

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 25 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aleksandra Kot

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 25 czerwca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 czerwca 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Citonet – Łódź sp. z o.o. (ul. Świętojańska 5/9, 93-493 Łódź) oraz Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. (ul. Żółkiewskiego 20/26, 87-100 Toruń) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Szpital Wojewódzki im. Jana Pawła II w Bełchatowie (ul. Czapliniecka 123, 97-400 Bełchatów),

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – A.W. i J.K. – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – wspólnicy spółki cywilnej pod nazwą: PPHU A`TU Service s.c. A.W., J.K. (ul. Uroczna 1, 95-020 Andrespol),

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Citonet – Łódź sp. z o.o. (ul. Świętojańska 5/9, 93-493 Łódź) oraz Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. (ul. Żółkiewskiego 20/26, 87-100 Toruń) kwoty 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

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 2030/24

Uzasadnienie

Szpital Wojewódzki im. Jana Pawła II w Bełchatowie (dalej: „Zamawiający” lub „Szpital”) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Kompleksowa usługa prania bielizny oraz pozostałego asortymentu szpitalnego wraz z leasingiem bielizny” (Numer referencyjny: GZP.3800.22.2024, dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 31 maja 2024 r. pod numerem: 322514-2024.

Wartość wskazanego zamówienia przekracza progi unijne.

10 czerwca 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Citonet – Łódź sp. z o.o. oraz Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. (dalej: „Odwołujący” lub „Konsorcjum”) wnieśli odwołanie wobec: treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści dokumentów zamówienia w Postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 112 ust. 1 ustawy Pzp poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz art. 16 pkt 1) i pkt 3) ustawy Pzp poprzez przygotowanie i przeprowadzanie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz w sposób nieproporcjonalny, tj. poprzez określenie w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz w treści specyfikacji warunków zamówienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, polegającego na wykonaniu co najmniej dwóch zamówień na usługi prania świadczone na rzecz zakładów opieki zdrowotnej uwzględniających pranie wodne, czyszczenie chemiczne oraz leasing/dzierżawę bielizny, każde z tych zamówień o wartości nie mniejszej niż 1 000 000,00 PLN w skali 12 miesięcy;
- 2) art. 106 ust. 1 ustawy Pzp poprzez żądanie przedmiotowych środków dowodowych nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia, które ogranicza uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców oraz art. 16 pkt 1) i pkt 3) ustawy Pzp poprzez przygotowanie i przeprowadzanie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz w sposób nieproporcjonalny, tj. poprzez żądanie w treści specyfikacji warunków zamówienia złożenia przedmiotowych środków dowodowych w postaci:
 - a) wyników wymazów – „(próba ujemna – brak wzrostu)”;
 - b) certyfikatu potwierdzającego spełnienie wymogów normy PN-P-84543:1984;

3)art. 99 ust. 4 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję oraz art. 16 pkt 1) i pkt 3) ustawy Pzp poprzez przygotowanie i przeprowadzanie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz w sposób nieproporcjonalny, tj. poprzez określenie w załączniku nr 10 do specyfikacji warunków zamówienia wymogu aby pościel leasingowana przekazana Zamawiającemu posiadała wyniki badań mikrobiologicznych potwierdzających skuteczność nałożenia powłoki bakteriostatycznej w pralni.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania:

- 1) modyfikacji pkt 5.1.9. ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt VIII.2.4).a. specyfikacji warunków zamówienia polegającej na:
 - a) wykreśleniu wyrażenia „czyszczenie chemiczne”,
 - b) zastąpieniu wyrażenia „nie mniejszej niż 1 000 000,00 PLN” wyrażeniem „nie mniejszej niż 800 000,00 PLN”;
- 2) modyfikacji pkt V.1.1) (w tym także lit. a.-d.) specyfikacji warunków zamówienia polegającej na:
 - a) dodaniu po słowach „wymazów” wyrażen „lub badań wykonanych metodą odciskową”,
 - b) zastąpieniu wyrażen „(próba ujemna – brak wzrostu)” wyrażeniami „(wynik zgodny z wytycznymi 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 r.)”;
- 3) wykreśleniu pkt V.1.6) specyfikacji warunków zamówienia;
- 4) modyfikacji załącznika nr 10 do specyfikacji warunków zamówienia polegającej na dodaniu po wyrażeniu „wyniki badań mikrobiologicznych potwierdzających skuteczność nałożenia powłoki bakteriostatycznej w pralni” wyrażenia „lub w zakładzie producenta pościeli”.

W złożonej pismem z dnia 18 czerwca 2024 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający poinformował, że dokonał zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji warunków zamówienia, w szczególności w zakresie i brzmieniu zaproponowanym przez Odwołującego w odwołaniu poprzez:

- 1) modyfikację pkt 5.1.9. ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt VIII.2.4).a. specyfikacji warunków zamówienia polegającą na:
 - a) wykreśleniu wyrażenia „czyszczenie chemiczne”,
 - b) zastąpieniu wyrażenia „nie mniejszej niż 1 000 000,00 PLN” wyrażeniem „nie mniejszej niż 800 000,00 PLN”;
- 2) modyfikację pkt V.1.1) (w tym także lit. a.-d.) specyfikacji warunków zamówienia polegającą na:
 - a) dodaniu po słowach „wymazów” wyrażen „lub badań wykonanych metodą odciskową”,
 - b) zastąpieniu wyrażen „(próba ujemna – brak wzrostu)” wyrażeniami „(wynik zgodny z wytycznymi 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 r.)”;
- 3) wykreślenie pkt V.1.6) specyfikacji warunków zamówienia;
- 4) modyfikację załącznika nr 10 do specyfikacji warunków zamówienia polegającą na dodaniu po wyrażeniu „wyniki badań mikrobiologicznych potwierdzających skuteczność nałożenia powłoki bakteriostatycznej w pralni” wyrażenia „lub w zakładzie producenta pościeli”.

Wraz z rzeczoną odpowiedzią Szpital przedłożył: ogłoszenie o zmianie ogłoszenia opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 czerwca 2024 r., pismo Zamawiającego z dnia 14 czerwca 2024 r. o wprowadzonych zmianach treści specyfikacji warunków zamówienia zamieszczone na stronie internetowej prowadzonego Postępowania oraz potwierdzenie udostępnienia w dniu 17 czerwca 2024 r. na stronie internetowej prowadzonego Postępowania następujących załączników: „Zmiana SWZ.pdf”, „Zmod_Zal_nr_10_do_SWZ_leasing_posciel” oraz „Ogłoszenie o zmianie Ogłoszenia.pdf”.

Wobec powyższych ustaleń, uwzględniając dokumentację Postępowania przekazaną przez Zamawiającego, Izba stwierdziła, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne i działając na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze.

Stosownie do art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, „Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: (...) 2) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne”. Zbędność postępowania odwoławczego wynika z faktu, że czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie, nie istnieje na dzień rozpoznawania przedmiotowej sprawy przez Krajową Izbę Odwoławczą. Należy bowiem podkreślić, że przepis art. 552 ust. 1 ustawy Pzp obowiązuje Izbę do uwzględnienia za podstawę stanu rzeczy ustalonego w toku postępowania odwoławczego.

W rozpatrywanej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, w której odwołanie zostało wniesione wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz wobec treści specyfikacji warunków zamówienia. Zamawiający, wychodząc naprzeciw

oczekiwaniom Odwołującego, w dniu 17 czerwca 2024 r. dokonał modyfikacji treści specyfikacji warunków zamówienia, a ponadto zamieścił na stronie internetowej prowadzonego Postępowania ogłoszenie o zmianie ogłoszenia opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, wykonując tym samym żądania zawarte w odwołaniu. W tym miejscu zasadnym jest przypomnienie, że rolą ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba jest więc w takim przypadku zobowiązana uwzględnić czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie. Skoro Szpital w dniu 17 czerwca 2024 r. dokonał zmiany kwestionowanych w odwołaniu treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji warunków zamówienia, tym samym czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć. Innymi słowy ustał tzw. substrat zaskarżenia niezbędny do tego, aby Izba mogła rozpoznać odwołanie merytorycznie. Jak bowiem wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w postanowieniu z dnia 10 sierpnia 2023 r. o sygn. akt KIO 2263/23 „(...) Jeżeli więc dojdzie do zajścia w sprawie okoliczności, których wystąpienie negatywnie wpływa na możliwość zbadania sprawy co do meritum, a dalsze procedowanie staje się bezcelowe, proces powinien zostać umorzony z powodu zbędności wydania wyroku. Inaczej mówiąc, pojęcie zbędności jako przyczyny umorzenia postępowania odwoławczego, związane jest z szeroko pojętą następczą bezprzedmiotowością dalszego prowadzenia postępowania odwoławczego, więc jego wynik nie powinien mieć charakteru rozstrzygnięcia merytorycznego, a powinien być jedynie jego formalnym zakończeniem (...)”. W ocenie składu orzekającego w rozpoznawanej sprawie doszło właśnie do takiej sytuacji. W szczególności należy zauważyć, że biorąc pod uwagę granice kognicji Izby, orzekanie przez Izbę wobec nowych czynności Zamawiającego (zmiana ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji warunków zamówienia) nie może mieć miejsca, gdyż wykraczałoby poza ramy postępowania odwoławczego, które wyznacza treść wniesionego odwołania. W niniejszym przypadku zarzuty odwołania zostały zbudowane na konkretnych okolicznościach faktycznych, które nie przystają do aktualnego stanu sprawy. Na skutek modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści specyfikacji warunków zamówienia dokonanych w dniu 17 czerwca 2024 r., termin na wniesienie odwołania wobec tych zmian otwiera się więc na nowo dla wszystkich potencjalnych wykonawców zainteresowanych uzyskaniem przedmiotowego zamówienia.

Reasumując, mając na względzie okoliczności przedmiotowej sprawy oraz brzmienie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji umarzając postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) nakazując zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej przez niego tytułem wpisu od odwołania.

Przewodnicząca:.....