Sygn. akt: KIO 1374/24

WYROK

Warszawa, dnia 14 maja 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Izabela Niedziałek-Bujak
Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 maja 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 kwietnia 2024 r. przez Odwołującego – Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Citonet-Warszawa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** ul. Żółkiewskiego 20/26, 87-100 Toruń, **Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych Spółka Akcyjną** ul. Żółkiewskiego 20/26, 87-100 Toruń w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Warszawski Szpital Południowy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** ul. rtm. Witolda Pileckiego 99, 02-781 Warszawa

przy udziale uczestnika przystępującego po stronie Zamawiającego – Wykonawcy **Hollywood Textile Service Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Bojanowska 2B, 09-200 Sierpc

orzeka:

1Oddala odwołanie.,

2.1Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego - Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Citonet-Warszawa Sp. z o.o. z/s w Toruniu, Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. z/s w Toruniu i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr. (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu 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 1374/24

U z a s a d n i e n i e

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Warszawski Szpital Południowy Sp. z o.o. z/s w Warszawie, w trybie podstawowym na *świadczenie kompleksowej usługi prania, suszenia oraz obróbki (prasowanie, maglowanie, odkażanie, itp.) pościeli i bielizny szpitalnej wraz z odbiorem i dowozem do Warszawskiego Szpitala Południowego*(nr postępowania: TP/18P/03/2024), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 29.03.2024 r., 00266058 wobec zaniechania czynności odrzucenia oferty Hollywood Textile Service Sp. z o.o. w Sierpcu, wniesione zostało w dniu 22.04.2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Citonet-Warszawa Sp. z o.o. z/s w Toruniu, Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. z/s w Toruniu (sygn. akt KIO 1374/24).

Zamawiający poinformował o czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w dniu 15.04.2024r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 4) ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 387 § 1 Kodeksu cywilnego, art. 226 ust. 1 pkt 5) oraz art. 16 pkt 1) ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Hollywood Textile Service Sp. z o. o. z siedzibą w Sierpcu;
2. art. 239 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1) ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wybór oferty Hollywood Textile Service sp. z o. o. z siedzibą w Sierpcu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie powtórzenia czynności badania, oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, w tym odrzucenia oferty Hollywood Textile Service Sp. z o.o.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał na obowiązek świadczenia „interwencyjnej usługi prania" w trybie pilnym, tj. w terminie do 3 godzin licząc od godziny odbioru bielizny od Zamawiającego, przy zastosowaniu wymaganej technologii oraz przestrzeganiu obowiązujących przepisów. Wskazana w ofercie Hollywood Texitle Service Sp. z o.o. pralnia oddalona jest o ponad 2 godziny jazdy niezależnie od wybranego wariantu trasy. Nie jest zatem możliwe, jeżeli sam transport zajmuje ponad 4 godziny (w obie strony), nie licząc czasu potrzebnego na sam proces, zapewnienie świadczenia w wymaganym czasie 3 godzin w trybie pilnym. Tym samym, Wykonawca oferuje świadczenie niemożliwe do wykonania, co uzasadnia odrzucenie oferty jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów, tj. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 Ustawy Pzp w zw. z art. 387 § 1 k.c. Oferta podlega również odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego Wykonawca Hollywood Textile Service Sp. z o.o. Przystępujący złożył pismo procesowe, w którym odniósł się do zarzutów skierowanych wobec jego oferty (pismo z dnia 10.05.2024 r.)

Zamawiający w dniu 13.05.2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości (pismo z

05.04.2024 r.).

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.).

Rozpoznając odwołanie Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o dokumentację postępowania złożoną do akt sprawy, w tym swz, ofertę wybraną Wykonawcy Hollywood Textile Service Sp. z o.o. (dalej jako Textile), a także dowody przeprowadzone na rozprawie i stanowiska stron i uczestnika.

Izba ustaliła i zważyła.

Przedmiotem zamówienia jest kompleksowa usługa prania, suszenia oraz obróbki (prasowanie, maglowanie, odkażanie) pościli i bielizny szpitalnej w tym kocy i poduszek z anilany, materacy wraz z transportem dla Warszawskiego Szpitala Południowego sp. z o.o. przy ul. Rotmistrza W. Pileckiego 99 w Warszawie. Zakres zamówienia opisany został ilością jednostki miary kg i szacowaną ilością w okresie 4 m-cy – 28.000 kg. W załączniku stanowiącym formularz asortymentowo – cenowy (załącznik nr 2 do swz) wykonawcy wskazywali cenę wyliczoną dla ilości 91.500 kg (szacowanej ilości rocznej). Usługa świadczona ma być w okresie 12 miesięcy od dnia podpisania umowy.
W załączniku nr 6 do swz – opis przedmiotu zamówienia, Zamawiający opisał wymagania dla pralni dotyczące zachowania bariery higienicznej, spełniającej wymagania określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 02 lutego 2011 r. w sprawie wymagań, jakie powinny odpowiadać pod względem fachowym i sanitarnym pomieszczenia i urządzenia zakładu opieki zdrowotnej.
Termin wykonania określony został w pkt 15 OPZ – do 24 godzin, od godziny odbioru bielizny od Zamawiającego.
W pkt 19 OPZ Zamawiający zastrzegł:
„Wykonawca zapewnia na własny koszt i we własnym zakresie ciągłość świadczenia usług będących przedmiotem umowy, a w przypadku awarii bądź wystąpienia innych okoliczności uniemożliwiających realizację umowy, usługi będą wykonywane w pralni zastępczej. Wykonawca zobowiązany będzie podać Zamawiającemu lokalizację pralni zastępczej".
W pkt 26 OPZ Zamawiający zastrzegł:
„Zamawiający zastrzega, że z uwagi na szczególne potrzeby Zamawiającego, Wykonawca zobowiązany będzie do świadczenia „interwencyjnej usługi prania" w trybie pilnym, tj. w terminie do 3 godzin licząc od godziny odbioru bielizny od Zamawiającego, przy zastosowaniu wymaganej technologii oraz przestrzeganiu obowiązujących przepisów".
Określając warunki w postępowaniu, w załączniku nr 6 pkt 5 Zamawiający wskazał na dokument:
„*Oświadczenie lub inny dokument wydany przez Państwowy Inspektorat Sanitarno-Epidemiologiczny właściwy dla miejsca wykonania usługi prania, że stosowana technologia prania odbywa się z zachowaniem bariery higienicznej, potwierdzający zachowanie bariery higienicznej w pomieszczeniach pralni oraz pranie bielizny szpitalnej w odrębnych cyklach technologicznych dla: bielizny noworodkowej, położniczej, operacyjnej, ogólnoszpitalnej i skażonej. Jeśli Wykonawca posiada kilka pralni, oświadczenie lub inny dokument ma dotyczyć pralni w której będzie wykonywana usługa dla Zamawiającego.*
Zamawiający w swz dopuścił możliwość powierzenia realizacji części zamówienia podwykonawcy, a w formularzu ofertowym zostało przewidziane oświadczenie o powierzeniu zakresu zamówienia podwykonawcy, jeżeli wykonawca zamierza zrealizować zamówienie z udziałem podwykonawcy.
We wzorze umowy Zamawiający w ustępie 5 wskazał:
„1. Z uwagi na szczególne potrzeby Zamawiającego, Wykonawca zobowiązuje się do świadczenia usług stanowiących przedmiot niniejszej umowy w trybie pilnym. W szczególności, Wykonawca zobowiązuje się wykonać usługi w terminie 12 godzin licząc od godziny odbioru bielizny od Zamawiającego.
2.W przypadku braku możliwości wykonywania usługi przez Wykonawcę, zapewni on wykonanie jej przez osobę trzecią w terminie 48 godzin od odbioru bielizny od Zamawiającego. Zapłatę należną z tego tytułu osobie trzeciej uiszcza Wykonawca."
W formularzu ofertowym wykonawcy wskazywali cenę brutto za zadanie, a w pkt 3 oświadczenie dotyczące podwykonawców:
Dostawę stanowiącą przedmiot zamówienia będziemy wykonywali sami/przy udziale Podwykonawców.*
Następujące zakresy rzeczowe wchodzące w przedmiot zamówienia zamierzamy zlecić podwykonawcom:

Zakres rzeczowy
1.
2
(...)

Nazwy (firmy podwykonawców, na których zasoby powołujemy się na zasadach określonych w art. 118 ust. 1 ustawy:
……...
……...
Wykonawca Textile w formularzu ofertowym (załącznik nr 1 do swz) oświadczył, iż dostawę stanowiącą przedmiot zamówienia wykona samodzielnie.
Do oferty załączona została m.in. opinia Powiatowej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej w Sierpcu z 06.03.2024 r. dotycząca kontroli w „Pralni Wodnej" w Sierpcu.

