowiecki Szpital Bródnowski Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonanie usługi archiwizacji, przechowywania, udostępniania, brakowania dokumentacji medycznej dla Mazowieckiego Szpitala Bródnowskiego Sp. z o.o. z filiami”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 maja 2024 r. pod numerem 289305-2024.

W dniu 27 maja 2024 r. Odwołujący - wykonawca Iron Mountain Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piastowie wniósł do Prezesa Krajowej Izby odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia opublikowanych w dniu 16 maja 2024 r., zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 16 pkt 1) i art. 99 ust. 4 Pzp poprzez prowadzenie postępowania i dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niezapewniający zachowania zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w tym zwłaszcza określenie zakresu przedmiotu zamówienia wpływającego na wartość oferty w sposób uprzywilejowujący obecnego wykonawcę usług na rzecz Zamawiającego, tj. PIKA Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (dalej: „PIKA” lub „Przystępujący”),

2.art. 16 pkt 3) PZP i art. 99 ust. 2 Pzp poprzez określenie zakresu przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, jego wartości i celów.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. nakazanie Zamawiającemu zmianę treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) w zakresie:
 - a) Rozdziału 3 SWZ zatytułowanego „Opis Przedmiotu Zamówienia” poprzez:
 - wykreślenie z ppkt 1) zobowiązania dla nowego Wykonawcy w postaci zinwentaryzowania dokumentacji medycznej Zamawiającego (wykreślenie słowa „zinwentaryzowanie”,
 - dodanie w treści ppkt 3) po słowach „dokonanie” słów „na poziomie pudła” oraz na końcu treści pkt 3) słów „do poziomu pudła”,
 - wykreślenie ppkt 4) lit. b lub zastąpienie w ppkt 4) lit. b słów „sporządzenie zestawienia” słowami „zaimportowanie zestawienia przekazanego przez Zamawiającego, o którym mowa w ppkt 2)”.
 - b) wiersza 1 Załącznika nr 5 do SWZ „Specyfikacja asortymentowo – cenowa” dotyczącego wyceny zinwentaryzowania dokumentacji znajdującej się u obecnego dostawcy - poprzez usunięcie tej pozycji z ww. Załącznika.

Uzasadniając zarzuty odwołania, Odwołujący wskazał, że Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia znajduje się w Rozdziale III SWZ zatytułowanym „Opis Przedmiotu Zamówienia”. Zgodnie z postanowieniami ww. Rozdziału SWZ przedmiotem zamówienia jest usługa archiwizacji, przechowywania, udostępniania i brakowania dokumentacji

medycznej Mazowieckiego Szpitala Bródnowskiego i placówek zlokalizowanych w Warszawie przy ul. Kondratowicza 8, ul. Górczewskiej 89, ul. Poznańskiej 22, ul. Śliskiej 5, ul. Pawińskiego 2, w tym m.in.:

- zinventaryzowanie przez nowego Wykonawcę dokumentacji medycznej Mazowieckiego Szpitala Bródnowskiego w Warszawie w ilości 1 400 000 rekordów (5508,3 mb) obecnie przechowywanej w firmie PIKA, jej transport i przechowywanie / archiwizacja w pomieszczeniach własnych Wykonawcy wraz z późniejszą obsługą (Rozdział III SIWZ, ppkt 1);

- przejście (z poziomu rampy na paletach nowego Wykonawcy) i archiwizacja całości dokumentacji od obecnego dostawcy usług (w dni powszednie w godz. 9.00 – 14.00). Dokumentacja ta objęta jest elektronicznym zestawieniem / spisem zawierającym dane: imię i nazwisko, PESEL lub data urodzenia, miejsce udzielenia świadczenia (oddział, poradnia, zakład diagnostyczny), nr księgi głównej, oddziałowej, nr karty, datę wypisu lub data zakończenia leczenia, inne istotne informacje pozwalające na jednoznaczną identyfikację pacjenta / dokumentu. Kopia elektronicznego zestawienia zostanie przekazana Wykonawcy przez Zamawiającego, możliwość odbioru dokumentacji transportem typu TIR (Rozdział III SIWZ, ppkt 2);

- dokonanie sprawdzenia dokumentacji archiwalnej i niearchiwalnej oraz sporządzenie niezbędnej ewidencji zasobów we własnej siedzibie (Rozdział III SIWZ, ppkt 3);

- sporządzenie zestawienia dokumentacji niearchiwalnej uwzględniając: imię i nazwisko, PESEL lub data urodzenia, miejsce udzielenia świadczenia (oddział, poradnia, zakład diagnostyczny), nr księgi głównej, oddziałowej, nr karty, datę wypisu lub data zakończenia leczenia, inne istotne informacje pozwalające na jednoznaczną identyfikację pacjenta / dokumentu. Sporządzone zestawienie / spis zostanie zaimplementowany do przekazanego przez Zamawiającego spisu, o którym mowa w lit. a (Rozdział III SIWZ, ppkt 4 lit. b).

