

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 marca 2025 r. przez Odwołującego - wykonawcę Ever Medical Care Sp. z o.o.

z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Myślenicach
orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 1 oraz 2 petitum odwołania,
2. w pozostałym zakresie uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu wykreślenie postanowień Działu XVI Specyfikacji Warunków Zamówienia „Informacje o formalnościach, jakie muszą zostać dopełnione po wyborze oferty w celu zawarcia umowy w sprawie zamówienia” zmodyfikowanych w dniu 31 marca 2025r., a rozpoczynających się od słów „Zamawiający wymaga (...)” i kończących się zdaniem: „Brak dostarczenia n/w dokumentów:

- oświadczenie o KRK

- Informacji z Krajowego Rejestru Karnego

danego pracownika we wskazanym terminie będzie równoznaczny z brakiem zgody Zamawiającego na udział tego pracownika w realizacji zamówienia do czasu dostarczenia wymaganych dokumentów”;

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego;

2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy 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 - Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Myślenicach prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Usługa kompleksowego, specjalistycznego sprzątnięcia i utrzymania czystości w pomieszczeniach szpitalnych, administracyjnych i gospodarczych wszystkich jednostek i komórek organizacyjnych SPZOZ w Myślenicach, oraz transportu wewnętrznego i czynności pomocniczych przy pacjencie na zlecenie personelu medycznego wraz z najem lokali użytkowych o łącznej powierzchni 57,20m² położonych w budynkach SPZOZ w Myślenicach na cele związane ze świadczoną usługą”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane dnia 6 listopada 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej - numer wydania Dz.U. S: 216/2024, numer publikacji ogłoszenia: 674205-2024.

W dniu 17 marca 2025r. – wykonawca Ever Medical Care Sp. z o.o.

z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec zmiany treści dokumentacji postępowania opublikowanych przez Zamawiającego na stronie internetowej w dniach 6 i 14 marca 2025 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 90 ust. 2, art. 137 ust. 6 w zw. art. 16 Pzp poprzez dokonanie zmiany kryteriów oceny ofert i wprowadzenie nowego kryterium „Jakość- Koncepcja wykonania usługi utrzymania czystości (K4)”, a w konsekwencji wprowadzeniu wymogu złożenia szeregu przedmiotowych środków dowodowych, których Zamawiający wymaga wraz z ofertą, a dla których nie przewidział możliwości uzupełniania w trybie art. 107 ust. 2 Pzp, co stanowi zmiany istotne dla sporządzenia oferty przez Wykonawców i jednocześnie niewystarczające przedłużenie terminu składania ofert o minimalny okres na jej złożenie, lecz jedynie pozorne przedłużenie tego terminu;

2.art. 240 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 241 ust. 1 Pzp w zw. z art. 242 ust. 1 Pzp w zw. art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez określenie w Rozdziale XV SWZ "Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert" sposobu oceny „Zasad kontroli jakości i sposób dokumentowania kontroli przewidzianych” w ramach kryterium „Jakość-

Koncepcja wykonania usługi utrzymania czystości (K4) - 30% (waga 30 %)” który to sposób oceny Zamawiający opisał w ten sposób, że status „korzystne”, za które wykonawcy przysługują będzie 5,00 punktów uzna: „takie rozwiązania, które dają Zamawiającemu najlepszą spośród zaproponowanych przez Wykonawców możliwość monitorowania jakości wykonywanej usługi oraz najlepiej opracowane zasady kontroli jakości, schematy postępowania oraz dokumenty potwierdzające szczegółowo czynności wykonane przez pracowników Wykonawcy”, a więc de facto na podstawie subiektywnych ocen poszczególnych członków komisji przetargowej, która to ocena ograniczy się wyłącznie do porównania rozwiązań przedstawionych przez wykonawców, a nie na podstawie obiektywnych, określonych w SWZ parametrów, co powoduje, że kryterium to jest niejednoznaczne, niezrozumiałe oraz pozostawia zamawiającemu nieograniczoną swobodę wyboru najkorzystniejszej oferty i nie wiadomo w oparciu o jakie konkretne cechy Wykonawcy mogą otrzymać punktację w ramach tego kryterium, co prowadzi do tego, że nie jest możliwe właściwe porównanie ofert, a kryterium to jest nieweryfikowalne, bo Zamawiający według własnego uznania, a więc w sposób subiektywny wybierze, który z wykonawców zaferował bardziej odpowiadający mu Zasady kontroli jakości i sposób dokumentowania kontroli,

3.art. 99 ust. 4 w zw. z art. 353(1) Kodeksu Cywilnego w zw. z art. 21 ust. 1-8 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich (Dz. U. z 2024 r. poz. 1802 ze zm.; dalej: „ustawa o ochronie małoletnich” lub „ustawa”) poprzez ustanowienie nadmiernego i niezgodnego z przepisami prawa wymagania, aby wykonawca zobowiązał pracowników realizujących usługi u Zamawiającego, do uzyskania i przekazania Zamawiającemu w terminie 10 dni od dnia zawarcia umowy dokumentów wskazanych w art. 21 ust. 2-8 ustawy o ochronie małoletnich pod rygorem niedopuszczenia ich do realizacji zamówienia, podczas gdy nie spełniły się przesłanki określone w art. 21 ust. 1 uprawniające do wymagania dokumentów, o których mowa w art. 21 ust. 2-8 tzn. personel skierowany do realizacji tego zamówienia nie będzie wykonywać czynności związanych z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem, świadczeniem porad psychologicznych, rozwojem duchowym, uprawianiem sportu lub realizacją innych zainteresowań przez małoletnich, lub z opieką nad nimi.

Odwolujący w oparciu o tak sformułowane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania i:

1. nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ w zakresie:

1) przedłużenie terminu składania ofert do dnia 14 kwietnia 2025 r., a w przypadku nie uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego przed upływem terminu składania ofert - unieważnienia postępowania jako obciążonego wadą niemożliwą do usunięcia na tym etapie postępowania,

2) zmiana Działu XV SWZ pn. „Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert” w zakresie ppkt 3.1.4 SWZ opisującym „Kryterium 4 - jakość - koncepcja wykonania usługi - wartość kryterium 3(%)” w ten sposób, że zamiast postanowień o treści:

„3. Zasady kontroli jakości i sposób dokumentowania kontroli:

*korzystne: tzn. takie rozwiązania, które dają Zamawiającemu najlepszą spośród zaproponowanych przez Wykonawców możliwość monitorowania jakości wykonywanej usługi oraz najlepiej opracowane zasady kontroli jakości, schematy postępowania oraz dokumenty potwierdzające szczegółowo czynności wykonane przez pracowników Wykonawcy - 5 pkt

* dopuszczalne: tzn. takie rozwiązania, które nie dają Zamawiającemu możliwości stałego monitorowania jakości wykonywanej usługi, oraz dokumenty potwierdzające w sposób ogólny czynności wykonywane przez pracowników Wykonawcy - O pkt” Zamawiający wskaże:

*korzystne: tzn. dostosowane do potrzeb i specyfiki Zamawiającego, tzn. takie procedury i instrukcje, które wyczerpują wszystkie wymagane w procedurach i instrukcjach zasady postępowania przy wykonywaniu określonych czynności, procedury i instrukcje dotyczące całego zakresu wykonywanych czynności, gwarantujące prawidłowość wykonywania czynności i bezpieczeństwo sanitarne zawierające rozwiązania innowacyjne podnoszące efektywność mycia i dezynfekcji i najlepsze zasady monitoringu świadczenia usługi oraz monitoringu poziomu higieny w szpitalu, najlepszy sposób reagowania w zakresie usuwania skutków wystąpienia nagłych, nieoczekiwanych zdarzeń i usterek stwierdzonych przez Zamawiającego - 5 pkt.

*dopuszczalne: tzn. takie procedury i instrukcje, które nie są w pełni dostosowane do specyfiki Zamawiającego, lub nie obejmują wszystkich wykonywanych w trakcie realizacji usługi czynności - O pkt. ”

3) Wykreślenie postanowień Działu XVI SWZ o treści:

„Zamawiający wymaga, aby Wykonawca zobowiązał pracowników realizujących usługi u Zamawiającego, do uzyskania i przekazania Zamawiającemu w terminie 10 dni od dnia zawarcia umowy:

-oświadczenie o KRK (załącznik do niniejszych wyjaśnień)

-Informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie przestępstw określonych w rozdziale XIX oraz XXV Kodeksu karnego, w art. 189a i art.207 Kodeksu karnego oraz w ustawie z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U z 2023r. poz. 172 oraz z 2022r. poz. 2600) lub za odpowiadające tym przestępstwom czyny zabronione określone w przepisach prawa obcego. (Zaświadczenie z KRK wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed

podpisaniem umowy - w przypadku zaświadczenia w formie elektronicznej, dokument należy złożyć na nośniku elektronicznym)

1.Osoba, posiadająca obywatelstwo innego państwa niż Rzeczpospolita Polska, ponadto przedkłada Zamawiającemu informację z rejestru karnego państwa obywatelstwa uzyskiwaną do celów działalności zawodowej lub wolontariackiej związanej z kontaktami z dziećmi.

2.Oświadczenie o państwie lub państwach, w których osoba zamieszkiwała w ciągu ostatnich 20 lat, innych niż Rzeczpospolita Polska i państwo obywatelstwa z jednoczesnym przedłożeniem informacji z rejestrów karnych tych państw uzyskiwaną do celów działalności zawodowej lub wolontariackiej związanej z kontaktami z dziećmi.

3.Jeżeli prawo państwa, o którym mowa powyżej, nie przewiduje wydawania informacji do celów działalności zawodowej lub wolontariackiej związanej z kontaktami z dziećmi, przedkłada się informację z rejestru karnego tego państwa

4.W przypadku gdy prawo państwa, z którego ma być przedłożona informacja, nie przewiduje jej sporządzenia lub w danym państwie nie prowadzi się rejestru karnego, osoba, składa zamawiającemu oświadczenie o tym fakcie wraz z oświadczeniem, że nie była prawomocnie skazana w tym państwie za czyny zabronione odpowiadające przestępstwu określonym w rozdziale XIX i XXV Kodeksu karnego, w art.189a i art. 207 Kodeksu karnego oraz w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz nie wydano wobec niej innego orzeczenia, w którym stwierdzono, iż dopuściła się takich czynów zabronionych, oraz że nie ma obowiązku wynikającego z orzeczenia sądu, innego uprawnionego organu lub ustawy stosowania się do zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem, świadczeniem porad psychologicznych, rozwojem duchowym, uprawianiem sportu lub realizacją innych zainteresowań przez małoletnich, lub z opieką nad nimi.

5.Oświadczenia te składane są pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia. Składający oświadczenie jest obowiązany do zawarcia w nim klauzuli następującej treści: "Jestem świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia,„. Klauzula ta zastępuje pouczenie organu odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia Brak dostarczenia n/w dokumentów oświadczenie o KRK (załącznik do niniejszych wyjaśnień) - Informacji z Krajowego Rejestru Karnego danego pracownika we wskazanym terminie będzie równoznaczny z brakiem zgody Zamawiającego na udział tego pracownika w realizacji zamówienia."

Żądanie ewentualne w stosunku do żądania z pkt 3:

„Zamawiający wymaga, aby Wykonawca zobowiązał wyłącznie pracowników realizujących usługi u Zamawiającego na stanowisku sanitariusza szpitalnego na oddziałach, na których przebywają osoby małoletnie i które będą miały faktyczny kontakt z osobami małoletnimi przy realizacji na ich rzecz czynności pomocniczych przy pacjencie, do uzyskania i przekazania Zamawiającemu w terminie 10 dni od dnia zawarcia umowy:

-oświadczenie o KRK (załącznik do niniejszych wyjaśnień)

-Informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie przestępstw określonych w rozdziale XIX oraz XXV Kodeksu karnego, w art. 189a i art.207 Kodeksu karnego oraz w ustawie z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U z 2023r. poz. 172 oraz z 2022r. poz. 2600) lub za odpowiadające tym przestępstwom czyny zabronione określone w przepisach prawa obcego. (Zaświadczenie z KRK wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed podpisaniem umowy - w przypadku zaświadczenia w formie elektronicznej, dokument należy złożyć na nośniku elektronicznym)

1.Osoba, posiadająca obywatelstwo innego państwa niż Rzeczpospolita Polska, ponadto przedkłada zamawiającemu informację z rejestru karnego państwa obywatelstwa uzyskiwaną do celów działalności zawodowej lub wolontariackiej związanej z kontaktami z dziećmi.

2.Oświadczenie o państwie lub państwach, w których osoba zamieszkiwała w ciągu ostatnich 20 lat, innych niż Rzeczpospolita Polska i państwo obywatelstwa z jednoczesnym przedłożeniem informacji z rejestrów karnych tych państw uzyskiwaną do celów działalności zawodowej lub wolontariackiej związanej z kontaktami z dziećmi.

3.Jeżeli prawo państwa, o którym mowa powyżej, nie przewiduje wydawania informacji do celów działalności zawodowej lub wolontariackiej związanej z kontaktami z dziećmi, przedkłada się informację z rejestru karnego tego państwa

4.W przypadku gdy prawo państwa, z którego ma być przedłożona informacja, nie przewiduje jej sporządzenia lub w danym państwie nie prowadzi się rejestru karnego, osoba, składa Zamawiającemu oświadczenie o tym fakcie wraz z oświadczeniem, że nie była prawomocnie skazana w tym państwie za czyny zabronione odpowiadające przestępstwom określonym w rozdziale XIX i XXV Kodeksu karnego, w art.189a i art. 207 Kodeksu karnego oraz w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz nie wydano wobec niej innego orzeczenia, w którym stwierdzono, iż dopuściła się takich czynów zabronionych, oraz że nie ma obowiązku wynikającego z orzeczenia sądu, innego uprawnionego organu lub ustawy stosowania się do zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich

lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem, świadczeniem porad psychologicznych, rozwojem duchowym, uprawianiem sportu lub realizacją innych zainteresowań przez małoletnich, lub z opieką nad nimi.

5. Oświadczenia te składane są pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia. Składający oświadczenie jest obowiązany do zawarcia w nim klauzuli następującej treści: „Jestem świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia,„. Klauzula ta zastępuje pouczenie organu odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia Brak dostarczenia n/w dokumentów oświadczenie o KRK (załącznik do niniejszych wyjaśnień) - Informacji z Krajowego Rejestru Karnego danego pracownika we wskazanym terminie będzie równoznaczny z brakiem zgody Zamawiającego na udział tego pracownika w realizacji zamówienia.”.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 31 kwietnia 2025r. Zamawiający poinformował, że:

1. przedłużył termin składania ofert do dnia 16.04.2025 r.
2. dokonał zmiany treści postanowień Działu XV SWZ w zakresie kryterium oceny ofert.
3. dokonał zmiany treści postanowień Działu XVI SWZ.

Odwołujący na posiedzeniu z udziałem stron oświadczył, że dokonane przez Zamawiającego zmiany w zakresie zarzutów nr 1 oraz nr 2 czynią zadość jego żądaniom i w tym zakresie wniósł o umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowego. Odwołujący oświadczył o podtrzymaniu zarzutu nr 3.

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

Odwołanie 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 odwołań na podstawie art. 528 Pzp i skierowała sprawę na rozprawę w zakresie zarzutu nr 3.

Izba działając na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 1 oraz 2 petitum odwołania.

Izba ustaliła, że Odwołujący w uzasadnieniu zarzutu nr 3 wskazał, że:

„Zamawiający w dniu 6 marca br. dokonał modyfikacji SWZ poprzez dodanie następujących postanowień do Rozdziału XVI SWZ:

„Zamawiający wymaga, aby Wykonawca w terminie 10 dni od dnia zawarcia umowy dostarczył dla każdej osoby, która będzie wykonywać czynności w zakresie przedmiotowej umowy:

-oświadczenie o KRK (załącznik do niniejszych wyjaśnień),

-Informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie przestępstw określonych w rozdziale XIX oraz XXV Kodeksu karnego, w art. 189a i art.207 Kodeksu karnego oraz w ustawie z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U z 2023r. poz. 172 oraz z 2022r. poz. 2600) lub za odpowiadające tym przestępstwom czyny zabronione określone w przepisach prawa obcego. (Zaświadczenie z KRK wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed podpisaniem umowy - w przypadku zaświadczenia w formie elektronicznej, dokument należy złożyć na nośniku elektronicznym) 1. Osoba, posiadająca obywatelstwo innego państwa niż Rzeczpospolita Polska, ponadto przedkłada Zamawiającemu informację z rejestru karnego państwa obywatelstwa uzyskiwaną do celów działalności zawodowej lub wolontariackiej związanej z kontaktami z dziećmi.

2. Oświadczenie o państwie lub państwach, w których osoba zamieszkiwała w ciągu ostatnich 20 lat, innych niż Rzeczpospolita Polska i państwo obywatelstwa z jednoczesnym przedłożeniem informacji z rejestrów karnych tych państw uzyskiwaną do celów działalności zawodowej lub wolontariackiej związanej z kontaktami z dziećmi.

3. Jeżeli prawo państwa, o którym mowa w ust. 6 lub 7, nie przewiduje wydawania informacji do celów działalności zawodowej lub wolontariackiej związanej z kontaktami z dziećmi, przedkłada się informację z rejestru karnego tego państwa.

4. W przypadku gdy prawo państwa, z którego ma być przedłożona informacja, nie przewiduje jej sporządzenia lub w danym państwie nie prowadzi się rejestru karnego, osoba, składa Zamawiającemu oświadczenie o tym fakcie wraz z oświadczeniem, że nie była prawomocnie skazana w tym państwie za czyny zabronione odpowiadające przestępstwom określonym w rozdziale XIX i XXV Kodeksu karnego, w art.189a i art. 207 Kodeksu karnego oraz w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz nie wydano wobec niej innego orzeczenia, w którym stwierdzono, iż dopuściła się takich czynów zabronionych, oraz że nie ma obowiązku wynikającego

z orzeczenia sądu, innego uprawnionego organu lub ustawy stosowania się do zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem, świadczeniem porad psychologicznych, rozwojem duchowym, uprawianiem sportu lub realizacją innych zainteresowań przez małoletnich, lub z opieką nad nimi.

5. Oświadczenia te składane są pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia. Składający oświadczenie jest obowiązany do zawarcia w nim klauzuli następującej treści: "Jestem świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia".

Klauzula ta zastępuje pouczenie organu odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia."

Zaś w dniu 14 marca br. w ramach wyjaśnień treści SWZ dokonał jej modyfikacji w/w postanowień i nadał im następujące brzmienie:

„Zamawiający wymaga, aby Wykonawca zobowiązał pracowników realizujących usługi u Zamawiającego, do uzyskania i przekazania Zamawiającemu w terminie 10 dni od dnia zawarcia umowy:

- oświadczenie o KRK (załącznik do niniejszych wyjaśnień)

- Informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie przestępstw określonych w rozdziale XIX oraz XXV Kodeksu karnego, w art. 189a i art. 207 Kodeksu karnego oraz w ustawie z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U z 2023r. poz. 172 oraz z 2022r. poz. 2600) lub za odpowiadające tym przestępstwom czyny zabronione określone w przepisach prawa obcego. (Zaświadczenie z KRK wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed podpisaniem umowy - w przypadku zaświadczenia w formie elektronicznej, dokument należy złożyć na nośniku elektronicznym) 1. Osoba, posiadająca obywatelstwo innego państwa niż Rzeczpospolita Polska, ponadto przedkłada Zamawiającemu informację z rejestru karnego państwa obywatelstwa uzyskiwaną do celów działalności zawodowej lub wolontariackiej związanej z kontaktami z dziećmi.

2. Oświadczenie o państwie lub państwach, w których osoba zamieszkiwała w ciągu ostatnich 20 lat, innych niż Rzeczpospolita Polska i państwo obywatelstwa z jednoczesnym przedłożeniem informacji z rejestrów karnych tych państw uzyskiwaną do celów; działalności zawodowej lub wolontariackiej związanej z kontaktami z dziećmi.

3. Jeżeli prawo państwa, o którym mowa powyżej, nie przewiduje wydawania informacji do celów działalności zawodowej lub wolontariackiej związanej z kontaktami z dziećmi, przedkłada się informację z rejestru karnego tego państwa

4. W przypadku gdy prawo państwa, z którego ma być przedłożona informacja, nie przewiduje jej sporządzenia lub w danym państwie nie prowadzi się rejestru karnego, osoba, składa Zamawiającemu oświadczenie o tym fakcie wraz z oświadczeniem, że nie była prawomocnie skazana w tym państwie za czyny zabronione odpowiadające przestępstwom określonym w rozdziale XIX i XXV Kodeksu karnego, w art. 189a i art. 207 Kodeksu karnego oraz w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz nie wydano wobec niej innego orzeczenia, w którym stwierdzono, iż dopuściła się takich czynów zabronionych, oraz że nie ma obowiązku wynikającego z orzeczenia sądu, innego uprawnionego organu lub ustawy stosowania się do zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem, świadczeniem porad psychologicznych, rozwojem duchowym, uprawianiem sportu lub realizacją innych zainteresowań przez małoletnich, lub z opieką nad nimi.

5. Oświadczenia te składane są pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia. Składający oświadczenie jest obowiązany do zawarcia w nim klauzuli następującej treści: "Jestem świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia,.". Klauzula ta zastępuje pouczenie organu odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia Brak dostarczenia n/w dokumentów:

- oświadczenie o KRK (załącznik do niniejszych wyjaśnień) - Informacji z Krajowego Rejestru Karnego danego pracownika we wskazanym terminie będzie równoznaczny z brakiem zgody Zamawiającego na udział tego pracownika w realizacji zamówienia."

Odwołujący wskazuje, że Zamawiający w żaden sposób nie uzasadnił wprowadzonej modyfikacji. Nie wiadomo więc jakie intencje kierowały Zamawiającym wprowadzając nowe postanowienia SWZ, które nakładają na wykonawcę szereg dodatkowych obowiązków, których wykonanie leży poza sferą wykonawcy i na których wykonanie wykonawca nie ma rzeczywistego wpływu.

Odwołujący dokonał samodzielnej analizy przepisów prawa pod kątem dokonanej modyfikacji i doszedł do wniosków, które nie uzasadniają wprowadzenia zacytowanych powyżej postanowień, a które znacznie utrudnią wykonawcy przystąpienie do realizacji zamówienia, bowiem niewywiązanie się z obowiązku zobowiązania pracowników do złożenia szeregu dokumentów i oświadczeń, o których mowa w zacytowanych postanowieniach, powodować będzie niemożność skierowania tych osób do realizacji zamówienia, co implikuje szereg niedogodności po stronie wykonawcy (braki kadrowe na kontrakcie, konieczność natychmiastowej rekrutacji pracowników czy też oddelegowania posiadanej kadry z innych kontraktów), a także naraża wykonawcę na kary umowne, które wynikać będą z przyczyn przez niego niezawinionych.

W ocenie Odwołującego Zamawiający wprowadził zacytowane powyżej postanowienia z uwagi na błędną interpretację art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich (Dz. U. z 2024 r. poz. 1802 ze zm.)

Zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich:

„Przed nawiązaniem z osobą stosunku pracy lub przed dopuszczeniem osoby do innej działalności związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem, świadczeniem porad psychologicznych, rozwojem duchowym, uprawianiem sportu lub realizacją innych zainteresowań przez małoletnich, lub z opieką nad nimi na pracodawcy lub innym organizatorze takiej działalności oraz na osobie, z którą ma być nawiązany stosunek pracy lub która ma być dopuszczona do takiej działalności, ciążą obowiązki określone w ust. 2-8.”

Powyższy przepis dotyczy osób skierowanych do realizacji zadań związanych z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem, świadczeniem porad psychologicznych, rozwojem duchowym, uprawianiem sportu lub realizacją innych zainteresowań przez małoletnich, lub z opieką nad nimi których adresatami są osoby małoletnie, a więc poniżej 18 roku życia.

W przypadku, gdy pracownik lub zleceniobiorca/współpracownik ma wykonywać wskazane wyżej czynności adresowane do osób małoletnich, przed przystąpieniem do nich, osoba ta oraz jej pracodawca lub organizator (jeśli osoba wykonywać będzie te czynności w oparciu o inną formę prawną niż umowa o pracę) zobligowana jest do wykonania obowiązków określonych w art. 21 ust. 2-8 tejże ustawy.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazuje na zasadność analizy jakich czynności dotyczy dyspozycja z art. 21 ust. 1 ustawy i czy wchodzi w nią zakres czynności wykonywanych przez personel wykonawcy.

Przedmiotem zamówienia jest usługa kompleksowego, specjalistycznego sprzątnia i utrzymania czystości w pomieszczeniach szpitalnych, administracyjnych i gospodarczych wszystkich jednostek i komórek organizacyjnych SPZOZ w Myślenicach, oraz transportu wewnętrznego i czynności pomocniczych przy pacjencie na zlecenie personelu medycznego wraz z najem lokali użytkowych o łącznej powierzchni 57,20m² położonych w budynkach SPZOZ w Myślenicach na cele związane ze świadczoną usługą.

1/Pacjenci przebywający na terenie szpitala

Odwołujący wskazuje, że Zamawiający to Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Myślenicach.

Szpital nie jest dedykowany „małym pacjentom”, nie jest to szpital dziecięcy.

Wyróżnić w nim można następujące oddziały:

- 1)Blok operacyjny;
- 2)Oddział Anestezjologii i Intensywnej Terapii;
- 3)Oddział Chirurgii Ogólnej z pododdziałem Intensywnej Opieki Pooperacyjnej;
- 4)Oddział Chirurgii Urazowo - Ortopedycznej;
- 5)Oddział Chorób Płuc;
- 6)Oddział Dziecięcy;
- 7)Oddział Ginekologiczno - Położniczy wraz z Blokiem Porodowym;
- 8)Oddział Neonatologiczny;
- 9)Oddział Neurologiczny;
- 10)Oddział Wewnętrzny wraz z Intensywną Opieką Kardiologiczną;
- 11)Oddział Zakaźny;
- 12)Stacja Pomocy Doraźnej;
- 13)Szpitalny Oddział Ratunkowy;
- 14)Zakład Opiekuńczo - Leczniczy.

oraz poradnie:

- 1)poradnia alergologiczna;
- 2)poradnia kardiologiczna; 3) poradnia reumatologiczna;
- 4)poradnia neonatologiczna;
- 5)poradnia ginekologiczno-położnicza;
- 6)poradnia onkologiczna;
- 7)poradnia neurologiczna;
- 8)poradnia urologiczna;
- 9)poradnia chirurgiczna ogólna i onkologiczna; 10) poradnia chirurgiczna urazowo-ortopedyczna;
- 11)poradnia chirurgiczna dziecięca;
- 12)poradnia leczenia uzależnień;
- 13)poradnia medycyny pracy;
- 14)poradnia przeciwgruźlicza i chorób płuc;
- 15)poradnia rehabilitacyjna;
- 16)poradnia chorób zakaźnych;

17) poradnia pediatryczna;

18) poradnia laryngologiczna.

Z powyższego wynika, że usługi medyczne w siedzibie Zamawiającego świadczone mogą być zarówno na rzecz osób małoletnich jak i dorosłych. Wobec czego na terenie szpitala przebywać mogą zarówno małoletni jak i dorośli.

Jednakże sam fakt przebywania na terenie placówki osób małoletnich nie stanowi podstawy do żądania ww. dokumentów, bowiem nie jest objęty dyspozycją art. 21 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich.

Z uwagi na fakt, że na terenie szpitala potencjalnie przebywać mogą małoletni, należy zweryfikować czy personel wykonawcy będzie świadczył usługi, o których mowa w art. 21 ust. 1 ustawy, których adresatami będą małoletni.

2/ Przedmiot usługi świadczonej przez personel wykonawcy

Przedmiotem zamówienia jest sprzątnięcie i utrzymanie czystości w pomieszczeniach szpitalnych, administracyjnych i gospodarczych wszystkich jednostek i komórek organizacyjnych SPZOZ w Myślenicach, oraz transport wewnętrzny i czynności pomocnicze przy pacjencie na zlecenie personelu medycznego wraz z najmem lokali użytkowych o łącznej powierzchni 57,20m² położonych w budynkach SPZOZ w Myślenicach na cele związane ze świadczoną usługą.

Zarówno z SWZ jak i z załączników do niej wynika, że przedmiotem zamówienia objęte jest świadczenie usług sprzątnięcia pomieszczeń szpitala, zaś odbiorcą tych usług jest Zamawiający jako podmiot, na rzecz którego usługa jest wykonywana.

Przedmiot usług polegający na sprzątnięciu i utrzymaniu czystości nie jest skierowany do małoletnich, lecz do szpitala.

Czynności sprzątnięcia i utrzymania czystości nie wchodzi w zakres czynności z art. 21 ust. 1 ustawy.

W dalszej części, na przedmiot zamówienia składa się również transport wewnętrzny i czynności pomocnicze przy pacjencie.

Z kolei transport wewnętrzny został opisany przez Zamawiającego w dokumentacji przetargowej

„Zapewnienia transportu wewnętrznego; materiałów do badań oraz przynoszenia wyników - goniec, - brudnej bielizny, odpadów medycznych zakaźnych oraz odpadów pozostałych, przez 7 dni w tygodniu przez osobny personel,

-serwisu zabezpieczającego maszynowe mycie, polerowanie, akrylowanie, transport towaru z magazynu ogólnego, transport czystej bielizny do poszczególnych oddziałów, pomoc przy transporcie materiałów z Apteki Szpitalnej, itp. przez 5 dni w tygodniu przez osobny personel.”

Również tak zdefiniowany transport nie jest skierowany na małoletniego odbiorcę, ani nie stanowi żadnej z czynności z katalogu zawartego w art. 21 ust. 1 ustawy.

Natomiast czynności pomocnicze opisano następująco:

„Zapewnienia wykonania czynności pomocniczych przy pacjencie na zlecenie personelu medycznego przez sanitariuszy szpitalnych/opiekunów medycznych do których obowiązków należy;

-Pomoc w transporcie chorych, przewożeniu chorych na oddziały szpitalne oraz do badań diagnostycznych.

-Wykonywanie toalety pacjenta, pomoc przy pielęgnacji chorego, zmianie pozycji.

-Pomoc przy rozdawaniu posiłków i karmieniu chorych.

-Zmiana bielizny pościelowej i osobistej chorego.

Pomoc w zaspokajaniu potrzeb fizjologicznych pacjenta: podawanie basenów i kaczek, zmiana pampersa.

-Transport materiału do/z centralnej sterylizacji,

-Przygotowywanie roztworów dezynfekcyjnych wraz z dokumentowaniem powyższej czynności.

-Znakowanie bielizny i okresowy przegląd pod kątem widoczności oznakowania i stanu bielizny, a także przygotowanie do kasacji.

-Odbieranie wyników z pracowni diagnostycznych: np. USG., Rtg., TK., zanoszenie skierowań.

-Mycie i dezynfekcja sprzętu medycznego zgodnie ze specyfiką danego oddziału.

Inne czynności pomocnicze wykonywane na zlecenie i pod nadzorem personelu medycznego.

Powyższe czynności mają wykonywać osoby posiadające kwalifikacje sanitariusza szpitalnego/ opiekuna medycznego zgodnie z Rozporządzeniem M.Z. z dn. 20 lipiec 2011 r. (Dz.U.2011 nr 151 poz.896).”

Również czynności pomocnicze nie są skierowane do małoletniego adresata.

Ustawodawca w art. 21 ust. 1 ustawy zawarł enumeratywny katalog czynności, których dotyczy procedura opisana w ust. 1-8. Ponadto ustawodawca wskazał, że odbiorcami tych czynności muszą być małoletni. Jako odbiorców należy rozumieć osoby, na rzecz których usługi są realizowane.

Nie chodzi tutaj więc o potencjalną możliwość obecności małoletniego na terenie szpitala podczas realizacji usługi.

Dopiero spełnienie tych dwóch przesłanek łącznie, czyli wystąpienie określonego charakteru realizowanych

czynności i fakt, że ich odbiorcami są małoletni, uprawnia do stosowania art. 21 ustawy.

Tym samym sytuacja, w której osoba realizuje usługi sprzątania polegające na opróżnieniu kosza na śmieci, czy chociażby myciu podłogi na terenie szpitala, w którym przebywają małoletni, nie spełnia przesłanki z art. 21 ust. 1 ustawy.

Odwołujący podkreśla, że w praktyce usługi pomocnicze rozumiane jako usługi pielęgnacyjne realizowane są przez pracowników wykonawcy wyłącznie na rzecz osób dorosłych, wobec czego Zamawiający nie jest uprawniony do wymagania, aby wykonawca stosował procedury opisane w art. 21 ust. 1-9 ustawy wobec swojego personelu skierowanego do realizacji zamówienia.

W tej sytuacji też nie powinien zadziałać mechanizm „na wszelki wypadek” /”z daleko posuniętej ostrożności”, bo Zamawiający nie wie jak interpretować jednoznaczne przepisy art. 21 ust. 1 ustawy, choć w ocenie Odwołującego to Zamawiający w ogóle nie dokonał ich interpretacji, gdyż przepisy te nie są skomplikowane i jasno opisują warunki, które muszą wystąpić, aby mówić o wystąpieniu obowiązków z art. 21 ust. 1-9 ustawy.

Odwołujący wskazuje, że procedury z art. 21 ust. 1-9 ustawy nie można stosować ponadprogramowo z uwagi na rangę dokumentów, o których mowa w tym artykule.

Dotyczy on bowiem m. in. informacji z Krajowego Rejestru Karnego, który jest dokumentem składanym w wyjątkowych sytuacjach.

Takimi najpopularniejszymi przykładami jest proces ubiegania się o zamówienie publiczne i przesłanki wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 czy 4 Pzp.

Natomiast w takim przypadku wykonawcy składają informacje z KRK dla osoby fizycznej lub podmiotu ubiegającego się o udzielenie zamówienia, albo urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta.

Nie dotyczy to ani osób wykazywanych w ramach spełniania warunku udziału w postępowaniu czy też na kryteria oceny ofert, a już tym bardziej całego personelu skierowanego do realizacji zamówienia. Odwołujący zwraca uwagę, że w tym przypadku Zamawiający oczekuje zastosowania procedury do całego personelu, który świadczyć będzie jakiegokolwiek usługi na obiekcie. Przy czym podkreślić należy, że wykonawca nie jest uprawniony na podstawie przepisów prawa do pozyskiwania tego typu zaświadczeń z KRK, a obarczenie tym obowiązkiem pracowników wykonawcy, jest nieuzasadnione.

Innym przykładem składania zaświadczenia z KRK jest np. proces ubiegania się o wpis na listę radców prawnych. Obowiązek przedstawienia zaświadczenia z KRK dotyczy również nauczycieli, prokuratorów, dyrektorów sądów, komornika, doradcy podatkowego czy też w przypadku ubiegania się o zezwolenie na wykonywanie zawodu przewoźnika drogowego. W każdym z tych przypadków obowiązek przedstawienia zaświadczenia z KRK wynika wprost z właściwych ustaw.

Zaświadczenia o niekaralności z Krajowego Rejestru Karnego jest wymagane tam, gdzie przepis prawa taki wymóg tworzy. Jak widać z poprzedniego akapitu, najczęściej obowiązkiem jego przedstawienia są objęci kandydaci aspirujący do wykonywania zawodów zaufania publicznego ze względu na ich wysokie znaczenie społeczne i konieczność zagwarantowania, że wykonywać je będą osoby nieosłabiające zaufania reszty społeczeństwa do tych zawodów. Zgodnie z art. 24 ust. 3 ustawy o radcach prawnych osoba ubiegająca się o wpis na listę radców prawnych obowiązana jest dołączyć informację o niekaralności z Krajowego Rejestru Karnego opatrzoną datą nie wcześniejszą niż miesiąc przed złożeniem wniosku. Analogiczny zapis znajduje się w art. 68 ust. 3 ustawy - Prawo o adwokaturze dotyczący osoby ubiegającej się o wpis na listę adwokatów. Podobnie w ustawie o doradztwie podatkowym osoba zainteresowanym wpisem na listę doradców podatkowych jest obowiązana załączyć do wniosku o wpis aktualne zaświadczenie o niekaralności z Krajowego Rejestru Karnego. Wymóg przedstawienia zaświadczenia z KRK dotyczy również niektórych kandydatów planujących wykonywać zawody niebędące z kategorii zawodów zaufania publicznego, choć i w tym przypadku wymóg ten ma konkretne uzasadnienie. Jako przykład można powołać ustawę - Karta Nauczyciela, gdzie w art. 10 ust. 1 w zw. z ust. 8a nauczyciel, przed nawiązaniem stosunku pracy, jest obowiązany przedstawić dyrektorowi szkoły informację z Krajowego Rejestru Karnego. Nauczyciel realizuje funkcje dydaktyczne, wychowawcze i opiekuńcze względem najmłodszych członków społeczeństwa, co uzasadnia obowiązek przedstawienia przez kandydata na to stanowisko zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego.

Inaczej wygląda sytuacja pracowników sprzątających. Nie są to zawody, które wymagają od osób je wykonujących szczególnych właściwości osobistych. Nie zmienia tego fakt, że praca miałaby być wykonywana na oddziale dziecięcym szpitala. Celem zatrudnienia tych osób nie jest, w odróżnieniu od nauczyciela, kształcenie oraz wychowywanie dzieci i młodzieży, lecz utrzymywanie czystości na terenie szpitala. Trudno zatem wymagać od pracodawcy, zwłaszcza zatrudniającego setki pracowników sprzątających, zagwarantowania przedstawienia przez każdego z nich zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego.

Odwołujący zwraca również uwagę na kolejną istotną kwestię jaką jest proces uzyskania zaświadczenia z KRK.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 10 oraz art. 7 ust. 1 i 2 ustawy o KRK:

Art. 6 ust. 1 Prawo do uzyskania informacji o osobach, których dane osobowe zgromadzone zostały w Rejestrze, przysługuje:

10) pracodawcom, w zakresie niezbędnym dla zatrudnienia pracownika, co do którego z przepisów ustawy wynika wymóg niekaralności, korzystania z pełni praw publicznych, a także ustalenia uprawnienia do zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej; Art. 7 ust. 1 i 2

„Każdemu przysługuje prawo do uzyskania informacji, czyjego dane osobowe zgromadzone są w Rejestrze. Osobie, której dane osobowe znajdują się w zbiorach danych zgromadzonych w Rejestrze, na jej wniosek, udostępnia się informację o treści wszystkich zapisów dotyczących tej osoby.

2. Każdemu podmiotowi zbiorowemu przysługuje prawo do uzyskania informacji, czyjego dane są zgromadzone w Rejestrze. Podmiotowi, którego dane znajdują się w zbiorach danych zgromadzonych w Rejestrze, na jego wniosek, udostępnia się informację o treści wszystkich zapisów dotyczących tego podmiotu. ”

Podsumowując, to czy pracodawca może żądać od pracownika informacji o niekaralności z Krajowego Rejestru Karnego zależy od tego czy istnieje podstawa prawna do żądania takiej informacji. Kodeks pracy nie wskazuje w wykazie dokumentów i danych pozyskiwanych przez potencjalnego pracodawcę w toku procesu rekrutacyjnego - wymogu przedstawienia zaświadczenia o niekaralności. Zatem pracodawca wysuwać wobec pracownika takie żądanie zobowiązany jest podać konkretny przepis prawa, z którego wynika wymóg niekaralności pracownika w związku z zatrudnieniem na danym stanowisku.

Pracodawca może również wystąpić z zapytaniem o udzielenie informacji z Krajowego Rejestru Karnego o pracowniku, ale tylko pod warunkiem wskazania w punkcie 11 formularza konkretnego przepisu prawa, z którego wynika wymóg niekaralności pracownika.

W przedmiotowej sprawie pracodawca nie jest uprawniony do wymagania informacji z KRK oraz pozostałych dokumentów na podstawie przepisów obowiązującego prawa. Wykonawca samodzielnie nie może uzyskać zaświadczeń z KRK swoich pracowników, ponieważ brak jest ku temu podstawy prawnej.

To pracownicy musieliby samodzielnie uzyskać stosowne zaświadczenia z KRK, które są dokumentami uzyskiwanymi odpłatnie, a także wymagają pewnej znajomości przepisów prawa w celu ich zdobycia (wiedza jak uzupełnić wniosek, konieczność udania się do sądu w celu jego uzyskania w godzinach pracy sądu). To wszystko może powodować, że osoba nieobeznana w procedurze może mieć trudności w uzyskaniu stosownego zaświadczenia z KRK.

Podsumowując powyższe, wykonawca nie jest w stanie samodzielnie uzyskać wymaganego przez Zamawiającego zaświadczenia z KRK dla całego personelu.

Z kolei w świetle tego, że przepisy prawa nie obligują personelu do przedstawienia zaświadczenia z KRK (Odwołujący w uzasadnieniu powyżej wskazał na wadliwość zastosowania w tym przypadku art. 21 ust. 1 ustawy w przypadku czynności realizowanych w ramach tego zamówienia), wykonawca został pozbawiony narzędzi wyegzekwowania zaświadczenia od personelu.

Wykonawca nie będzie miał narzędzi do skutecznego zobowiązania personelu do przedstawienia tych dokumentów. Może również budzić wątpliwość czy brak jego pozyskania przez pracownika będzie uprawniał wykonawcę do rozwiązania umowy o pracę - skoro dokument ten nie jest obiektywnie niezbędny do wykonywania zadań objętych umową o pracę.

W tym miejscu warto też wspomnieć, że do usług sprzątnia zatrudniany jest personel nie tylko posiadający polskie obywatelstwo, ale również obywatele innych państw, np. Ukraińcy.

Zgodnie z art. 21 ust. 4-6 ustawy:

4)Osoba, o której mowa w ust. 1, posiadająca obywatelstwo innego państwa niż Rzeczpospolita Polska, ponadto przedkłada pracodawcy lub innemu organizatorowi informację z rejestru karnego państwa obywatelstwa uzyskiwaną do celów działalności zawodowej lub wolontariackiej związanej z kontaktami z dziećmi.

5)Osoba, o której mowa w ust. 1, składa pracodawcy lub innemu organizatorowi oświadczenie o państwie lub państwach, w których zamieszkiwała w ciągu ostatnich 20 lat, innych niż Rzeczpospolita Polska i państwo obywatelstwa, oraz jednocześnie przedkłada pracodawcy lub innemu organizatorowi informację z rejestrów karnych tych państw uzyskiwaną do celów działalności zawodowej lub wolontariackiej związanej z kontaktami z dziećmi.

6)Jeżeli prawo państwa, o którym mowa w ust. 4 lub 5, nie przewiduje wydawania informacji do celów działalności zawodowej lub wolontariackiej związanej z kontaktami z dziećmi, przedkłada się informację z rejestru karnego tego państwa.

Powyższe implikuje konieczność weryfikacji czy w innych państwach istnieją stosowne rejestry, o których mowa

w ust. 4 i 5 zacytowanych powyżej. Zaś w przypadku, gdy takie rejestry są prowadzone, powoduje to konieczność dużo wcześniejszego zbadania tematu, aby dowiedzieć się czy, a jeśli są prowadzone to jak i w jakim terminie można uzyskać stosowne informacje.

Powoduje to, że procedurę ustalenia kadry do realizacji zamówienia i rozeznania powyższego tematu wykonawca musi rozpocząć dużo wcześniej niż w momencie zawarcia umowy, a dopiero po podpisaniu umowy ma tak naprawdę pewność, że będzie realizował zamówienie. Naraża go to na dodatkowe koszty z tym związane, a także na potencjalne problemy ze skompletowaniem personelu z uwagi na obostrzenia ustanowione przez Zamawiającego bez żadnego uzasadnienia prawnego.

Odwolujący w tym miejscu jeszcze raz podkreśla, że w przypadku zaistnienia procedury z art. 21 ust. 1 ustawy, która w ocenie Odwołującego nie ma tutaj zastosowania, ustawa przewiduje szereg dokumentów i oświadczeń, które należy zgromadzić - zaświadczenie z KRK mimo iż jest najistotniejsze, jest tylko jednym z nich.

Zgodnie z art. 21 ust. 2-8 ustawy:

2) Pracodawca lub inny organizator uzyskuje informacje, czy dane osoby, o której mowa w ust. 1 są zamieszczone w Rejestrze z dostępem ograniczonym lub w Rejestrze osób, w stosunku do których Państwowa Komisja do spraw przeciwdziałania wykorzystaniu seksualnemu małoletnich poniżej lat 15 wydała postanowienie o wpisie w Rejestrze.

3) Osoba, o której mowa w ust. 1, przedkłada pracodawcy lub innemu organizatorowi informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie przestępstw określonych w rozdziale XIX i XXV Kodeksu karnego, w art. 189a i art. 207 Kodeksu karnego oraz w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2023 r. poz. 1939), lub za odpowiadające tym przestępstwom czyny zabronione określone w przepisach prawa obcego.

4) Osoba, o której mowa w ust. 1, posiadająca obywatelstwo innego państwa niż Rzeczpospolita Polska, ponadto przedkłada pracodawcy lub innemu organizatorowi informację z rejestru karnego państwa obywatelstwa uzyskiwaną do celów działalności zawodowej lub wolontariackiej związanej z kontaktami z dziećmi.

5) Osoba, o której mowa w ust. 1, składa pracodawcy lub innemu organizatorowi oświadczenie o państwie lub państwach, w których zamieszkiwała w ciągu ostatnich 20 lat, innych niż Rzeczpospolita Polska i państwo obywatelstwa, oraz jednocześnie przedkłada pracodawcy lub innemu organizatorowi informację z rejestrów karnych tych państw uzyskiwaną do celów działalności zawodowej lub wolontariackiej związanej z kontaktami z dziećmi.

6) Jeżeli prawo państwa, o którym mowa w ust. 4 lub 5, nie przewiduje wydawania informacji do celów działalności zawodowej lub wolontariackiej związanej z kontaktami z dziećmi, przedkłada się informację z rejestru karnego tego państwa.

7) W przypadku gdy prawo państwa, z którego ma być przedłożona informacja, o której mowa w ust. 4-6, nie przewiduje jej sporządzenia lub w danym państwie nie prowadzi się rejestru karnego, osoba, o której mowa w ust. 1, składa pracodawcy lub innemu organizatorowi oświadczenie o tym fakcie wraz z oświadczeniem, że nie była prawomocnie skazana w tym państwie za czyny zabronione odpowiadające przestępstwom określonym w rozdziale XIX i XXV Kodeksu karnego, w art. 189a i art. 207 Kodeksu karnego oraz w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz nie wydano wobec niej innego orzeczenia, w którym stwierdzono, iż dopuściła się takich czynów zabronionych, oraz że nie ma obowiązku wynikającego z orzeczenia sądu, innego uprawnionego organu lub ustawy stosowania się do zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem, świadczeniem porad psychologicznych, rozwojem duchowym, uprawianiem sportu lub realizacją innych zainteresowań przez małoletnich, lub z opieką nad nimi.

8) Oświadczenia, o których mowa w ust. 5 i 7, składane są pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia. Składający oświadczenie jest obowiązany do zawarcia w nim klauzuli następującej treści: "Jestem świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia". Klauzula ta zastępuje pouczenie organu o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia.

Odnosząc się zaś do modyfikacji z dnia 14 marca br., która rzekomo zastąpiła obowiązek złożenia Zamawiającemu przez wykonawcę w terminie 10 dni od dnia zawarcia umowy, dla każdej osoby, która będzie wykonywać czynności w zakresie przedmiotowej umowy: - oświadczenia o KRK (załącznik do niniejszych wyjaśnień) - informacji z KRK itd.

zobowiązaniem przez wykonawcę swoich pracowników realizujących usługi u Zamawiającego, do uzyskania i przekazania Zamawiającemu w terminie 10 dni od dnia zawarcia umowy: - oświadczenia o KRK (załącznik do niniejszych wyjaśnień) - informacji z KRK itd. to Odwołujący wskazuje, że modyfikacja ta ma charakter pozorny, ponieważ nie zmienia sytuacji wykonawcy, który ma wyrzucić na pracownikach złożenie żądanych nadmiernie żądanych przez Zamawiającego.

Wszak wraz z modyfikacją z dnia 14 marca br. Zamawiający dodał, że:

Brak dostarczenia n/w dokumentów - oświadczenie o KRK (załącznik do niniejszych wyjaśnień) - Informacji z Krajowego Rejestru Karnego danego pracownika we wskazanym terminie będzie równoznaczny z brakiem zgody Zamawiającego na udział tego pracownika w realizacji zamówienia.

Zaś brak wspomnianej zgody implikuje konieczność ekspresowego zastąpienia tej osoby inną, która złoży wymagane dokumenty.

To, czy Zamawiający wpisze w SWZ, że wykonawca ma złożyć informację z KRK i resztę dokumentów dla swojego personelu, czy wpisze w SWZ, że wykonawca ma zobowiązać do złożenia tych informacji z KRK i reszty dokumentów zamawiającemu nie ma znaczenia - w każdym przypadku na wykonawcę nałożony jest obowiązek wyegzekwowania od personelu dokumentów, których Zamawiający żąda z naruszeniem przepisów prawa, które są nadmierne i niepotrzebne do realizacji usługi sprzątnia, a wykonawca nie ma żadnych narzędzi prawnych do egzekwowania tych dokumentów.

Odwołujący wskazuje, że zapoznał się z wyrokiem KIO o sygnaturze akt KIO 3876/24 przywołanym w pytaniu z wyjaśnień z dnia 14 marca 2025 roku.

Odwołujący zauważa, że powyższy wyrok nie ma zastosowania w niniejszej sprawie, a zarzut tego odwołania nie jest analogiczny do zarzutów z odwołania, którego dotyczy wyrok o sygnaturze akt KIO 3876/24. Izba nie badała w nim zasadności żądania od pracowników świadczących usługi sprzątnia dokumentów z art. 21 ust. 2-8 ustawy w kontekście wystąpienia przesłanek określonych w art. 21 ust. 1 ustawy. Również stan faktyczny sprawy był odmienny od niniejszej.

Natomiast z daleko posuniętej ostrożności procesowej, Odwołujący wskazał na ewentualne żądanie do niniejszego zarzutu.

W przypadku, gdyby Krajowa Izba Odwoławcza z jakichś względów nie podzieliła w całości stanowiska Odwołującego, że personel wykonawcy nie świadczy usług z art. 21 ust. 1 ustawy na rzecz małoletnich, lecz potencjalnie mogą wystąpić sytuacje, w których mogą być wykonywane czynności pomocowe przez sanitariuszy na rzecz małoletnich bez udziału personelu medycznego, to w takim przypadku możliwe byłoby jedynie żądanie dokumentów określonych w art. 21 ust. 28 ustawy wyłącznie od pracowników realizujących usługi u Zamawiającego •na stanowisku sanitariusza szpitalnego na oddziałach, na których przebywają osoby małoletnie i które będą miały faktyczny kontakt z osobami małoletnimi przy realizacji na ich rzecz czynności pomocniczych przy pacjencie. Przy czym Odwołujący podkreśla, że żądanie to jest żądaniem ewentualnym, stawianym wyłącznie z ostrożności procesowej i nie oznacza w żadnym stopniu, iż Odwołujący dopuszcza dowolność w tym zakresie, gdyż Odwołujący jest przekonany o słuszności argumentacji przedstawionej w niniejszym odwołaniu.”

Jak ustaliła Izba Zamawiający przy piśmie z dnia 31 marca 2025r. poinformował o dokonanej modyfikacji postanowienia rozdziału XVI SWZ w następujący sposób:

„Zamawiający wymaga, aby Wykonawca najpóźniej w dniu podpisania umowy przedłożył tylko w zakresie pracowników skierowanych do realizacji czynności pomocniczych przy pacjencie na zlecenie personelu medycznego u Zamawiającego:

- oświadczenie o KRK

- Informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie przestępstw określonych w rozdziale XIX oraz XXV Kodeksu karnego, w art. 189a i art.207 Kodeksu karnego oraz w ustawie z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U z 2023r. poz. 172 oraz z 2022r. poz. 2600) lub za odpowiadające tym przestępstwom czyny zabronione określone w przepisach prawa obcego.

(Zaświadczenie z KRK wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed podpisaniem umowy - w przypadku zaświadczenia w formie elektronicznej, dokument należy złożyć na nośniku elektronicznym)

1.Osoba, posiadająca obywatelstwo innego państwa niż Rzeczpospolita Polska, ponadto przedkłada Zamawiającemu informację z rejestru karnego państwa obywatelstwa uzyskiwaną do celów działalności zawodowej lub wolontariackiej związanej z kontaktami z dziećmi.

2.Oświadczenie o państwie lub państwach, w których osoba zamieszkiwała w ciągu ostatnich 20 lat, innych niż Rzeczpospolita Polska i państwo obywatelstwa z jednoczesnym przedłożeniem informacji z rejestrów karnych tych państw uzyskiwaną do celów działalności zawodowej lub wolontariackiej związanej z kontaktami z dziećmi.

3.Jeżeli prawo państwa, o którym mowa powyżej, nie przewiduje wydawania informacji do celów działalności zawodowej lub wolontariackiej związanej z kontaktami z dziećmi, przedkłada się informację z rejestru karnego tego państwa,

4.W przypadku gdy prawo państwa, z którego ma być przedłożona informacja, nie przewiduje jej sporządzenia lub w danym państwie nie prowadzi się rejestru karnego, osoba, składa Zamawiającemu oświadczenie o tym fakcie wraz z oświadczeniem, że nie była prawomocnie skazana w tym państwie za czyny zabronione odpowiadające przestępstwom określonym w rozdziale XIX i XXV Kodeksu karnego, w art.189a i art. 207 Kodeksu karnego oraz w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz nie wydano wobec niej innego orzeczenia, w którym stwierdzono, iż dopuściła się takich czynów zabronionych, oraz że nie ma obowiązku wynikającego z orzeczenia sądu, innego uprawnionego

organu lub ustawy stosowania się do zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem, świadczeniem porad psychologicznych, rozwojem duchowym, uprawianiem sportu lub realizacją innych zainteresowań przez małoletnich, lub z opieką nad nimi.

5. Oświadczenia te składane są pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia. Składający oświadczenie jest obowiązany do zawarcia w nim klauzuli następującej treści: "Jestem świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia,.". Klauzula ta zastępuje pouczenie organu odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia.

Brak dostarczenia n/w dokumentów

- oświadczenie o KRK

- Informacji z Krajowego Rejestru Karnego

danego pracownika we wskazanym terminie będzie równoznaczny z brakiem zgody Zamawiającego na udział tego pracownika w realizacji zamówienia do czasu dostarczenia wymaganych dokumentów."

Izba zważyła:

Zarzut okazał się zasadny.

Zgodnie z art. 12 ustawy o ochronie małoletnich prawo do uzyskania informacji o osobie ujętej w Rejestrze, której dane zostały zgromadzone w Rejestrze z dostępem ograniczonym, przysługuje pracodawcom - przed nawiązaniem z osobą stosunku pracy związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem, świadczeniem porad psychologicznych, rozwojem duchowym, uprawianiem sportu lub realizacją innych zainteresowań przez małoletnich, lub z opieką nad nimi, w zakresie uzyskania informacji, czy dane tej osoby są zgromadzone w tym Rejestrze (pkt 6); innym organizatorom - przed dopuszczeniem osoby do działalności związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem, świadczeniem porad psychologicznych, rozwojem duchowym, uprawianiem sportu lub realizacją innych zainteresowań przez małoletnich, lub z opieką nad nimi, w zakresie uzyskania informacji, czy dane tej osoby są zgromadzone w tym Rejestrze (pkt 7 ww. przepisu).

Stosownie do art. 21 ust. 1 ww. ustawy przed nawiązaniem z osobą stosunku pracy lub przed dopuszczeniem osoby do innej działalności związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem, świadczeniem porad psychologicznych, rozwojem duchowym, uprawianiem sportu lub realizacją innych zainteresowań przez małoletnich, lub z opieką nad nimi na pracodawcy lub innym organizatorze takiej działalności oraz na osobie, z którą ma być nawiązany stosunek pracy lub która ma być dopuszczona do takiej działalności, ciąży obowiązki określone w ust. 2-8.

Ponadto wskazać należy, że ww. przepis wyróżnia stosunek pracy jako przesłankę do realizowania obowiązków określonych w art. 21 ustawy. Definicję stosunku pracy wprowadza Kodeksu pracy, który stanowi, że przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Natomiast zgodnie z KP pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę. Pracodawcą natomiast zgodnie z art. 3 Kodeksu pracy jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników.

Jak wyżej wskazano, prawo do uzyskania informacji o osobie wpisanej do Rejestru, przysługuje pracodawcom lub innemu organizatorowi wskazanej działalności oraz osobie, z którą ma być nawiązany stosunek pracy lub która ma być dopuszczona do takiej działalności. Dotyczy to sytuacji, gdy przed nawiązaniem stosunku pracy dana osoba ma być zatrudniona w obszarze związanym z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem lub opieką nad małoletnimi. W takim przypadku podmioty te mogą uzyskać informacje, czy dane tej osoby znajdują się w Rejestrze. Podobne prawo mają inni organizatorzy odpowiedzialni za dopuszczenie osoby do działalności związanej z tymi obszarami.

Przenosząc powyższe ustalenia na kanwę niniejszej sprawy przypomnieć należy, że przedmiotem niniejszego postępowania przetargowego jest sprzątnięcie i utrzymanie czystości w pomieszczeniach szpitalnych, administracyjnych i gospodarczych wszystkich jednostek i komórek organizacyjnych SPZOZ w Myślenicach, oraz transport wewnętrzny i czynności pomocnicze przy pacjencie na zlecenie personelu medycznego wraz z najmem lokalów użytkowych o łącznej powierzchni 57,20m² położonych w budynkach SPZOZ w Myślenicach na cele związane ze świadczoną usługą. Zarówno z SWZ jak i z załączników do niej wynika, że przedmiotem zamówienia objęte jest świadczenie usług sprzątnięcia pomieszczeń szpitala, zaś odbiorcą tych usług jest Zamawiający jako podmiot, na rzecz którego usługa jest wykonywana. Z powyższego wynika więc, że Odwołujący nie może zostać uznany za podmiot świadczący usługi związane z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem lub opieką nad małoletnimi. Przedmiot usług polegający na sprzątnięciu i utrzymaniu czystości nie jest skierowany do małoletnich, lecz do szpitala. Czynności sprzątnięcia i utrzymania czystości nie wchodzi w zakres czynności z art. 21 ust. 1 ustawy. Skoro więc Odwołujący nie może zostać

w świetle art. 12 pkt 6 i 7 ustawy uznany za pracodawcę lub organizatora działalności związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem lub opieką nad małoletnimi to nie można na niego nałożyć obowiązku żądania od pracowników informacji o niekaralności z Krajowego Rejestru Karnego. Zauważyć bowiem należy, że możliwość taka zależy od tego czy istnieje podstawa prawna do żądania takiej informacji. Kodeks pracy nie wskazuje w wykazie dokumentów i danych pozyskiwanych przez potencjalnego pracodawcę w toku procesu rekrutacyjnego - wymogu przedstawienia zaświadczenia o niekaralności. Ponadto wskazać należy, że pracodawca kierując wobec pracownika takie żądanie zobowiązany jest podać konkretny przepis prawa, z którego wynika wymóg niekaralności pracownika w związku z zatrudnieniem na danym stanowisku. Pracodawca może również wystąpić z zapytaniem o udzielenie informacji z Krajowego Rejestru Karnego o pracowniku, ale tylko pod warunkiem wskazania w punkcie 11 formularza konkretnego przepisu prawa, z którego wynika wymóg niekaralności pracownika. W przedmiotowej sprawie pracodawca nie jest uprawniony do wymagania informacji z KRK oraz pozostałych dokumentów na podstawie przepisów obowiązującego prawa. Odwołujący, jako podmiot nie realizujący jednego ze wskazanych w art. 21 ust. 1 ustawy o ochronie małoletnich rodzaju działalności, samodzielnie nie może uzyskać zaświadczeń z KRK swoich pracowników, ponieważ brak jest ku temu podstawy prawnej.

Izba stwierdziła więc, że Odwołujący prowadząc działalność związaną ze sprzątnięciem nie jest uprawniony do weryfikacji pracowników w oparciu o przepis art. 21 ustawy, co wprost znajduje potwierdzenie w art. 12 ustawy która określa krąg podmiotów mających dostęp do Rejestru Sprawców Przepięstw na Tle Seksualnym.

W konsekwencji Izba uznała, że zarzut nr 3 okazał się zasadny w związku z czym Izba uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu usunięcie postanowień rozdziału XVI SWZ.

Izba podkreśla również, że nakazanie wykreślenia spornego postanowienia SWZ nie wyłącza możliwości Zamawiającego do takiego ukształtowania postanowień SWZ, aby możliwa była weryfikacja personelu mającego kontakt z osobami małoletnimi. Powyższe jednak musi zostać dokonane z uwzględnieniem brzmienia przepisów ustawy o ochronie małoletnich. Zauważyć bowiem należy, że to Zamawiający jest podmiotem, o którym mowa w art. 21 ustawy i to na nim spoczywają obowiązki związane z weryfikacją osób skierowanych do kontaktu z osobami małoletnimi. W związku z powyższym to Zamawiający winien ustanowić postanowienia SWZ w taki sposób, aby zasady weryfikacji osób, które będą realizowały usługę sprzątnięcia były po jego stronie, nie zaś wykonawcy nie zajmującego się obszarami działalności wynikającymi z ustawy o ochronie małoletnich.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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).

Przewodnicząca: