

WYROK
z dnia 26 czerwca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **25 czerwca 2015 r.** w Warszawie odwołania z dnia **15 czerwca 2015 r.** wniesionego przez wykonawcę osoba fizyczna **A. W.-K. wykonująca działalność gospodarczą pod firmą Innowacje w Pralnictwie PPHU A'TU Service s.c., ul. Urocza 1, 95-020 Andrespol** i osoba fizyczna **E. K. wykonująca działalność gospodarczą pod firmą PPHU A'TU Service s.c. E. K., A. W.-K., ul. Urocza 1, 95-020 Andrespol** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Instytut „Pomnik-Centrum Zdrowia Dziecka”, al. Dzieci Polskich 20, 04-730 Warszawa**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę osoba fizyczna **A. W.-K. wykonująca działalność gospodarczą pod firmą Innowacje w Pralnictwie PPHU A'TU Service s.c., ul. Urocza 1, 95-020 Andrespol** i osoba fizyczna **E. K. wykonująca działalność gospodarczą pod firmą PPHU A'TU Service s.c. E. K., A. W.-K., ul. Urocza 1, 95-020 Andrespol**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez wykonawcę osoba fizyczna **A. W.-K. wykonująca działalność gospodarczą pod firmą Innowacje w Pralnictwie PPHU A'TU Service s.c., ul. Urocza 1, 95-020 Andrespol** i osoba fizyczna **E. K. wykonująca działalność gospodarczą pod firmą PPHU A'TU Service s.c. E. K., A. W.-K., ul. Urocza 1, 95-020 Andrespol**, tytułem kosztów postępowania odwoławczego;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 567 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące pięćset sześćdziesiąt siedem złotych zero groszy) przez wykonawcę osoba fizyczna **A. W.-K. wykonująca działalność gospodarczą pod firmą Innowacje w Pralnictwie PPHU A'TU Service s.c., ul. Urocza 1, 95-020 Andrespol** i osoba fizyczna **E. K. wykonująca działalność gospodarczą pod firmą PPHU A'TU Service s.c. E. K., A. W.-K., ul. Urocza 1, 95-020 Andrespol** na rzecz zamawiającego **Instytut „Pomnik-Centrum Zdrowia Dziecka”, al. Dzieci Polskich 20, 04-730 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, 984, 1047 i 1473, z 2014 r. poz. 423, 768, 811, 915, 1146 i 1232 oraz z 2015 r. poz. 349) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Warszawa-Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej **06.06.2015 r.** pod nrem **2015/S 108-196624**.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, 984, 1047 i 1473, z 2014 r. poz. 423, 768, 811, 915, 1146 i 1232 oraz z 2015 r. poz. 349) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Wykonawca PPHU A'TU SERVICE ul. Uroczą 1, 95-020 Andrespol, zgodnie z **art. 182 ust. 2 pkt 1 Pzp**, wniósł **15.06.2015 r.** do Prezesa KIO odwołanie na postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia zwanej dalej SIWZ lub specyfikacją bez bliższego określenia, a zwłaszcza na postanowienia dotyczące:

- 1) opisu przedmiotu zamówienia – zawarte w samej **specyfikacji** oraz w załącznikach do **specyfikacji**;
- 2) wymagań w odniesieniu do dzierżawionej bielizny pościelowej (zawartych w załączniku nr 2.1 do Opisu Przedmiotu Zamówienia), wymagań w odniesieniu do dzierżawionej odzieży fasonowej i rotacyjnej (zawartych w załączniku nr 2.2 do OPZ) oraz wymagań w odniesieniu do dzierżawionej bielizny i odzieży operacyjnej (zawartych w załączniku nr 2.3 do OPZ), a także wymagań w odniesieniu do wielorazowych fartuchów wysokiego ryzyka przeznaczonych na blok operacyjny (zawartych w załączniku nr 2,4 do OPZ);
- 3) postanowień projektu umowy stanowiącego **załącznik nr 2 do SIWZ** – Istotne postanowienia umowy.

Odwołujący zarzucił **zamawiającemu** naruszenie:

- 1) **art. 29 ust. 1 Pzp** wyrażające się niejednoznacznym i niewyczerpującym opisem przedmiotu zamówienia, bez uwzględnienia w nim wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty;
- 2) **art. 29 ust. 2 Pzp** wyrażające się w opisie przedmiotu zamówienia, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję;
- 3) **art. 14 i 139 Pzp w zw. z art. 58 Kc w zw. z art. 353 i Kc i art. 473 § 1 Kc, art. 487 Kc i art. 484 § 2 Kc**;
- 4) **art. 7 ust. 1 Pzp** wyrażające się w przygotowaniu **specyfikacji** w zakresie kwestionowanych postanowień w sposób niezapewniający zachowania zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji.

3

Odwołujący wniósł o:

- 1) dokonanie przez **zamawiającego** zmiany postanowień:
 - a) **rozd. III pkt 1 załącznika nr 1 do SIWZ** przez jednoznaczne określenie liczby i rozmiarów wielorazowych fartuchów chirurgicznych wysokiego ryzyka przeznaczonych na blok operacyjny, tak aby wszyscy wykonawcy przy ustalaniu ceny oferty kalkulowali taką samą liczbę sztuk fartuchów zgodnych z normą **PN EN 13795** lub równoważną, dzięki której będą mogli zapewnić **zamawiającemu 75 000 szt. wypożyczeń fartuchów** w trakcie obowiązywania umowy na realizację zamówienia publicznego,
 - b) **rozd. III pkt III.11 załącznika nr 1 do SIWZ** przez jednoznaczne określenie liczby i rozmiarów worków z tkaniny poliestrowej, barierowej oraz stelaży do nich, które będą przeznaczone do transportu brudnej bielizny i odzieży dzierżawionej, przy jednoczesnym przeniesieniu kosztów prania tych worków na **zamawiającego** i uwzględnienie kosztów prania w miesięcznej fakturze za wykonane usługi,
 - c) **rozd. III pkt III.12 załącznika nr 1 do SIWZ** przez jednoznaczne określenie liczby i rozmiarów worków z tkaniny poliestrowej, barierowej, które będą przeznaczone do transportu brudnej bielizny i odzieży podlegającej dezynfekcji chemicznej, przy jednoczesnym przeniesieniu kosztów prania tych worków na **zamawiającego** i uwzględnienie kosztów prania w miesięcznej fakturze za wykonane usługi,
 - d) **rozd. III pkt III.18 załącznika nr 1 do SIWZ** przez jednoznaczne określenie rozmiarów, rodzaju materiału i innych parametrów 5 szt. wózków hermetycznie zamykanych do transportu bielizny i odzieży czystej na oddziały szpitalne **zamawiającego**, tak aby wszyscy wykonawcy przy ustalaniu ceny oferty kalkulowali taki sam rodzaj wózków transportowych z jednoczesnym

odstąpieniem od wymogu, aby wózki z ostatnim dniem obowiązywania umowy, nie później jednak niż 36 miesięcy od dnia podpisania umowy przechodziły bez dodatkowych opłat na własność **zamawiającego**,

- e) **rozd. III pkt I.1 załącznika nr 1 do SIWZ** przez jednoznaczne określenie liczby i rozmiarów worków poliestrowych spełniających wymogi prania bielizny barierowej wielokrotnego użytku, które będą służyły do transportu fartuchów chirurgicznych wysokiego ryzyka,
- f) **rozd. III pkt I.6 załącznika nr 1 do SIWZ** przez jednoznaczne określenie liczby i rozmiarów worków poliestrowych dla bielizny brudnej,

4

g) **postanowień zawartych w § 1 ust. 5 istotnych postanowień umowy**

stanowiących załącznik nr 2 do SIWZ, przez jednoznaczne wskazanie

rodzaju i wymiarów drzwi wejściowych do pomieszczenia nr 0024, które mają zostać wymienione lub wyremontowane na koszt wykonawcy;

- 2) zmiany wymagań w odniesieniu do dzierżawionej bielizny pościelowej (zawartych w załączniku nr 2.1 do Opisu Przedmiotu Zamówienia), wymagań w odniesieniu do dzierżawionej odzieży fasonowej i rotacyjnej (zawartych w załączniku nr 2.2 do OPZ) oraz wymagań w odniesieniu do dzierżawionej bielizny i odzieży operacyjnej (zawartych w załączniku nr 2.3 do OPZ), a także wymagań w odniesieniu do wielorazowych fartuchów wysokiego ryzyka przeznaczonych na blok operacyjny (zawartych w załączniku nr 2.4 do OPZ);
- 3) wykreślenia wymogów określonych w samej SIWZ i w załącznikach do SIWZ dotyczących konieczności sterylizacji wielorazowych fartuchów chirurgicznych wysokiego ryzyka przeznaczonych na blok operacyjny;
- 4) wykreślenia wymagań określonych w rozdz. III pkt II załącznika nr 1 do SIWZ dotyczących sposobu pakowania sterylnych wielorazowych fartuchów chirurgicznych wysokiego ryzyka przeznaczonych na blok operacyjny;
- 5) wykreślenia wymogu określonego w rozdz. III pkt III.23 załącznika nr 1 do SIWZ, dającego **zamawiającemu** prawo do zatrzymania do 20% asortymentu (bielizny pościelowej, bielizny i odzieży operacyjnej, odzieży fasonowej i rotacyjnej) dostarczonej w ramach realizacji umowy, a wykonawcy nie przysługują z tego tytułu jakiegokolwiek roszczenia wobec **zamawiającego**;
- 6) wprowadzenia do opisu przedmiotu zamówienia oraz do wszystkich załączników do SIWZ minimalnego okresu na wprowadzenie do obiegu całości bielizny i odzieży dzierżawionej oznakowanej chipami, a także wdrożenia radiowego systemu odczytu chipów RFID i systemu komputerowego on-line do ewidencji wykonywanych usług, wynoszącego co najmniej trzy miesiące licząc od daty zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego;
- 7) zmiany postanowień określonych w załączniku nr 2 do SIWZ – Istotne postanowienia umowy w zakresie treści § 2 ust. 4 projektu umowy,
- 8) zmiany postanowień określonych w załączniku nr 2 do SIWZ – Istotne postanowienia umowy w zakresie treści dotyczącej wysokości kar umownych określonych w § 5 projektu umowy.

Argumentacja **odwołującego**

Ad pkt 1

5

Zgodnie z **art. 29 ust. 1 Pzp** przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Sąd Okręgowy w Szczecinie (Sygn. Akt: VIII Ga 80/90, wyrok z dn. 23 kwietnia 2009 r.) uznał, że: „Opis przedmiotu zamówienia umieszczony w siwz powinien wskazywać wykonawcy wszystkie warunki i przedmiot jego przyszłego świadczenia, gdyż od niego będzie zależeć w pierwszym rzędzie decyzja wykonawcy o złożeniu oferty, a następnie kalkulacja cenowa. [...] Podstawowym obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie opisu w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, a więc taki, który zapewnia, że wykonawcy będą w

stanie, bez dokonywania dodatkowych interpretacji, zidentyfikować, co jest przedmiotem zamówienia (jakie usługi, dostawy czy roboty budowlane), i że wszystkie elementy istotne dla wykonania zamówienia będą w nim uwzględnione. Opis przedmiotu zamówienia powinien pozwolić wykonawcom na przygotowanie oferty i obliczenie ceny z uwzględnieniem wszystkich czynników wpływających na nią. Ustawa podaje także, że opisu należy dokonać za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń oraz uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Do tego typu okoliczności i wymagań należy zaliczyć m.in. wymogi dotyczące gwarancji na przedmiot zamówienia – jej zakres i okres obowiązkowego świadczenia z gwarancji, miejsce spełnienia świadczenia, świadczenia dodatkowe związane z świadczeniem głównym i inne związane z nim obowiązki, także dotyczą w podmiotowych warunków udziału w zamówieniu. Decydująca dla oceny poprawności sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia winna być perspektywa wykonawcy. Okoliczność, że inny wykonawca składa ofertą zgodną z założeniem zamawiającego, nie ma znaczenia, wystarczy bowiem, że określenie przedmiotu zamówienia mogło wprowadzić w błąd jakiegokolwiek wykonawcą”.

Uwzględniając zasadę swobody zawierania umów, określoną w **art. 353 i Kc** zawarcie umowy na oznaczonych warunkach pozostawione jest decyzji stron, z ograniczeniami wynikającymi z treści wymienionych przepisów. Należy mieć na uwadze fakt, że postępowanie o zamówienie publiczne ma doprowadzić do wybrania najkorzystniejszej oferty i podpisania umowy z wykonawcą, który gwarantuje należyte wykonanie zamówienia, przy przestrzeganiu zasad określonych w **art. 7 ust. 1 i 3 Pzp** oraz w zgodności z przepisami tej ustawy. Stąd nadużywanie praw podmiotowych przez **zamawiającego**, do ustalania warunków zamówienia, nadmierny rygorizm i asekuracja, niewłaściwe stosowanie prawa, nie służy realizacji celów zakładanych przez ustawę Pzp – otwartych na konkurencję.

Zachowanie takie zniechęca wykonawców do uczestnictwa w takim postępowaniu, w którym parametry przedmiotu zamówienia, które przyjdzie im realizować nie zostały w sposób przewidywalny określone, a wykonawca zostaje obciążony nadmiernym ryzykiem niedoszacowania ceny oferty. W warunkach tak prowadzonego postępowania, każdy z

6

wykonawców będzie mógł inaczej zidentyfikować poszczególne ryzyka, co może doprowadzić do złożenia nieporównywalnych ofert, także w aspekcie określonym art. 90 ust. 1 Pzp, uniemożliwiając ewentualne zbadanie, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Działania **zamawiającego** winny mieć charakter prokonkurencyjny, jak stanowi **art. 29 ust. 2 Pzp**. Przedmiot zamówienia oznaczony, tak w SIWZ, jak i we wzorze umowy, powinien zostać dokładnie opisany. Zgodnie z **art. 29 ust. 1 Pzp** powinien uwzględniać wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, w tym także na umożliwienie oszacowania ceny oferty, w stosunku do oznaczonego przedmiotu zamówienia.

Odwolujący stwierdza, że opis przedmiotu zamówienia nie pozwala na przygotowanie oferty i obliczenie ceny z uwzględnieniem wszystkich czynników wpływających na nią.

Brak jednoznacznego określenia ilości fartuchów operacyjnych wysokiego ryzyka, która zapewni potrzeby **zamawiającego** w okresie 36 miesięcy, brak jednoznacznej informacji odnośnie ilości i rozmiarów poszczególnych rodzajów worków do transportu bielizny szpitalnej, brak dokładnych informacji odnośnie wózków transportowych oraz informacji dotyczących drzwi wymagających wymiany lub remontu, utrudnia wykonawcom ustalenie rentowności zamówienia. Wynika to z faktu, że koszty do poniesienia przez wykonawcę przy kalkulowaniu ceny zależą od ilości, rozmiarów i innych parametrów ww. rzeczy, tj. fartuchów operacyjnych, worków, wózków, drzwi.

Określenie jedynie ogólnej liczby wypożyczeń fartuchów operacyjnych w trakcie całej umowy powoduje, że każdy wykonawca może w kalkulacji ceny uwzględnić inną ich ilość, a przez to różne będą koszty **wykonawców** związane z zakupem fartuchów. Jeden z **wykonawców** uzna, że potrzebuje 600 szt. fartuchów dla zapewnienia 75 000 wypożyczeń fartucha **zamawiającemu**, ale inny określi, że niezbędnych będzie mu do tego 850 szt. fartuchów, ponieważ w trakcie użytkowania dochodzi m.in. do uszkodzeń mechanicznych, które powodują konieczność wcześniejszej kasacji. Dla przykładu również cena 1 szt. worka do transportu bielizny może znacząco się różnić od siebie w zależności o tkaniny użytej do jego uszycia i jego wymiarów – zupełnie inna będzie cena jednego worka o wymiarach 90/120 oraz 120/150, pomimo tego, że wykonane będą z tej samej tkaniny. To samo dotyczy

drzwi – zupełnie inna jest cena 2-skrzydłowych drzwi metalowych o ogólnym rozmiarze 200/200, niż drzwi ze sklejki o wymiarach 90/200. Identycznie jest z wózkami do transportu bielizny. **Wykonawca** powinien mieć pewność, co do zakresu świadczonych przez niego usług.

Trwałość stosunku prawnego powstałego wskutek przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia, w wyznaczonych ramach odnośnie zakresu zamówienia jest wartością samoistną, rzutującą między innymi na proponowaną przez **wykonawców** cenę. Niepewność co do zakresu świadczenia powoduje bowiem niepewność co do zasad

7

kalkulacji, a więc i wysokości jej ceny. Wiedza na temat wielkości i zakresu zamówienia pozwala na dokonanie prawidłowej kalkulacji uwzględniającej zwrot poniesionych przez wykonawcę kosztów.

W wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 13 września 2005 r. (sygn. akt V Ca 1110/04) stwierdzono, że: „wykonawcy, przystępując do postępowania przetargowego, dokonują analizy kosztów, która wpływa następnie na wysokość ceny, a ta z kolei jest jednym z podstawowych kryteriów oceny oferty. W zależności od wielkości zamówienia dostawca może wprowadzić określone rabaty. Musi mieć zatem pewność, że zrealizuje w przyszłości (...) zamówienie w pewnym minimalnym zakresie. Dlatego też sąd uznał, że postanowienia projektu umowy winny być zmodyfikowane w taki sposób, aby dostawca, stosując zasadę pewności obrotu i możliwości zaplanowania sprzedaży na określonym poziomie”.

Podobnie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 grudnia 2008 r. (sygn. akt: KIO/UZP 1372/08) Izba wyraźnie wskazała na problematykę pewności zakresu zamówienia nakazując zmianę specyfikacji istotnych warunków zamówienia: „W tych okolicznościach, zadaniem Krajowej Izby Odwoławczej, wykonawcy nie mają możliwości skalkulowania ceny oferty w sposób, który zapewniałby im określenie rentowności przedsięwzięcia”.

Przygotowując ofertę wykonawca musi dokładnie wiedzieć w jakiej ilości asortyment będzie mu niezbędny do zaspokojenia potrzeb **zamawiającego** określonych w SIWZ. Powyższe informacje są niezbędne do celów prawidłowego skalkulowania kosztów i ustalenia ceny ofertowej. Nie jest możliwe skalkulowanie ceny ofertowej nie wiedząc ile i o jakich parametrach asortymentu, a w szczególności po jakiej cenie, będzie zobowiązany wykonawca nabyć na potrzeby **zamawiającego**. Z kolei w postanowieniach rozdz. III pkt III.11 oraz pkt III.12 załącznika nr 1 do SIWZ **zamawiający** ustalił, że worki do transportu będą „w rozmiarze ustalonym z **zamawiającym**”. Stosowanie tego typu określeń powoduje, że **wykonawca** nie może skalkulować rzetelnie ceny ofertowej, tym bardziej, że **zamawiający** chciałby jeszcze, aby pranie worków odbywało się na koszt **wykonawcy** i nie było uwzględniane w miesięcznej fakturze za wykonane usługi.

Powyższe zaniechania **zamawiającego** stanowią naruszenie **art. 29 ust. 1 Pzp** i prowadzą do naruszenia zasady uczciwej konkurencji wyrażonej w **art. 7 ust. 1 Pzp**.

Ad pkt 2

1. W **rozdz. II pkt 1 załącznika nr 1 do SIWZ zamawiający** określił, że wynajmowana bielizna pościelowa ma spełniać wymagania normy PN-P 82010/84 „Wymagania użytkowe dotyczące tkanin poszewkowych, poszwowych i prześcieradłowych” lub równoważnej. Tymczasem w treści załącznika nr 2.1 do OPZ **zamawiający** podał bardzo dokładne i

8

szczegółowe wymagania materiałowe dla tkanin, z których ma być wykonana pościel, łącznie z określeniem gęstości nitek po wątku i osnowie. Postanowienia te są sprzeczne ze sobą, a dodatkowo wymagania przywołanej normy spełniają tkaniny nie tylko bawełniane, ale także bawełniano-poliestrowe, o różnej gramaturze i gęstości nitek. Dodatkowo pościel może być znakowana również przez haft nazwy lub logo wykonawcy, a nie tylko metodą wtkania logo w fakturę materiału lub nadruk kadziowy.

Nie ma żadnego uzasadnienia dla określenia takich wymagań. Niezrozumiałe jest zatem uniemożliwienie wykonawcom zaoferowanie bielizny pościelowej zgodnej z Polską Normą określoną w rozdz. II pkt 1 załącznika nr 1 do SIWZ, ale o parametrach innych niż w podane treści załącznika nr 2.1 do OPZ.

Ponadto gramatura bielizny pościelowej, zgodnie z wymaganiami załącznika nr 2.1 do

OPZ, jest wysoka, co bezpośrednio przełoży się na wyższe koszty **zamawiającego** dotyczące prania wynajmowanej bielizny, która będzie cięższa.

Narzucenie wszystkim wykonawcom obowiązku wydzierżawiania bielizny pościelowej z tkaniny o bardzo szczegółowo określonych parametrach bez dopuszczenia tkanin równoważnych spełniających określoną przez **zamawiającego** normę, w sposób nieuzasadniony ogranicza Powoduje to u konkurencyjność przetargu. uszczerbek **wykonawców**, którzy bielizny z takiej tkaniny nie posiadają, a więc zobowiązani będą do ponoszenia nieuzasadnionych kosztów ich zakupu dla celów wywiązania się z zobowiązań umownych.

2. W rozdz. II pkt 2 załącznika nr 1 do SIWZ **zamawiający** określił, że wynajmowana odzież rotacyjna i fasonowa ma spełniać wymagania normy **PN-P 84525:1998 dot. ubrań roboczych lub równoważnej**. Natomiast w treści załącznika nr 2.2 do OPZ **zamawiający** podał szczegółowy wymagania co do składu tkaniny, z której odzież ma być wykonana, tj. 67% poliester i 33% bawełna – postanowienia te są sprzeczne ze sobą. Tkanina o takim składzie jest obecnie wykorzystywana praktycznie przez jednego producenta w Polsce, a standardem międzynarodowym przy produkcji odzieży roboczej jest tkanina o składzie 65% poliester i 35% bawełna. Różnica 2% w składzie tkaniny nie ma żadnego znaczenia jeżeli chodzi o użytkowanie i żywotność odzieży i dlatego ograniczenie składu tkaniny wyłącznie do określonego w załączniku do SIWZ ogranicza uczciwą konkurencję i może uniemożliwić **wykonawcom** wzięcie udziału w postępowaniu.

3. W rozdz. II pkt 3 załącznika nr 1 do SIWZ **zamawiający** określił, że wynajmowana bielizna i odzież operacyjna ma spełniać wymagania normy **PN EN 13795** lub równoważnej. Natomiast w treści załącznika nr 2.3 do OPZ **zamawiający** podał szczegółowy wymagania co do parametrów tkaniny, z której bielizna operacyjna ma być wykonana. Postanowienia te

9

są sprzeczne ze sobą i nie ma żadnego uzasadnienia, aby dzierżawiona bielizna operacyjna określona w SIWZ (sukienki, bluzy, spodnie operacyjne oraz prześcieradła, podkłady i serwety bezpyłowe) była wykonana z tkaniny o parametrach wskazanych przez **zamawiającego**. Wymagania dla ww. rodzajów bielizny określone zostały w normie **PN EN 13795**. Zatem w celu nie ograniczania uczciwej konkurencji **zamawiający** powinien dopuścić odzież operacyjną wykonaną z tkanin równoważnych o innych parametrach odpowiadających i spełniających wymagania normy **PN EN 13795**.

4. W rozdz. III pkt 1 załącznika nr 1 do SIWZ **zamawiający** określił, że fartuchy chirurgiczne wysokiego ryzyka mają spełniać wymagania normy **PN EN 13795** lub równoważnej. Natomiast w treści załącznika nr 2.4 do OPZ **zamawiający** podał bardzo szczegółowe wymagania składu tkaniny oraz innych parametrów fartuchów, np. pylenie w części mniej krytycznej poniżej 2 Log 10 (lint 32ount) w części wzmocnionej membraną poniżej 3,90 Log (lint 32ount), odporność na przenikanie cieczy w części mniej krytycznej min. 50 cm H20 w części wzmocnionej membraną min. 600 cm H20. Postanowienia te są sprzeczne ze sobą i nie ma żadnego uzasadnienia, aby wynajmowane fartuchy operacyjne były wykonane z tkaniny o parametrach wskazanych przez **zamawiającego**. Wymagania dla fartuchów określone zostały w normie **PN EN 13795**. Zatem w celu nie ograniczania uczciwej konkurencji **zamawiający** powinien dopuścić fartuchy o innych parametrach odpowiadających i spełniających wymagania normy **PN EN 13795**.

Z uwagi na powyższe, należy zmienić sporne postanowienia z treści SIWZ, tak aby możliwy był udział możliwie jak największej liczby wykonawców zainteresowanych realizacją zamówienia przy wykorzystaniu tekstyliów spełniających normy przywołane przez **zamawiającego** w SIWZ oraz w załącznikach do SIWZ.

Omawiane ograniczenie narusza **art. 29 ust. 2 i art. 7 ust. 1 Pzp**.

Ad pkt 3

Zgodnie z SIWZ przedmiotem zamówienia jest „Świadczenie usług prania, wynajmu bielizny i odzieży szpitalnej oraz wielorazowych fartuchów chirurgicznych wysokiego ryzyka dla IPCZD”.

Sugeruje to wszystkim **wykonawcom**, że w zakres zamówienia wchodzi jedynie usługi prania i wynajmu różnego rodzaju tekstyliów szpitalnych. **Zamawiający** „przemycił” jednak

do treści SIWZ i załączników do SIWZ postanowienia mówiące o tym, że wynajmowane wielorazowe fartuchy chirurgiczne wysokiego ryzyka przeznaczone na blok operacyjny mają być sterylizowane. Postanowienie to mocno ogranicza grono potencjalnych wykonawców, ponieważ tylko jeden wykonawca działający na terenie Warszawy jest w stanie samodzielnie

10

zrealizować tak opisane zamówienie, ponieważ oprócz pralni dysponuje własnymi sterylizatorami. Wszyscy inni **wykonawcy**, aby móc wziąć udział w postępowaniu muszą korzystać z usług podwykonawców lub składać oferty wspólne, co oczywiście nie jest zabronione, ale ma znaczący wpływ na ponoszone z tego tytułu koszty, a przez to na cenę oferty. Tym wykonawcą są Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. (TZMO) wraz z firmami wchodzącymi w skład ich grupy kapitałowej, czyli wykonawca świadczący obecnie usługi dla **zamawiającego** podobne do opisanych w SIWZ.

Ponadto **zamawiający** w **rozd. III pkt 1.8** pisze, że »Wykonawca zapewni dostawę fartuchów chirurgicznych w postaci sterylnych wyrobów medycznych, przeznaczonych do bezpośredniego użycia na sali operacyjnej« oraz w **rozd. III pkt II.3** załącznika nr 1 do SIWZ, że »Każde opakowanie powinno mieć trójdzielną, samoprzylepną etykietę z nawą wyrobu medycznego. Postanowienia te dodatkowo sugerują, że **wykonawca** ma być wytwórcą lub producentem wyrobów medycznych, czego żaden wykonawca zajmujący się głównie wykonywaniem usług pralniczych nie spełnia – oczywiście poza jednym, tj. TZMO.

Sposób w jaki został opisany przedmiot zamówienia jest niezgodny z **art. 29 ust. 2 Pzp**, ponieważ utrudnia uczciwą konkurencję. Połączenie w jedno zamówienie usług prania i sterylizacji białiny operacyjnej, postanowienia SIWZ oraz załączników do SIWZ dotyczące sterylizacji oraz wymogów jakie powinna spełniać wynajmowana białina operacyjna, ogranicza liczbę potencjalnych **wykonawców** będących w stanie spełnić wszystkie wymogi **zamawiającego**, praktycznie do jednego **oferenta**. Natomiast jedną z głównych zasad zamówień publicznych jest przecież zapewnienie możliwie jak największej liczby potencjalnych **wykonawców** będących w stanie zrealizować zamówienie. Opisany wyżej stan rzeczy dowodzi, że **zamawiający** bez wątpliwości próbuje wyeliminować udział w postępowaniu innych **wykonawców**, na rzecz konkretnego, który jest w stanie spełnić łącznie wymogi dotyczące usług pralniczych, sterylizacji i dostawy odzieży szpitalnej o parametrach określonych w SIWZ. Wymogi określone przez **zamawiającego** w SIWZ powodują niczym nieuzasadnione ograniczenie możliwości udziału w postępowaniu możliwie jak największej liczbie **wykonawców**.

Ad pkt 4

W **rozd. III pkt II.1 załącznika nr 1 do SIWZ zamawiający** określił bardzo szczegółowe wymagania sposobu pakowania fartuchów operacyjnych wysokiego ryzyka. Natomiast w **rozd. III pkt II.2 załącznika nr 1 do SIWZ zamawiający** podał, że »Sterylne fartuchy muszą być zapakowane w opakowania zgodne z obowiązującymi normami (rękaw papierowo-foliowy, torebka papierowo-foliowa lub torebka włókninowo-foliowa)«. Postanowienia te są sprzeczne ze sobą i nie ma żadnego uzasadnienia, aby opakowania

11

spełniałyby szczegółowe wymagania z **rozd. III pkt II.1 załącznika nr 1 do SIWZ**, ponieważ opakowania mają spełniać obowiązujące normy określające sposób pakowania. Poza tym, zgodnie z treścią **pkt 3 odwołania**, sterylizacja nie powinna wchodzić w zakres zamówienia, a bardzo dokładny opis sposobu pakowania fartuchów tylko potwierdza, że **zamawiający** opisał zamówienie w sposób niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

Ad pkt 5

Zamawiający określił w SIWZ, że w zakres przedmiotu zamówienia wchodzi wynajem m.in. białiny pościelowej, białiny i odzieży operacyjnej, odzieży fasonowej i rotacyjnej. Zgodnie z definicją ze słownika języka polskiego, wynajem to „oddanie komuś lub wzięcie od kogoś do czasowego użytkowania pewnej własności za zapłatą”. **Zamawiający** nie ma zatem prawa oczekiwać od **wykonawcy**, że ten wyrazi zgodę na to, aby 20% wynajmowanego asortymentu przeszła na własność **zamawiającego** i to bezpłatnie, bez jakiegokolwiek wynagrodzenia czy roszczenia.

Oczekiwanie **zamawiającego** co do prawa do zatrzymania 1/5 wynajmowanego

asortymentu nie ma żadnych podstaw prawnych. Podobnie jest z żądaniem **zamawiającego**, aby wózek z ostatnim dniem obowiązywania umowy, nie później jednak niż 36 miesięcy od dnia podpisania umowy przechodziły bez dodatkowych opłat na własność **zamawiającego**, o którym jest mowa w pkt 1.d odwołania. Postanowienia te mają także wpływ na kalkulację ceny oferty, o czym mowa w pkt 1 odwołania. Dlatego obydwa wyżej przywołane postanowienia powinny być usunięte z treści samej SIWZ i wszystkich załączników do SIWZ.

Ad pkt 6

Zamawiający wskazał w SIWZ, że termin wykonania zamówienia wynosi 36 miesięcy począwszy od **01.09.2015 r. do 31.08.2018 r.** Dodatkowo **zamawiający** określił, że całość wynajmowanej bielizny pościelowej, odzieży fasonowej i rotacyjnej, a także bielizny i odzieży operacyjnej musi nastąpić w maksymalnie terminie do **21.08.2015 r.** Jednak dla celów wykonania przedmiotu zamówienia niezbędne jest podjęcie czynności przygotowawczych dotyczących zakupu bielizny i odzieży przeznaczonej do wynajęcia, a w szczególności związanych z oznakowaniem bielizny i odzieży chipami RFID, a także zakupu chipów i wdrożenie u **zamawiającego** radiowego systemu odczytu chipów RFID oraz komputerowego systemu ewidencji bielizny i odzieży. Termin miesiąca na wdrożenie systemu RFID jest tym bardziej nierealny, że **zamawiający** nie może udostępnić dostępu do sieci Internet (rozd. III pkt III.16 załącznika nr 1 do SIWZ), która jest niezbędna do prawidłowego funkcjonowania systemu RFID, przez co **wykonawca** musi zapewnić dostęp do Internetu we własnym

12

zakresie, co wiąże się z koniecznością skorzystania z usług specjalistycznej firmy zewnętrznej.

Ze względu na to, że wybór oferty najkorzystniejszej nie rodzi jeszcze powstania zobowiązania umownego pomiędzy **zamawiającym**, a **wykonawcą**, czynności te mogą być podjęte po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zdaniem **odwołującego** na wykonanie ww. czynności niezbędne jest minimum trzy miesiące. Taki też okres zazwyczaj jest podawany w innych zamówieniach o przedmiocie i rozmiarze zbliżonym do rozpoznawanego postępowania – dla przykładu postępowanie przeprowadzone w czwartym kwartale 2014 r. przez Międzyleski Szpital Specjalistyczny w Warszawie. Wyznaczenie krótszego terminu na rozpoczęcie świadczenia usług, w ocenie **odwołującego**, istotnie będzie godzić w zasadę uczciwej konkurencji zawartą w art. 7 Pzp, przede wszystkim uniemożliwiając należyte wykonanie umowy innym **wykonawcom** niż ci, którzy już posiadają oznakowaną bieliznę i odzież. W praktyce jest jeden **wykonawca**, który byłby w stanie dotrzymać terminów określonych przez **zamawiającego** w SIWZ – jest nim **wykonawca** świadczący obecnie usługi prania i wynajmu bielizny szpitalnej.

Wadliwe wyznaczenie terminu rozpoczęcia świadczenia usług zmusza **wykonawców** składających oferty do wzięcia pod uwagę, przy określaniu wysokości oferty, kosztów ewentualnych kar umownych. Ponadto działania polegające na wyznaczeniu zbyt krótkiego terminu na rozpoczęcie świadczenia usługi, przez wykluczenie swobodnej konkurencji, uniemożliwi w praktyce **zamawiającemu** obniżenie kosztów zawieranej umowy (zamawiający faktycznie ogranicza liczbę ofert, które zostaną złożone w tym postępowaniu). W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 czerwca 2010 r. (sygn. akt **KIO/UZP 1123/10**) stwierdzono: »Skład orzekający Izby stwierdza, że przewidzenie zbyt krótkiego, a w dodatku nieokreślonego okresu przeznaczonego na przygotowanie wykonawcy do rozpoczęcia spełniania świadczenia, gdy konieczne jest dosyć skomplikowane przygotowanie wykonawcy do spełniania świadczenia, nie może być uznane jako właściwe stosowanie art. 29 ust. 1 i 2 Pzp«.

Obowiązkiem **zamawiającego** jest wskazanie w SIWZ daty rozpoczęcia świadczenia usług zgodnie z wymaganiami SIWZ z uwzględnieniem okresu niezbędnego na wdrożenie ww. czynności przygotowawczych. Wskazanie takie nie może przy tym nastąpić przez podanie konkretnej daty kalendarzowej, a przez postanowienie typu: „rozpoczęcie świadczenia usług stanowiących przedmiot umowy nastąpi nie później niż po upływie trzech miesięcy licząc od daty zawarcia umowy” (KIO/1756/10 z dnia 2 września 2010 r.).

Ad pkt 7

13

Zamawiający w projekcie umowy, w treści § 2 ust. 4, który brzmi „Wykonawca oświadcza że ewentualna zmiana wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, a także ewentualna zmiana zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne nie będą miały wpływu na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę” zmusza **wykonawców** do zrezygnowania ze swoich praw wynikających z Pzp i łamie wprost dyspozycję **art. 142 ust. 5 Pzp**. Przepis ten mówi bowiem, że w przypadku umów zawieranych na okres ponad 12 miesięcy, umowa ma zawierać postanowienia o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie **art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r.** o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne, jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez **wykonawcę**. Powyższe koszty systematycznie rosną i dotyczą pracowników **wykonawcy** pracujących przy realizacji zamówienia i przez to wpływają bezpośrednio na koszty wykonania zamówienia, a **wykonawcy** nie mają na ich wzrost żadnego wpływu, ponieważ są ustalane ogólnie przez ustawodawcę.

Przedmiotowe postanowienie powinno być zmienione w taki sposób, aby był zgodny z postanowieniami **art. 142 ust. 5 Pzp**.

Ad pkt 8

Wysokość kar umownych opisanych **§ 5 ust. 1 lit. a-e, g** ustalona została na rażąco zawyżonym poziomie mając na uwadze fakt, że podstawą ich naliczania będzie wartość całej umowy brutto, która najprawdopodobniej wynosić będzie **ponad 4 miliony zł**. Szacunek ten opiera się na fakcie, że wartość aktualnie wykonywanego zamówienia wynosi **ponad 4,3 miliona zł** brutto przy znacznie węższym zakresie wynajmu tekstyliów, ale okresie realizacji wynoszącym 48 miesięcy.

Kary określone w **§ 5 ust. 1 lit. a i b** projektu umowy mówią o wysokości 0,01% wartości brutto umowy za każdą rozpoczętą godzinę opóźnienia, czyli około **400,00 zł** brutto za każdą rozpoczętą godzinę. Kara określona w **§ 5 ust. 1 lit. c** projektu umowy mówi o karze w wysokości 0,02% wartości brutto umowy za każdy rozpoczęty dzień spóźnienia, czyli około **800,00 zł** brutto dziennie.

14

Kary określone w **§ 5 ust. 1 lit. d i e** projektu umowy mówią o karze w wysokości 0,2% wartości brutto umowy za każdy rozpoczęty dzień spóźnienia, czyli około **8.000,00 zł** brutto dziennie.

Kara określona w **§ 5 ust. 1 lit. g** projektu umowy mówi o karze w wysokości 20% wartości brutto umowy za odstąpienie od umowy przez **zamawiającego** z przyczyn leżących po stronie **wykonawcy**.

Zgodnie z **art. 483 § 1 Kc**, w umowie można zastrzec, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nie należytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Istota kary umownej polega na tym, że zastępuje ona odszkodowanie z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Nie jest przy tym ważna wysokość szkody, jaką poniesie **zamawiający** w związku z niewywiązywaniem się wykonawcy z zobowiązania, bo zgodnie z **art. 484 § 1 Kc** ustalona kara umowna należy się wierzycielowi bez względu na wysokość szkody. Wystarczające jest zatem udowodnienie choćby minimalnej szkody, a wówczas **zamawiający** może dochodzić kary umownej w ustalonej wysokości, choćby ta wysokość wielokrotnie przewyższała rzeczywistą szkodę.

Odwolujący zwraca szczególną uwagę na fakt, że instytucję kary umownej osłabia przepis **art. 484 § 2 Kc**, który stanowi, że podmiot zobowiązany do zapłaty kary umownej może żądać jej zmniejszenia w przypadkach, gdy:

- zobowiązanie zostało wykonane w znacznej części,
- kara umowna jest rażąco wygórowana.

Należy przyjąć, że kara umowna jest rażąco wygórowana w przypadku, gdy szkoda jest znikoma, a kara bardzo wysoka, skutkiem czego zachodzi między nimi rażąca dysproporcja.

Taka sytuacja występuje w przedmiotowej sprawie. Ustalona wysokość kar umownych jest nieproporcjonalna do wysokości rzeczywistej szkody, jaką może ponieść **zamawiający** w związku ze zdarzeniem określonym w projekcie umowy, będące podstawą do naliczenia kar umownych opisanych powyżej.

Powyższe czynności naruszają **art. 14 Pzp w związku z art. 484 § 2 Kc**, co prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji wyrażonej w **art. 7 ust. 1 Pzp**. Kwestionowany wymóg z pewnością wpływa negatywnie na konkurencyjność przetargu, a **zamawiający** nie ma słusznej przyczyny, aby takie postanowienie utrzymać.

Zgodnie z zasadą swobody umów wyrażoną w **art. 353 1 Kc** strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Konsekwencją ułożenia stosunku prawnego z przekroczeniem zasady swobody umów jest bezwzględna nieważność czynności prawnej na podstawie **art. 58 Kc**. W konsekwencji kwestionowane postanowienia umowy należy również uznać za sprzeczne z

15

ustawą i zasadami współżycia społecznego, a tym samym nieważne na podstawie **art. 58 Kc w zw. z art. 353 1 Kc i art. 473 § 1 Kc**.

Dodatkowo zatem, zdaniem **odwołującego**, zaskarżone postanowienia wzoru umowy naruszają **art. 14 i art. 139 Pzp** w związku z **art. 58 Kc w zw. z art. 353 1 Kc** i powinny zostać zmienione przez ich obniżenie i dostosowanie do wysokości powszechnie obowiązujących w postępowaniach o podobnych przedmiotach zamówienia.

Mając na uwadze powyższe odwołanie jest konieczne i uzasadnione.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania **zamawiającemu 15.06.2015 r.** (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

Zamawiający zamieścił odwołanie na stronie internetowej **16.06.2015 r.** (art. 185 ust. 1 in fine Pzp).

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych we wniesionych pismach oraz zaprezentowanych podczas rozprawy – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie jest zasadne.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w **art. 179 ust. 1 Pzp**, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez **odwołującego**.

Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

W ocenie **Izby**, zarzuty **odwołującego** nie mogą zasługiwać na uwzględnienie.

Zamawiający biorąc pod uwagę żądania zmian uwzględnił odwołanie w zakresie, które uznał za możliwe do dokonania zmian w specyfikacji, na podstawie **art. 38 ust. 4 zdanie pierwsze Pzp**, który to przepis brzmi »W uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia«. **Zamawiający** dokonał częściowego uwzględnienia na piśmie (pismo z

16

23.06.2015 r.), które złożył przed otwarciem posiedzenia **23.06.2015 r.** (a tym samym i rozprawy) i w zakresie kar umownych ustnie do protokołu, również przed otwarciem rozprawy **25.06.2015 r.**

Natomiast **odwołujący** podtrzymał żądania w piśmie z **24.06.2015 r.** oraz ustnie do protokołu przyjmując, że **zamawiający** uznał zarzuty odwołania w zakresie **pkt 1 lit. g i pkt 8**

odwołania.

Ad rozdz. III pkt 1 zał. 1 do SIWZ (pkt 1 tiret pierwsze): Odwołujący przedstawił, że nie wie ile sztuk i jakich rozmiarów fartuchów chirurgicznych wielorazowego użytku ma zapewnić **zamawiającemu**.

Izba stwierdza, że **zamawiający** wniósł do protokołu cyt. »Zamawiający nie wskazał jednoznacznie liczby fartuchów chirurgicznych wielorazowego użytku. W ramach przetargu **zamawiający** zamierza uzyskać **75 000 wypożyczeń**. W związku z tym nie jest istotna liczba posiadanych przez **wykonawcę** fartuchów tylko możliwość zapewnienia np. w trybie rotacyjnym określonej puli wypożyczeń. Wskazywanie liczby fartuchów byłoby ograniczeniem konkurencyjności z tego względu, że różni **wykonawcy** w ramach swoich technologii i szybkości pracy oraz organizacji pracy mogą wykonać zamówienie dysponując różną liczbą fartuchów. Wskazywanie liczby byłoby pozbawione sensu, gdyż **wykonawca** mogący wykonać zamówienie z liczbą np. 500 szt. fartuchów musiałby zakupić liczbę wskazaną przez **zamawiającego** np. 1500 szt.«. Z tego względu, że rozpoznawane zamówienie dotyczy nie zakupu jakiejś określonej liczby fartuchów, ale uzyskania **75 000 wypożyczeń**, **Izba** potwierdza, że obojętne jest dla wykonania zamówienia ile fartuchów **wykonawca** będzie posiadać, ale istotne jest, że **wykonawca** ma doprowadzić do umożliwienia **75 000 wypożyczeń**, dlatego **Izba** nie może przychylić się do odwołania, bo odwołanie w tym zakresie tyczy się rzeczy w ogóle nieistotnej dla wykonania zamówienia.

Ad rozdz. III pkt 1 zał. 1 do SIWZ (pkt 1 tiret drugie): Odwołujący zarzucił, że ze względu na przewidywane uruchomienie nowego bloku operacyjnego **zamawiający** zwiększył zapotrzebowanie na fartuchy chirurgiczne. **Izba** stwierdza, że **zamawiający** nie zmienił liczby przewidywanych wypożyczeń (**75 000 wypożyczeń**), w związku z tym zamówienie nie ulegnie zmianie, a wewnętrzne rozdysponowywanie między różne objekty **zamawiającego** nie może być kwestią uwzględnienia odwołania, gdyż tego nie dotyczy zamówienie.

Ad rozdz. III pkt 11 i pkt III.12 zał. 1 do SIWZ (pkt 2 tiret pierwsze): Odwołujący zarzucił, że **zamawiający** nie określił dokładnie liczby i rozmiarów worków niezbędnych do wykonania zamówienia. **Izba** stwierdza, że **zamawiający** podał liczby (540 sztuk na miesiąc)

17

i rozmiary worków (120 litrów) oraz że wykonawca wie jakie będą asortymenty oraz uwarunkowania pranych przedmiotów. W związku z tym **wykonawca** musi dostosować liczbę worków i rodzaje worków do wymogów **zamawiającego**. Dla **zamawiającego** jest ważne wykonanie zamówienia – pranie odpowiedniej liczby przedmiotów. **Wykonawca** może zaopatrzyć się w dowolną liczbę worków, byle wykonał usługę określoną w zamówieniu. W związku z tym **Izba** nie może przychylić się do odwołania. Ponadto **odwołujący** stwierdził, że może to dotyczyć cyt. »dodatkowych ilości worków i/lub worków w nowych rozmiarach« [pisownia oryginalna]. Z tego względu, że **wykonawca** zapewne uwzględni wymianę worków, podobnie jak i np. fartuchów chirurgicznych, dlatego dodatkowe worki lub worki w nowych rozmiarach i kolorach mogą nie obciążać **wykonawcy**, co będzie zależne od organizacji pracy **wykonawcy**.

Ad zał. nr 2.2 do OPZ (pkt 3): Odwołujący zarzucił zbyt sztywne określenie składu procentowego składników tkaniny, a po uwzględnieniu przez **zamawiającego** tego zarzutu, **odwołujący** odniósł się do normy, której nie przedstawił **Izbie**. **Zamawiający**, który również nie przedstawił żadnych norm, stwierdził, że jego wymagania mieszczą się w granicach przewidzianych w normach, chociaż są wyższe niż minima tam określone.

Rozpoznając słowo **odwołującego** przeciw słowu **zamawiającego** **Izba** stwierdza, że **zamawiający** może określać swoje wymagania w granicach norm, nawet w granicach najwyższych parametrów i to zależy od uwarunkowań **zamawiającego**. **Zamawiający** dowiódł zasadności stawiania wysokich wymagań przedstawiając specyfikę swojej działalności – prowadzenie operacji chirurgicznych nie tylko bardzo specjalistycznych, ale i trwających wielokrotnie dłużej niż normalnie prowadzone operacje, bo częstokroć trwające po 10 godzin, a nawet ponad. **Izba** stwierdza, że **odwołujący** nie dowiódł, że **zamawiający** stawia bezpodstawnie wygórowane warunki, bez uzasadnienia swoimi specyficznymi potrzebami. W związku z tym **Izba** nie może przychylić się do odwołania.

Ad rozdz. III pkt III.23 zał. nr 1 do SIWZ (pkt 4): Odwołujący zarzucił, że **zamawiający** nie określił ceny ewentualnych ubytków w dzierżawionym asortymencie, które **zamawiający** ma zrekompensować **wykonawcy**. Ubytki te będą zrekompensowane cyt. »po cenie uzgodnionej z **wykonawcą**«. **Izba** stwierdza, że obecnie nie wiadomo, które elementy i po jakim okresie wykonywania zamówienia, a więc również i w jakim stopniu zużycia będą przedmiotem rekompensaty. Dlatego pozostawienie kwestii do polubownego uzgodnienia stopnia zużycia, czyli ceny utraconych przedmiotów jest zasadne. **Izba** stwierdza, że obie strony będą świadome przynajmniej przybliżonej wartości przedmiotów podlegających rekompensacie, dlatego postanowienie o uzgodnieniach między **zamawiającym** a

18

odwołującym nie wykracza poza przepisy Prawa zamówień publicznych, a w kwestii wykonania umowy poza przepisy Kodeksu cywilnego.

Izba stwierdza, że żądanie dotyczące uchylecia postanowienia o dopuszczeniu do uzgodnień w rozpoznawanym zakresie nie może być uwzględniony.

Ad rozdz. III pkt III.13 zał. nr 1 do SIWZ oraz postanowienie § 1 pkt 7 istotnych postanowień umowy (pkt 5): Odwołujący zarzucił brak odniesienia się do wprowadzenia do obiegu całości asortymentu bielizny i odzieży oznakowanej chipami, gdyż wg **odwołującego** żaden **wykonawca** nie jest w stanie dostarczyć całości dzierżawionego i chipowanego asortymentu. Zdaniem **Izby odwołującej** nie wziął pod uwagę, że **zamawiający** nie wymaga zakupienia wymaganych asortymentów, ale wymaga zapewnienia określonej liczby wypożyczeń. To sam **wykonawca** będzie określał właściwą liczbę np. fartuchów chirurgicznych zależnie od swojej operatywności w przewożeniu, zastosowanej technologii prania, suszenia, prasowania czy sterylizacji oraz pakowania. Również będzie to zależne od rozmieszczenia i odległości od **zamawiającego** punktów spełniania usługi czy liczby, wielkości i sprawności środków transportu. Dlatego **zamawiający** nie może określić liczby przedmiotów, które powinien nabyć **wykonawca** do spełnienia usługi określonej w zamówieniu. **Zamawiający** określił tylko swoje potrzeby, a jak ma te potrzeby zaspokoić **wykonawca**, to już jest sprawa **wykonawcy**. W związku z tym i to żądanie **odwołującego** nie może być uwzględnione przez **Izbę**.

Ad postanowienie § 5 pkt 1 istotnych postanowień umowy (pkt 6): Odwołujący uznał, że cyt. »żądanie zostało uwzględnione przez **zamawiającego** w zakresie kar, które mają wynosić 10% zamiast 20% za odstąpienie, co zostało zmienione w piśmie, w zakresie pozostałych kar – przez redukcję o połowę w stosunku do poprzedniej wysokości kary«.

Ponadto **zamawiający** pozostawił kwestię sterylizacji fartuchów po praniu przez wykonawca w ramach świadczenia zamawianej usługi. Wynika to ze specyfiki postępowania, gdyż samo pranie pewnych elementów (fartuchów chirurgicznych) nie byłoby przydatne **zamawiającemu**. **Odwołujący** nie wskazał żadnego przepisu, który miałby być naruszony przez połączenie uzasadnionych potrzeb **zamawiającego** wykonania jednocześnie usługi prania i sterylizacji fartuchów.

Izba stwierdza podobnie, jak to zostało określone w wyroku **Izby** z 24 lipca 2014 r., sygn. akt **KIO 1429/14**, cyt. »Odwołujący nie wykazał, że potrzeby zamawiającego nie są obiektywnie uzasadnione, w żaden sposób nie dowiódł też, że przedmiotowe wymaganie ma na celu preferowanie określonego wykonawcy. [...] zamawiający nie jest zobowiązany do

19

takiego formułowania wymagań, aby umożliwić wszystkim wykonawcom funkcjonującym na rynku złożenie oferty«.

Izba nie rozpoznawała odwołania w zakresie, w którym **zamawiający** spełnił żądania **odwołującego** w odpowiedzi na odwołanie, która pokazuje zmiany w specyfikacji. W zakresie tych elementów **Izba** wnioskuje, że brak jest sporu skoro ani w piśmie, ani w stanowisku odwołującego nie znalazły się odniesienia do innych postanowień specyfikacji. Tym niemniej **Izba** zauważa, że wiele z nieporozumień mogących zaistnieć między

zamawiającym a wykonawcami i wynikających z zapoznania się tylko ze specyfikacją może zostać rozwiązanych na zebraniu, które zamawiający może zorganizować na podstawie **art. 38 ust. 3 Pzp**, który brzmi »Zamawiający może zwołać zebranie wszystkich wykonawców w celu wyjaśnienia wątpliwości dotyczących treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a jeżeli specyfikacja jest udostępniana na stronie internetowej, informację o terminie zebrania zamieszcza także na tej stronie; w takim przypadku sporządza informację zawierającą zgłoszone na zebraniu pytania o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz odpowiedzi na nie, bez wskazywania źródeł zapytań. Informację z zebrania doręcza się niezwłocznie wykonawcom, którym przekazano specyfikację istotnych warunków zamówienia, a jeżeli specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest udostępniana na stronie internetowej, zamieszcza także na tej stronie«. Jednak **Izba** stwierdza, że zorganizowanie takiego zebrania pozostaje w wyłącznej gestii **zamawiającego**.

Odwołujący nie wykazał, że **zamawiający** naruszył wskazane przez **odwołującego** przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych ani przepisy Kodeksu cywilnego.

Izba wzięła pod uwagę dowody złożone przez:

- 1) **odwołującego** dwa pisma Andropol S.A. (2) i Rentocare Sp. z o.o. (1) na potwierdzenie, że **zamawiający** przedstawił zbyt krótki okres na wykonanie czynności objętych zamówieniem i że gramatura fartuchów predysponuje jednego z wykonawców – jednak **zamawiający** wydłużył okres na wykonanie czynności do 3 miesięcy i dopuścił możliwość innej gramatury, wnioskowanej przez **odwołującego**, dlatego dowody nie miały wpływu na stanowisko Izby;
- 2) **zamawiającego** pismo **TZMO z 23 czerwca 2015 r.** (3) odnośnie niemożliwości wykonywania czynności sterylizacji przez jeden podmiot i również **wykonawca TZMO** posługuje się w wykonywaniu zamówienia podmiotem trzecim – jednak **Izba** stwierdza, że nie można uważać, że wymaganie prania i sterylizowania odzieży

20

przez jednego **wykonawcę** jest bezzasadne czy że łączenie tych dwóch usług jest działaniem **zamawiającego** wynikającym tylko z zamiaru negatywnego wpływu na zachowanie uczciwej konkurencji i na równe traktowanie **wykonawców**, a połączenie tych dwóch usług nie wynika z istotnych i uzasadnionych potrzeb **zamawiającego** – dlatego dowód, że jakkolwiek podmiot nie jest w stanie spełnić samodzielnie dwóch usług (pranie i sterylizacja) nie miał wpływu na stanowisko **Izby**.

Z powyższych względów oddalono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie **art. 192 ust. 9 i 10 Pzp**, czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w kwocie **3 567,00 zł** zgodnie z **§ 3 pkt 1 i pkt 2 lit. b rozporządzenia** Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

21