Zgodnie z pkt 15.1 Rozdziału 15 SWZ zatytułowanego „Opis sposobu przygotowania ofert” Oferta obejmie całość przedmiotu zamówienia i musi być sporządzona w postaci elektronicznej w oparciu o niniejszą Specyfikację Warunków Zamówienia w języku polskim. Jednym z Załączników SWZ (Załącznik nr 5) jest Specyfikacja asortymentowo – cenowa, w której w wierszu 1 wskazano, iż należy określić wartość wynagrodzenia za zinventaryzowanie dokumentacji znajdującej się u obecnego dostawcy w ilości 506.685 sztuk/ rekordów. Przy czym, na końcu ww. Specyfikacji wskazano, iż „jeżeli wykonawca nie oferuje takiej usługi, to proszę wykreślić tę pozycję”.

W ocenie Odwołującego zobowiązanie nowego wykonawcy do zinventaryzowania dokumentacji medycznej Zamawiającego, dokonanie sprawdzenia dokumentacji archiwalnej i niearchiwalnej oraz sporządzenie zestawienia dokumentacji niearchiwalnej jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, jego wartości i celów. Ponadto dotychczasowy wykonawca – PIKA nie będzie musiał wykonywać ww. części zamówienia, tzn. nie będzie musiała zinventaryzować dokumentacji posiadanej obecnie w swojej siedzibie. Jak bowiem wynika z Rozdziału 3 SWZ, ppkt 2) obecny dostawca usługi sporządził elektroniczne zestawienie / spis dokumentacji zawierający dane: imię i nazwisko, PESEL lub data urodzenia, miejsce udzielenia świadczenia (oddział, poradnia, zakład diagnostyczny), nr księgi głównej, oddziałowej, nr karty, datę wypisu lub data zakończenia leczenia, inne istotne informacje pozwalające na jednoznaczną identyfikację pacjenta / dokumentu. Powyższe potwierdza także treść Rozdziału 3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nr MSB/PN/28/04/2020 (zamówienia realizowanego obecnie przez PIKA w zakresie usługi archiwizacji, przechowywania, udostępniania, brakowania dokumentacji medycznej Mazowieckiego Szpitala Bródnowskiego w Warszawie Sp. z o.o.). W związku z powyższym, PIKA wykonała zinventaryzowanie dokumentacji medycznej Zamawiającego oraz sporządziła odpowiednie zestawienie. Tym samym, PIKA nie będzie musiała wykonywać ponownie ww. zakresu zamówienia w ramach obecnie prowadzonego Postępowania. W związku z tym, z bardzo dużym prawdopodobieństwem, graniczącym z pewnością, w ofercie PIKA w wierszu 1 Załącznika nr 5 do SWZ „Specyfikacji asortymentowo – cenowej” usługa zinventaryzowania dokumentacji znajdującej się u obecnego wykonawcy zostanie wyceniona za 0 zł. Z drugiej strony, pozostali wykonawcy startujący w przetargu będą musieli wycenić przedmiotową usługę, której wartość dodatkowo jest nieproporcjonalna do wartości całego Zamówienia (patrz: szerzej pkt 4.2.). Powyższe najprawdopodobniej skutkować będzie wyborem oferty PIKA jako złożonej z najniższą ceną, zwłaszcza iż jedynym kryterium wyboru oferty jest cena.