Izba oddaliła odwołanie w całości.

Zasadniczym z punktu widzenia zarzutów i podstawy faktycznej było ustalenie, jakie znaczenie dla treści oferty miało wskazanie w warunkach realizacji zamówienia (OPZ) na obowiązek wykonania „interwencyjnej usługi prania" w *trybie pilnym.* Odwołujący w oparciu o ten zapis wskazywał na niezgodność oferty wybranej z ustawą (art. 387 § 1 k.c. – świadczenie niemożliwe), jak i niezgodność z warunkami zamówienia określonymi w swz.

Mając na uwadze treść oferty i zakres zamówienia, w którym nie została w żaden sposób wydzielona z przedmiotu świadczenia „interwencyjna usługa prania", skład orzekający uznał, iż nie było przedmiotem zobowiązania opisanego na etapie złożenia oferty wskazanie pralni dla *trybu pilnego,* czy też w ogóle oświadczenie dotyczące lokalizacji pralni, w której świadczona miałaby być usługa na rzecz Zamawiającego. Zamawiający nie wymagał wskazania w formularzu ofertowym pralni, jak również nie wprowadził żadnych ograniczeń i warunków co do jej lokalizacji przygotowując dokumentację postępowania. Nie była również przedmiotem oceny odległość pralni o siedziby Zamawiającego. Tym samym, na etapie ofertowania Zamawiający nie wymagał wskazania w formularzu ofertowym konkretnej lokalizacji pralni, co ograniczało treść oferty do samej wyceny całości świadczenia. Odwołujący w oparciu o załączoną do oferty opinię sanitarną dla pralni położonej w Sierpcu ustalił, iż jest to pralnia Wykonawcy, do której zamierza wozić bieliznę od Zamawiającego, a odległość tej lokalizacji nie pozwoli na dochowanie terminu wykonania świadczenia w trybie pilnym (3 godziny). Jednocześnie należy wskazać, iż czas na wykonanie usługi został określony w pkt 15 OPZ do 24 godzin.

W ocenie składu orzekającego, w świetle ustalonych przez Zamawiającego zasad oceny, nie było istotnym dla oceny zgodności oferty ustalenie miejsca lokalizacji pralni. Zamawiający określając zasady ofertowania nie wymagał bowiem wskazania konkretnej lokalizacji pralni, chociaż wymagał zapewnienia spełnienia warunków higienicznych, co jednak nie miało odniesienia do sposobu spełnienia świadczenia w trybie pilnym, co było opisane wyłącznie wymiarem czasu (3 godziny). Żądanie złożenia opinii dotyczącej pralni, w jakiej będzie świadczona usługa prania miało na celu potwierdzenie spełnienia warunków samego obiektu, co nie było kwestionowane w odwołaniu.

Z puntu widzenia treści oferty *sensu stricto*, dokument potwierdzający spełnienia warunków higienicznych i sanitarnych nie miał znaczenia. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Zamówień Publicznych treść oferty, oceniana jako zgodna bądź nie z wymaganiami zamówienia, powinna być odnoszona do formularz ofertowego (tak przykładowo w wyroku SO w Warszawie – Sąd Zamówień Publicznych z 21.04.2023 r., sygn. akt XXIII Zs 4/23). Podobnie jako treść oferty Sąd Zamówień Publicznych identyfikował w odniesieniu do formularza ofertowego w wyroku z 27.09.2023, sygn. akt XXIII Zs 6/23 wskazując, iż Zamawiający swoich błędnych decyzji, co do oczekiwanej treści zakresu oferty nie może konwalidować na późniejszym etapie. Odnosząc się przy tym do przedmiotowych środków dowodowych Sąd wskazał, iż są one dokumentami ściśle związanymi z przedmiotem świadczenia i ich ocena decyduje o zgodności z warunkami zamówienia.

Przenosząc powyższe na stan badanej sprawy skład orzekający uznał, iż treść opinii sanitarnej nie mogła prowadzić do rozszerzenia treści prezentowanej w formularzu ofertowym i miała wyłącznie znaczenie dla potwierdzenia spełnienia warunków technologii prania przy zachowaniu bariery higienicznej, a nie zapewnienia wykonania świadczenia „interwencyjnej usługi prania" w trybie pilnym.
Bez identyfikacji w formularzu ofertowym tego elementu świadczenia nie było podstaw dla stwierdzenia, iż treść oferty nie odpowiada warunkom zamówienia, a świadczenie nie będzie mogło być wykonane zgodnie z wymaganiami opisanymi w dokumentacji zamówienia. Należy w tym miejscu wyraźnie rozróżnić warunki zamówienia, w których określone zostają oczekiwania zamawiającego co do sposobu realizacji zamówienia, jego parametrów i innych oczekiwanych efektów prac, od treści oferty. Wykonawca obowiązany jest wskazać tylko te informacje o przedmiocie świadczenia, co do których zamawiający sformułuje takie oczekiwanie. Brak innych danych o świadczeniu, których podania zamawiający nie wymaga nie oznacza, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia. Dla stwierdzenia takiej niezgodności konieczne jest wskazanie na konkretne oświadczenie wykonawcy pozostające w sprzeczności z warunkami zamówienia.

Przenosząc powyższe na ocenę treść oferty Textile skład orzekający uznał, iż Odwołujący całkowicie zmienił kontekst postanowień swz, w ten sposób, iż termin spełnienia świadczenia opisany w OPZ dla przedmiotu zamówienia w wymiarze do 24 godzin, faktycznie miałby być potwierdzony dla wymiaru 3 godzin, co w ocenie Izby zmieniałoby zasady oceny oferty, czyniąc koniecznym zidentyfikowanie zakresu świadczenia, dla którego termin 3 godzin miałby mieć odniesienie. Bez takiego wyróżnienia nie jest bowiem możliwe pogodzenie dwóch różnych terminów realizacji opisanych w dokumentacji postępowania.
Ponieważ OPZ nie identyfikował w żaden sposób zakresu „interwencyjnej usługi prania", oświadczenia składane w ofercie należało w ocenie składu orzekającego odnosić do zamówienia jako całości, a nie tej wyjątkowej sytuacji, dla której przewidziano również w umowie nadzwyczajny tryb i możliwość powierzenia świadczenia podmiotowi trzeciemu (ust. 5).
W ofercie Wykonawca miała zatem potwierdzić sposób realizacji zamówienia identyfikując zakres podwykonawstwa możliwy do ustalenia na etapie ofertowania. Skoro Wykonawca nie mógł zidentyfikować w jakim zakresie może zajść konieczność realizacji usługi w trybie pilnym, nie był zobowiązany do składania takiego zobowiązania w ofercie. Ponieważ świadczenie usługi w trybie interwencyjnym nie było wydzielonym świadczeniem, nie było możliwe w oparciu o wymaganą treść oferty ustalenie, że realizacja tej części zamówienia nie będzie możliwa, jak również, że miałaby się odbywać w pralni, której dotyczył przedmiotowy środek dowodowy. Wskazanie w OPZ w pkt 26 załącznika nr 6 do swz na tryb interwencyjny należało odnieść do warunków świadczenia, a nie zakresu świadczenia, który nie została w żaden sposób

zidentyfikowany na obecnym etapie postępowania. Tym samym, bez wydzielenia z zamówienia tej części świadczenia, która miałaby być realizowana w trybie pilnym, nie można stwierdzić niezgodności oferty z warunkami zamówienia, tj. terminem realizacji usługi, który zasadniczo dla całości zamówienia wynosi „do 24 godzin".

Ocena zgodności oferty w zakresie wskazanym w odwołaniu faktycznie oderwana zostałaby od zasadniczego sposobu świadczenia realizowanego samodzielnie przez Wykonawcę, wycenionego w formularzu asortymentowo-cenowym. Treść oferty nie odnosiła się do sposobu spełnienia świadczenia. Wykonawca związany jest natomiast treścią projektowanych postanowień umownych, w których przewidziana została możliwość zlecenia wykonania prac podmiotowi zewnętrznemu w sytuacji opisanej, jako awaria lub inna nieprzewidziana sytuacja. Tryb interwencyjny może być kwalifikowany jako sytuacja nagła, okoliczność wyjątkowa, co potwierdza również złożone przez Zamawiającego oświadczenie o braku skorzystania z tego trybu na przestrzeni ostatnich dwóch lat.

W świetle powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 w zw. z § 8 ust. 2 poz. 2437).

Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis w wysokości 7.500 zł i obciążyła nim Odwołującego.

Przewodnicząca:……..…..