Odwołujący podkreślił również, że uwzględniając powyższe brzmienie zakwestionowanych postanowień SWZ nowy wykonawca będzie musiał powtórzyć czynności, które zostały wykonane przez dotychczasowego usługodawcę – PIKA, za które dodatkowo, Zamawiający już zapłacił w ramach realizacji poprzedniego zamówienia przez PIKA. Powyższa oznacza, iż Zamawiający określił zakres usług w sposób nieproporcjonalny do jego wartości i celów oraz naraża Skarb Państwa na poniesienie dodatkowych kosztów za czynności, które nie są niezbędne do prawidłowej realizacji Zamówienia. Należy zwłaszcza uwzględnić fakt, iż wartość sporządzenia samej ewidencji stanowić będzie około 60 % wartości pozostałego zakresu Zamówienia, do którego wykonawca będzie zobowiązany, a nie jest ona konieczna do wykonania, skoro PIKA sporządziła odpowiednie zestawienie, którego kopia ma zostać przekazana przez Zamawiającego. Tym samym, należy uznać, iż Zamawiający prowadzi Postępowanie z naruszeniem postanowień art. 16

pkt 3) Pzp, a opis przedmiotu zamówienia narusza także postanowienia art. 99 ust. 2 Pzp.

Uzasadniając żądanie odwołania, Odwołujący wskazał, że wystarczającymi (proporcjonalnymi) czynnościami do prawidłowej realizacji Zamówienia celem przejęcia dokumentacji od obecnego usługodawcy są odbiór dokumentacji od obecnego usługodawcy, przepakowanie dokumentacji do nowych pudeł, oklejenie pudeł kodami, połączenie kodów ze starych pudeł z nowymi kodami oraz wgranie spisów przekazanych przez Zamawiającego. Wszelkie pozostałe działania są nieproporcjonalne do wartości i celów Zamówienia, a dodatkowo wpływają na konkurencyjność ofert składanych w Postępowaniu. Jednocześnie, w przypadku uwzględnienia proponowanej zmiany Rozdziału 3 SWZ w ppkt 1), 3) i 4) zbędna stanie się wycena zinwentaryzowania dokumentacji wskazana w wierszu 5 Załącznika nr 5 do SWZ „Specyfikacja asortymentowo – cenowa”.

Zamawiający i Przystępujący w złożonych pismach procesowych wnieśli o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron zaprezentowane ustnie do protokołu rozprawy, a także złożone dowody zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania wynikający z art. 505 Pzp.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała sprawę na rozprawę.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawcę Pika Sp. z o.o. w Restrukturyzacji z siedzibą w Gdańsku zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba zważyła:

Zgodnie z art. 99 ust. 2 Pzp 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. Stosowanie zaś do treści art. 99 ust. 4 Pzp, 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.

Przepis art. 16 Pzp określa podstawową zasadę udzielania zamówień – zasadę uczciwej konkurencji.

Podkreślić należy, że Zamawiający, jako podmiot zamawiający wykonanie określonych usług, jest uprawniony do określenia swoich oczekiwań dotyczących przedmiotu zamówienia, w taki sposób aby zapewnić sobie usługę, która będzie spełniała konkretne i uzasadnione potrzeby Zamawiającego, o wysokiej jakości oraz będzie adekwatna do celów, jakim ma służyć. Należy również dodać, iż Zamawiający nie może dostosowywać opisu przedmiotu zamówienia do warunków technicznych, czy organizacyjnych wygodnych dla poszczególnych wykonawców, obniżając tym samym wymagania techniczne/organizacyjne w odniesieniu do swoich potrzeb. Podkreślić należy jednak, że swoboda Zamawiającego w określaniu wymogów zamawianej usługi jest jednak ograniczona koniecznością zachowania w postępowaniu uczciwej konkurencji. Z jednej strony oczywistym jest, że określenie wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia należy do Zamawiającego, który jest gospodarzem postępowania i przyszłym nabywcą określonych towarów czy usług, a konieczności zachowania uczciwej konkurencji nie można utożsamiać z nakazem umożliwienia złożenia oferty przez jak najszerszy krąg wykonawców, w oderwaniu od potrzeb zamawiającego. Z drugiej jednak strony niedopuszczalne jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, które ogranicza możliwość złożenia ofert, a które nie jest konieczne dla zaspokojenia racjonalnych i obiektywnie uzasadnionych potrzeb zamawiającego. Zamawiający, opisując przedmiot zamówienia w sposób eliminujący funkcjonujące na rynku rozwiązania, musi więc być w stanie przedstawić racjonalne i przekonujące wyjaśnienie takiego działania.

Uwzględniając powyższe rozważania Izba uznała, że Zamawiający nie naruszył powołanych wyżej przepisów.

Zauważyć należy, że podstawa faktyczna zarzutów odwołania sprowadzała się do stwierdzenia, że zdaniem Odwołującego sporządzony przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia dotyczący zobowiązania nowego wykonawcy do zinwentaryzowania dokumentacji medycznej Zamawiającego, dokonanie sprawdzenia dokumentacji archiwalnej i niearchiwalnej oraz sporządzenie zestawienia dokumentacji niearchiwalnej powoduje, że ten zakres Zamówienia wykonać będą musieli wszyscy wykonawcy startujący w Postępowaniu, poza obecnym wykonawcą, tj. Przystępującym, który nie będzie musiał zinwentaryzować dokumentacji posiadanej obecnie w swojej siedzibie. Powyższe natomiast spowoduje, że PIKA w wierszu 1 Załącznika nr 5 do SWZ „Specyfikacji asortymentowo – cenowej” usługa zinwentaryzowania dokumentacji znajdującej się u obecnego wykonawcy zostanie wyceniona za 0 zł. Z drugiej

strony, pozostali wykonawcy startujący w przetargu będą musieli wycenić przedmiotową usługę, której wartość dodatkowo jest nieproporcjonalna do wartości całego Zamówienia. Powyższe skutkować będzie wyborem oferty PIKA jako złożonej z najniższą ceną, zwłaszcza iż jedynym kryterium wyboru oferty jest cena.

Odnosząc się do powyższego wskazać należy, że wbrew twierdzeniom Odwołującego, każdy z wykonawców biorący udział w postępowaniu, a więc również Przystępujący będzie zobowiązany do wykonania inwentaryzacji dokumentacji podczas jej przekazywania zgodnie z załączonym spisem rzeczowym (spis rzeczowy będzie przekazywany każdorazowo przy odbiorze dokumentów), co wynika z § 1 ust. 10 projektu umowy. Wykonawca zobowiązany jest do przekazania dokumentacji po okresie świadczenia usługi na poziomie rampy magazynu Wykonawcy zgodnie z załączonym spisem rzeczowym (§ 1 ust. 11 projektu umowy). Ponadto wskazać należy, że z pkt 1 specyfikacji asortymentowo-cenowej stanowiącej załącznik nr 5 do SWZ zinwentaryzowanie dokumentacji znajdującej się u obecnego dostawcy oraz postanowień umowy wynika, że inwentaryzacja dotyczy także obecnego wykonawcy z uwagi na konieczność wykonania tych czynności podczas przekazania zasobu na poziomie rampy (spisanie 1:1).

W konsekwencji Izba uznała za niezasadne stanowisko Odwołującego dotyczące braku konieczności wykonania inwentaryzacji przekazywanej dokumentacji przez Przystępującego co wiązałoby się z nieporównywalnością ofert. Zamawiający i Przystępujący w sposób niebudzący wątpliwości wykazali, że taka sytuacja nie będzie miała miejsca, co znajduje potwierdzenie m.in. w postanowieniach umowy.

Kolejno wskazać należy, że Zamawiający wykazał, że sporządzony opis przedmiotu zamówienia jest proporcjonalny i uzasadniony jego potrzebami. Wskazać należy, że Zamawiający wykazał, iż ponowne zweryfikowanie dokumentacji jest niezbędne, gdyż daje Zamawiającemu pewność, jaka dokumentacja jest u wykonawcy, eliminuje jakiegokolwiek wątpliwości, że dana dokumentacja była przekazana obecnemu wykonawcy a nowy wykonawca jej nie przejął. Obecny wykonawca i nowy wykonawca powinni mieć pewność co do przekazanej i przyjętej dokumentacji. W związku z tym w ocenie Izby Zamawiający wykazał, że zliczenie dokumentów do poziomu pudła jest absolutnie niewystarczające, a więc żądanie Odwołującego w tym zakresie nie mogło zostać uwzględnione. Izba uznała za zasadne żądanie Zamawiającego dotyczące ponownej inwentaryzacji z uwagi na fakt, iż Zamawiający wykazał, że przekazywana dokumentacja to przede wszystkim historie chorób pacjentów i jest to zasób zawierający dane wrażliwe (podlegające szczególnej ochronie wynikającej z przepisów RODO). Narażenie takiej dokumentacji na choćby najmniejsze ryzyko utraty, nierzetelnego przekazania może skutkować licznymi problemami i przykrymi konsekwencjami, w tym finansowymi.

W konsekwencji Izba uznała, że nie można zgodzić się z Odwołującym, że Zamawiający opisując przedmiot zamówienia naruszył przepis art. 99 ust. 2 Pzp. W ocenie Izby Zamawiający wykazał, że postawione w postępowaniu wymagania są związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.

W związku z powyższym Izba oddaliła odwołanie.

O kosztach postępowań orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: