

WYROK
z dnia 15 września 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś
Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 września 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 sierpnia 2014 r. przez wykonawcę **VECTOR Spółka Akcyjna, ul. Długa 3, 62-030 Luboń,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Kędzierzynie-Koźlu, ul. 24 Kwietnia 5, 47-200 Kędzierzyn-Koźle,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

1) Pralnia Opole Sp. z o.o., Al. W. Witosa 26, 45-418 Opole, 2) DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o., ul. Najświętszej Marii Panny 5e, 59-22 Legnica, 3) DGP Laundry Partner Sp. z o.o., ul. Najświętszej Marii Panny 5e, 59-22 Legnica,

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1) uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

2) kosztami postępowania obciąża zamawiającego Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Kędzierzynie-Koźlu, ul. 24 Kwietnia 5, 47-200 Kędzierzyn-Koźle, i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę VECTOR Spółka Akcyjna, ul. Długa 3, 62-030 Luboń, tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od zamawiającego Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Kędzierzynie-Koźlu, ul. 24 Kwietnia 5, 47-200 Kędzierzyn-Koźle na rzecz wykonawcy VECTOR Spółka Akcyjna, ul. Długa 3, 62-030 Luboń kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie:

1

osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013, poz. 907, z późn. zm.) na wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Opolu**.

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Zamawiający - Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Kędzierzynie-Koźlu - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie z art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, w skrócie „Pzp” lub „ustawa”, którego przedmiotem jest *„Świadczenie usług pralniczych bielizny szpitalnej własnej oraz bielizny szpitalnej dzierżawionej wraz z wdrożeniem systemu RFID dla SP ZOZ w Kędzierzynie-Koźlu”*. Znak sprawy: 27/EOZ/2014.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej - 2014/S 116-205020 z dnia 19/06/2014; 2014/S 133-238783 z dnia 15/07/2014.

Odwolujący - VECTOR Spółka Akcyjna z siedzibą w Luboniu - wniósł odwołanie od czynności i zaniechania zamawiającego, wskazując jak niżej.

1. Interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia straty.

W postępowaniu złożono dwie oferty, z których oferta odwołującego zajmuje drugą pozycję w rankingu ofert, w którym jedynym kryterium oceny ofert jest cena (100%). Zamawiający wybrał ofertę konsorcjum firm: 1) Pralnia Opole Sp. z o.o., Opole, 2) DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o., Legnica, 3) DGP Laundry Partner Sp. z o.o., Legnica, zwanych dalej „konsorcjum”.

Oferta odwołującego, w wyniku zaniechania rzetelnej oceny ofert i zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum lub wykluczenia konsorcjum i uznania jego oferty za odrzuconą, nie została wybrana. Ponadto odwołujący poniósł koszty finansowe w przygotowaniu i złożeniu oferty. Może to powodować szkodę w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. W przypadku wykluczenia z postępowania konsorcjum i/lub odrzucenia jej oferty, oferta odwołującego może zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Umożliwi to odwołującemu ewentualność pozyskania kontraktu.

2. Zarzuty naruszenia przepisów art. 7 ust. 1, art. 82 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 26 ust. 3, art. 91 ust. 1 Pzp.

3. Wniosek, co do rozstrzygnięcia odwołania:

1) uwzględnienie odwołania;

2) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazanie ponownego badania

3

i oceny ofert;

3) stwierdzenie naruszenia przez zamawiającego art. 82 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp w wyniku zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum z powodu niezgodności treści oferty z SIWZ:

a) zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum z powodu przedstawienia w ofercie świadectwa kontroli jakości tkaniny, której skład jest niezgodny z wymogami zamawiającego wskazanymi w SIWZ.

W załączniku nr 2 do SIWZ - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, w pkt 17 zamawiający wymagał, by skład tkaniny przedstawiał się w proporcjach: 50% poliestru i 50% bawełny. Wykonawca dołączył do oferty świadectwo kontroli jakości, które potwierdza, że tkanina składa się ze 100% bawełny (okoliczności faktyczne i prawne w części uzasadnienia);

b) zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum z powodu złożenia w ofercie deklaracji zgodności z normą ENV 14237:2002 „*Tekstylią w ochronie zdrowia*” wystawionego dla tkaniny, podczas gdy zamawiający wymagał dla pościeli (poszew, poszewek, podkładów), czyli wyrobów gotowych.

Z ostrożności procesowej odwołujący zarzucił naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp wskutek zaniechania wezwania do uzupełnienia dokumentów przedmiotowych i wniósł o nakazanie w wyniku ponownej oceny ofert, wezwania do uzupełnienia dokumentu, (okoliczności faktyczne i prawne w części uzasadnienia);

c) zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum z powodu uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Pzp deklaracji zgodności z normą ENV 14237:2002 „*Tekstylią w ochronie zdrowia*” wystawionego przez podmiot nieuprawniony. Podmiot ten jest hurtownikiem, a nie producentem tkanin. Stąd nie może wystawić deklaracji zgodności z normą ENV 14237. Uprawnionym jest producent lub certyfikowana instytucja akredytowana przez Polskie Centrum Akredytacji.

Z ostrożności procesowej odwołujący zarzucił naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp wskutek zaniechania wezwania do uzupełnienia dokumentów przedmiotowych i wniósł o nakazanie w wyniku ponownej oceny ofert, wezwania do uzupełnienia dokumentu, (okoliczności faktyczne i prawne w części uzasadnienia);

4) nakazanie zamawiającemu, w wyniku ponownego badania i oceny ofert, odrzucenia oferty konsorcjum na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp (okoliczności faktyczne i prawne w części uzasadnienia);

5) stwierdzenie naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 Pzp wskutek wezwania konsorcjum do uzupełnienia dokumentu - zaświadczenia dla tkaniny, który to dokument stanowi treść oferty w zakresie sposobu wykonania zamówienia, a nie dokument, o którym mowa w art. 25 ust. 1 Pzp; dokument (zaświadczenie) złożony w ofercie, nie spełniał

złożony. Nie istniały zatem przesłanki do zastosowania art. 26 ust. 3 Pzp. Dokument ten zawiera *essentialia negotii* oświadczenia woli wykonawcy w zakresie sposobu wykonania zamówienia. Jeśli zatem taki dokument był wadliwy (zawierał informację, że tkanina użyta do wykonania umowy nie spełnia wymogów SIWZ), zamawiający winien był odrzucić ofertę, a nie wzywać konsorcjum do uzupełnienia dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp; zamawiający dopuścił do zmiany treści oferty w zakresie sposobu wykonania zamówienia, do czego jednakże nie posiadał uprawnień ustawowych; nie posiadał ich także wykonawca (konsorcjum). Przepis art. 26 ust. 3 nie może prowadzić do zmiany sposobu świadczenia, a jedynie doprowadzić do uzupełnienia brakującego dokumentu, lub dokumentu zawierającego błędy. Trudno uznać za błąd określony sposób świadczenia wykonawcy (okoliczności faktyczne i prawne w części uzasadnienie);

6) stwierdzenie naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp wskutek dokonania wyboru oferty konsorcjum, która jest ofertą, zdaniem odwołującego, wadliwą i powinna być odrzucona lub uznana za odrzuconą, stąd zamawiający winien wybrać najkorzystniejszą ofertę, ważną - odwołującego; z ostrożności procesowej;

7) stwierdzenie naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp przez zaniechanie wykluczenia konsorcjum z postępowania, mimo że nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego, mimo uzupełnienia dokumentów podmiotowych, po wezwaniu zamawiającego w trybie przepisu art. 26 ust. 3 Pzp, w zakresie dysponowania automatycznym zewnętrznym systemem filtracji, zintegrowanym w strefie płukania, usuwającym pył bawełniany oraz włókna w celu zwiększenia bezpieczeństwa epidemiologicznego - wykonawca w ramach uzupełnienia złożył ten sam wykaz oraz oświadczenie, że posiada fabryczny wewnętrzny filtr, który nie spełnia wymogu SIWZ (okoliczności faktyczne i prawne w części uzasadnienie); ponadto zamawiający nie dopuszczał ofert wariantowych lub rozwiązań równoważnych do opisanych;

8) stwierdzenie naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp przez zaniechanie wykluczenia konsorcjum z postępowania, mimo że nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego, mimo uzupełnienia dokumentów podmiotowych, po wezwaniu zamawiającego w trybie przepisu art. 26 ust. 3 Pzp, w zakresie dysponowania pralnią spełniającą wymagania ustawy z 05.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. Nr 234 z 2008 r. poz. 1570 z późn. zm.), rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 27.04.2000 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy w pralniach i farbiarniach (Dz. U. Nr 40 z 2000 r. poz. 469), rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26.09.1997 r. w sprawie ogólnych przepisów BHP (Dz. U. Nr 169 z 2003 r. poz. 1650).

Szczegółowy opis żądania, co do rozstrzygnięcia odwołania - w uzasadnieniu.

Ponadto odwołujący wniósł o zasądzenie uzasadnionych kosztów zastępstwa przed KIO.

Uzasadnienie odwołania.

I. Naruszenie art. 82 ust. 3 i 89 ust. 1 pkt 2 Pzp wskutek zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum z powodu oferowania realizacji usług pralniczych w zakresie składu tkaniny niezgodnie z SIWZ.

Zgodnie z załącznikiem nr 2 do SIWZ „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” (pkt 18) zamawiający wymagał: „poszczególne asortymenty bielizny dzierżawionej winny być wykonane z tkaniny przystosowanej do prania w 95 st. Celsjusza i odporne na chlorowanie. Skład tkaniny to 50% poliestru i 50% bawełny”. (Dowód: Zał. nr 1 [2] do SIWZ - zał. do odwołania).

W ofercie konsorcjum stwierdzono świadectwo kontroli jakości z dnia 26.06.2014 r. firmy Nord-Pol z Łodzi dla tkaniny o składzie 100% bawełna. Świadectwo jakości zawiera jednoznaczną informację, że skład tkaniny to 100% bawełna.

Złożenie świadectwa dotyczyło ściśle treści oferty w zakresie sposobu wykonania produktów gotowych ze ściśle określonego składu tkaniny.

Z przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp wynika, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie

odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

W doktrynie i orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że zarówno treść SIWZ, jak i treść oferty stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio - zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia oświadcza jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego - oraz wykonawcy, który jednostronnie zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty jako najkorzystniejszej. Wobec tego, co do zasady porównanie zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w SIWZ, przesądza o tym, czy treść złożonej oferty odpowiada treści SIWZ - jest z nią zgodna, czy nie (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 stycznia 2012 r., sygn. akt KIO 102/12). Nie ulega wątpliwości, że „nieodpowiedniość” treści oferty dotyczy wymagań merytorycznych. Zachodzi ona zatem w odniesieniu do treści merytorycznej oferty, w tym sposobu wykonania zamówienia (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 28.10.2005 r., sygn. akt V Ca 398/05).

Zamawiający oczekiwał, że wykonawca wykona poszczególne asortymenty bielizny dzierżawionej z tkaniny o innym składzie, aniżeli wykonawca zaoferował. Dowodzi to jednoznacznie, że dokument ten stanowił oświadczenie woli wykonania umowy w ściśle określony sposób - niezgodny jednakże z wymogami zamawiającego wskazanymi

6

w pkt 18 zał. nr 2 do SIWZ.

Sposób realizacji zamówienia w ww. zakresie sprzeczny jest z SIWZ, w której zamawiający wymagał konkretnego wskazanego składu tkaniny, z której będzie wykonany poszczególny asortyment bielizny dzierżawionej, która stanowi największą wartościowo część kontraktu.

Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty w razie wyłącznie niezgodności jej formy z postanowieniami specyfikacji. Nie dotyczy zaś zakaz ten sytuacji, w której merytoryczna treść oferty jest niezgodna z SIWZ (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 3.09.2004 r., sygn. akt V Ca 1738/04).

Zamawiający próbując „ratować” ofertę konsorcjum wezwał wykonawcę w dniu 14.08.2014 r. do uzupełnienia ww. dokumentu: *„Na mocy art. 26 ust. 3 ustawy z 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (...) Zamawiający SP ZOZ w Kędzierzynie-Koźlu wzywa do uzupełnienia dokumentów, jakie należało dołączyć do oferty.”*

Zamawiający nie był uprawniony do wezwania do podmiany sposobu wykonania zamówienia, który został określony w ofercie, na nowy, inny - zgodny z SIWZ w ramach przepisu art. 26 ust. 3 Pzp. Naruszył takim działaniem, zdaniem odwołującego, art. 26 ust. 3 Pzp. Czynność sprzeczna z prawem, przez art. 14 Pzp w zw. z art. 58 Kc - jest nieważna.

Przepis art. 26 ust. 3 Pzp nie służy podmianie tkanin wadliwych na prawidłowe, gdyż dotyczy ściśle oświadczenia woli wykonawcy w zakresie wykonania zamówienia w określony sposób. Przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dopuszcza uzupełnienie oświadczeń i dokumentów, ale wyłącznie w zakresie określonym w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Wprowadzenie nowego zakresu świadczenia, w ocenie Izby, stanowi niedopuszczalne przepisami ustawy Pzp, uzupełnienie treści oferty i zmianę określonego w ofercie sposobu spełnienia świadczenia (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 lipca 2010 r., sygn. akt KIO 1333/10).

Sprostowanie omyłki, jak i uzupełnianie oferty, nie może prowadzić do zmiany treści oferty, w szczególności nie może polegać na zmianie określonego w ofercie rozmiaru lub sposobu świadczenia oferenta lub ceny (wyrok Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 25 czerwca 2009 r., VGA 40/09).

Zamawiający zobowiązany jest do oceny, przy zachowaniu wymogów Pzp, czy oświadczenie woli wykonania zamówienia wyrażone w złożonej ofercie, zgodne jest z wymogami SIWZ, czy nie. W przypadku stwierdzenia niezgodności, zamawiający nie ma uprawnienia do sanowania poczynąń profesjonalnego wykonawcy, lecz wyłącznie do oceny jego czynności oraz

7

wynikających z tego skutków prawnych, dopuszczonych ustawą Pzp, tj. odrzucenia oferty, jeżeli ocena będzie negatywna.

Na etapie badania i oceny ofert niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym, a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty - wyrok Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z 9.11.2005 r., sygn. akt II Ca 44/05.

Nie można przyjąć, że niezgodność, czy też niespełnienie wymogów zamawiającego w tym to zakresie mogłaby być usunięta czy uzupełniana bądź to w drodze wzywania (art. 26 ust. 3 Pzp) oferenta do dostarczenia dokumentów dotyczących nowych - innych tkanin, niż przedstawione w ofercie, a więc w rzeczywistości drogą podmiany wadliwej tkaniny na prawidłową, bądź też uznanie zaoferowania tkaniny niespełniającej wymogu SIWZ (zał. nr 2 do SIWZ) jako omyłki podlegającej sprostowaniu na podstawie dyspozycji z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Sąd Okręgowy w Krakowie orzekł w dniu z dnia 6 listopada 2009 r., sygn. akt XII Ga 317/09: *„Określenie przez zamawiającego norm jakie spełniać mają stosowane przez oferentów środki techniczne ma za zadanie umożliwienie dokonanie oceny faktycznej możliwości spełnienia przez oferentów wymogów zamawiającego, a tym samym umożliwienie mu wybranie najbardziej korzystnej z ofert. Nie wolno przy tym zapominać, iż celem przetargu pozostaje wybór najkorzystniejszej oferty, spośród tych, które już na starcie będą spełniały podstawowe wymogi określone w SIWZ. Nie można zatem przyjąć, iż niezgodność, czy też niespełnienie wymogów zamawiającego w tym to zakresie mogłaby być usunięta czy uzupełniana bądź to w drodze wzywania (art. 26 ust. 3 p.z.p.) oferenta do dostarczenia nowych środków, a więc w rzeczywistości drogą podmiany tego środka, bądź też uznanie zaoferowania środka nie spełniającego wymogu z projektu umowy jako omyłki podlegającej sprostowaniu w oparciu o dyspozycję z art. 87 ust 2 pkt 3 p.z.p., bowiem stanowiłoby to, w tym konkretnym przypadku, naruszenie zasady uczciwej konkurencji (art. 7 p.z.p.) poprzez dopuszczenie do dowolnej modyfikacji wybranych jednostronnie przez zamawiającego ofert i wpływanie na ich treść, co wypaczało by całą istotę przedmiotowego przetargu.”*

Ponadto odwołujący podniósł, że wskazany dokument dotyczył wyłącznie sposobu wykonania zamówienia. Nie jest to dokument, o którym mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, który podlegałby uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.

Oświadczenia niemające charakteru informacyjnego, lecz stanowiące oświadczenie woli wykonawcy o wykonaniu przedmiotu zamówienia w sposób wymagany przez zamawiającego, nie mieszczą się w katalogu oświadczeń mających potwierdzać, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania zamawiającego, a zatem nie podlegają uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy (wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia

28.01.2010r., sygn. akt: II Ca 1211/09). Identycznie wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 sierpnia 2010 r., sygn. akt KIO 1765/10.

Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej wyrażonym m.in. w wyrokach z dnia 12 listopada 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1171/08 oraz z dnia 31 października 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1142/08, dokument wymagany przez zamawiającego, w którym wykonawcy mieli opisać sposób realizacji usługi, stanowi treść oferty, a ta na podstawie przepisów ustawy (m.in. art. 87 ust. 1 ustawy) nie podlega zmianie; dokument taki nie może być zatem uzupełniony w trybie art. 26 ust. 3 ustawy.

Jeśli więc konsorcjum przez „niedbalstwo” załączyło dokumenty, które w swej merytorycznej treści zawierają sprzeczność z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia - obowiązkiem zamawiającego było odrzucenie tej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp (wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 29 maja 2007 r., sygn. akt UZP/ZO/0-611/07).

Wszystkie złożone oferty powinny uwzględniać w pełni przewidziane w SIWZ wymagania, również powstałe w wyniku jej modyfikacji. Żadne okoliczności nie mogą konwalidować złożonej oferty pod kątem jej zgodności z SIWZ.

Jeśli oferta konsorcjum nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie składu tkaniny poszczególnych oferowanych asortymentów bielizny dzierżawionej,

to nie mogła być wybrana jako najkorzystniejsza. Zamawiający winien odrzucić ofertę konsorcjum na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 z powodu niezgodności treści z SIWZ, a nie dokonywać wyboru tej oferty.

Dlatego czynność wyboru tej oferty narusza art. 7 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 3, art. 82 ust. 3 i art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

W orzecznictwie i doktrynie wskazuje się, że specyfikacja stanowi oświadczenie zamawiającego o charakterze oświadczenia woli (lub zawierające elementy stanowiące oświadczenie woli), zatem do wykładni jej postanowień znajdują zastosowanie cywilnoprawne zasady wykładni oświadczeń woli. Uwzględnia się również w tym kontekście zawodowy charakter działalności wykonawcy i zwiększone w związku z tym oczekiwania, co do jego profesjonalizmu, obejmującego znajomość przepisów prawa i warunków prowadzenia działalności, w tym realiów danego segmentu rynku. Finalnie odwołujący dostrzegł, że uznanie oferty odwołującego za prawidłową stanowiłoby o nierównym traktowaniu wykonawców, faworyzowaniu odwołującego kosztem obu przystępujących, którzy przygotowali swoje oferty zgodnie z wymaganiem zamawiającego. Stanowiłoby też zachętę do działań godzących w

9

uczciwą konkurencję - wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 listopada 2012 r., sygn. akt KIO 2392/12, sygn. akt KIO 2410/12.

Oferta konsorcjum winna być w wyniku ponownej oceny ofert odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, o czego nakazanie zamawiającemu wniósł odwołujący.

II. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1, art. 82 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp wskutek zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum z powodu złożenia w ofercie wadliwej deklaracji zgodności z normą ENV 14237:2002 „*Tekstylią w ochronie zdrowia*”. Zamawiający zgodnie z odpowiedziami na pytania do SIWZ z dnia 10.07.2014 r. (pytanie 7) wyjaśnił, że wymaga, aby pościel (poszwy, poszewki, podkłady): była wykonana z tkaniny posiadającej gramaturę 130-140 g/m², wraz z potwierdzeniem gramatury; posiadała dokumenty potwierdzające zgodność z normą ENV 14237:2002.

Zamawiający modyfikował treść SIWZ tj. w rozdziale VI pkt D (Wykaz oświadczeń i dokumentów jakie należy dołączyć do oferty w celu wykazania potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego) dodał punkty 9 i 10: „9. *Dokumenty potwierdzające, że tkanina, z której wykonana jest pościel (poszwy, poszewki, podkłady) posiada gramaturę 130-140 g/m²,*
10. *Dokumenty potwierdzające zgodność pościeli (poszew, poszewek, podkładów) z normą ENV 14237:2002.*”

Dowód - pismo zamawiającego z dnia 10.07.2014 r. - zał. do odwołania).

Konsorcjum złożyło deklarację zgodności z normą ENV 14237:2002 „*Tekstylią w ochronie zdrowia*”. Deklaracja ta zawiera opis: „*Oświadczamy, że produkowanie przez nas tkaniny są zgodne z normą ENV 14237:2002 „Tekstylią w ochronie zdrowia*”.” (Dowód - wyciąg z uzupełnienia dokumentów - zał. do odwołania).

Odwołujący podniósł za SIWZ, że dokument ten winien potwierdzać zgodność z normą ENV 14237:2002 pościeli (poszew, poszewek, podkładów), czyli wyrobów gotowych. Wskazał, że czym innym jest wyrób gotowy, czym innym są materiały, z których wyrób gotowy jest wykonany.

Dokument potwierdzający wyłącznie zgodność z normą ENV 14237:2002 jednego ze składników wyrobu gotowego (tkaniny) nie zastępuje dokumentu potwierdzającego, że wyrób gotowy spełnia wymogi normy ENV 14237:2002.

Wskazał, że do wykonania pościeli (poszew, poszewek, podkładów) niezbędne jest zestawienie i połączenie w sposób trwały jego poszczególnych składników. Na wyrób gotowy składa się szereg składników.

10

Dla zobrazowania sytuacji wskazał, że do wykonania np. poszwy - konieczne jest trwałe połączenie tkaniny, nici, guzików, zaczepów, ew. innych składników - np. właściwego oznaczenia produktu.

Zatem zgodność wyłącznie tkaniny z normą ENV 14237:2002 nie dowodzi, że pościel (poszwy, poszewki, podkłady) jest zgodna z normą ENV14237:2002.

Konsorcjum nie uzupełniło wymaganych w SIWZ dokumentów w sposób prawidłowy. Istotnym jest także, że z dokumentu Firmy NORD-POL, jakim jest KRS 0000258508 zgodnie z klasyfikacją działalności EKD wynika, że firma prowadzi sprzedaż hurtową wyrobów włókienniczych. Ponadto firma ta nie jest producentem przedmiotowych tkanin.

Nie może zatem złożyć oświadczenia, że produkuje przedmiotowe tkaniny. Oświadczenie jest rozbieżne ze stanem faktycznym, a jako takie nieważne. Zawiera bowiem nieprawdziwe informacje. Odwołujący nie zna okoliczności, czy zamawiający zbadał ten dokument (art. 26 ust. 4 Pzp), ale jak wynika z dokumentacji postępowania, uzasadnionym jest twierdzenie, że badania takiego zaniechał.

Faktem jest jednakże, że dokument ten dotyczy wyłącznie tkaniny i jako taki jest niezgodny z wymogami zamawiającego określonymi w SIWZ.

Zamawiający powinien, zdaniem odwołującego, odrzucić ofertę konsorcjum na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp z powodu niezgodności z SIWZ, a nie dokonywać wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej.

Dlatego czynność wyboru tej oferty narusza art. 7 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 3, art. 82 ust. 2 i art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Oferta konsorcjum winna być w wyniku ponownej oceny ofert odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, o nakazanie czego zamawiającemu wniósł odwołujący.

Z ostrożności procesowej odwołujący zarzucił naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp wskutek zaniechania wezwania do uzupełnienia dokumentów przedmiotowych i wniósł o nakazanie w wyniku ponownej oceny ofert, wezwania do uzupełnienia przedmiotowego dokumentu.

III. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp przez zaniechanie wykluczenia konsorcjum z postępowania, mimo że nie wykazało w ramach uzupełnienia dokumentów spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego, tj. w zakresie dysponowania automatycznym zewnętrznym systemem filtracji, zintegrowanym w strefie płukania, usuwającym pył bawełniany oraz włókna w celu zwiększenia bezpieczeństwa epidemiologicznego.

Wykonawca w ramach uzupełnienia złożył ten sam wykaz oraz oświadczenie, że posiada fabryczny wewnętrzny filtr, który nie spełnia wymogu SIWZ.

11

Istotnym jest, że zamawiający nie dopuszczał także ofert wariantowych lub rozwiązań równoważnych do opisanych.

Zamawiający wskazał w SIWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu:

A. Warunki udziału w postępowaniu.

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące:

1. posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania;
 2. posiadania wiedzy i doświadczenia;
 3. dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
 4. posiadania sytuacji ekonomicznej i finansowej.
3. Wykonawca spełni warunek określony w pkt A.3, jeżeli w przedstawionych do oferty dokumentach wykaże, że dysponuje automatycznym zewnętrznym systemem filtracji, zintegrowanym w strefie płukania, usuwającym pył bawełniany oraz włókna (w celu zwiększenia bezpieczeństwa epidemiologicznego).

Ocena spełniania warunku zostanie dokonana na podstawie dokumentów, o których mowa w pkt VI.A.2b SIWZ, tj. b) wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami (wzór wykazu stanowi załącznik nr 8 do SIWZ), (Dowód: Rozdz. V, str. 3-4 SIWZ - zał. do odwołania).

W celu wykazania dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym wykonawca był obowiązany złożyć w ofercie wykaz zawierający informację o dysponowaniu automatycznym zewnętrznym systemem filtracji, zintegrowanym w strefie płukania, usuwającym pył bawełniany oraz włókna (w celu zwiększenia bezpieczeństwa epidemiologicznego).

Wykonawca w terminie wyznaczonym przez zamawiającego w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów terminie, tj. do dnia 19.08.2014 r. godzina 14:30, nie uzupełnił dokumentu potwierdzającego spełnianie ww. warunku udziału w postępowaniu.

W załączonym do wyjaśnień oferty dokumencie „Wykaz narzędzi i urządzeń technicznych” dostępnych wykonawcy w celu realizacji zamówienia, pomimo wezwania zamawiającego, w dalszym ciągu brak automatycznego zewnętrznego systemu filtracji, zintegrowanego w strefie płukania, usuwającego pył bawełniany oraz włókna (w celu zwiększenia bezpieczeństwa epidemiologicznego).

Konsorcjum uzupełniło dokument (oświadczenie) Firmy Sovrana Sp. z o.o, w którym podano, że Tunel pralniczy POWER TRANS JET z 2011 roku, zamontowany w pralni

12

w Opolu, wyposażony jest w automatyczny system filtracji *KOMPIELI PIORAŁCEJ* usuwającym pył bawełniany oraz włókna.

W oświadczeniu zawarto opis, że wydany został w wyniku przeprowadzonych badań w niezależnym Instytucie Badawczym Hohenstin w Niemczech, skontrolowana próbka bielizny na tunelu POWER TRANS JET - ze stwierdzeniem wyśmienitego wyniku końcowego. Do dokumentów załączono również Oficjalne stanowisko niezależnego Instytutu Badawczego Hohenstin w Niemczech, w którym podano: „*W odpowiedzi na Państwa zapytanie odnośnie ODWADNIANIA części fasonowej za pomocą wirówki lub prasy (...)*” (Dowód: Wyciąg z dokumentów uzupełnionych przez Konsorcjum - zał. do odwołania).

Z ww. dokumentu wynika jednoznacznie, że przedmiotem badania była jakość usunięcia wody z odzieży fasonowej, a nie skuteczność zamontowanego fabrycznie filtra. Powoływanie się na taki dokument jest w naszym odczuciu próbą manipulacji dokumentami, gdyż wyniki przedmiotowych badań dotyczą zgoła odmiennego przedmiotu i nie jest możliwym, ani skutecznym powoływanie się na ich wynik.

Odwołujący stwierdził, że zamawiający wymagał wykazania dysponowania automatycznym zewnętrznym systemem filtracji, zintegrowanym w strefie płukania, usuwającym pył bawełniany oraz włókna (w celu zwiększenia bezpieczeństwa epidemiologicznego), czego wykonawca nie wykazał. Zamontowany fabrycznie filtr w tunelach pralniczych jest filtrem wewnętrznym. Zamawiający wymagał zaś systemu filtracji, a nie tylko filtra wewnętrznego. Zupełnie czym innym jest *zewnętrzny system filtracji*, jakiego wymagał zamawiający, a czym innym jest wewnętrzny filtr tunelu.

Odwołujący wskazał, że także posiada wewnętrzny filtr, a mimo to podnosi, że bez dodatkowego zewnętrznego systemu filtracji - automatycznego zewnętrznego systemu filtracji, zintegrowanego w strefie płukania, usuwającym pył bawełniany oraz włókna nie w celu zwiększenia bezpieczeństwa epidemiologicznego, nie spełniłby warunku udziału w postępowaniu.

Wskazał, że nie jest dopuszczalnym obchodzenie opisów SIWZ, jak próbuje czynić konsorcjum.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z 9.11.2005 r., sygn. akt II Ca 44/05: „*Skoro sam Zamawiający przewidział w Specyfikacji określone wymagania stawiane wykonawcom, to przy dopuszczeniu ofert do udziału w przetargu nie może od tego obowiązku odstąpić*”.

SIWZ jest dokumentem podstawowym, obowiązującym zarówno zamawiającego, jak i wykonawców ubiegających się o zamówienie publiczne, tak na etapie sporządzania ofert, jak

13

i w zakresie ich oceny. Niedopuszczalne jest doprecyzowanie opisów SIWZ, w szczególności dotyczących sposobu oceny ofert wykonawców pod względem możliwości ubiegania się o zamówienie.

Odwołujący podkreślił, że zamontowany fabrycznie filtr w tunelach pralniczych jest filtrem wewnętrznym.

Zamawiający wymagał zewnętrznego systemu filtracji, nie tylko filtra wewnętrznego w urządzeniu. Każdy bowiem tunel pralniczy posiada wbudowany wewnętrzny filtr.

Wymaganie dodatkowo zewnętrznego systemu filtracji jest uzasadnione potrzebami

zamawiającego, tj. ma na celu zwiększenie bezpieczeństwa epidemiologicznego. Zupełnie czymś innym jest zewnętrzny system filtracji, jakiego wymagał zamawiający. Automatyczny zewnętrzny system filtracji zmniejsza pylenie białizny, dodatkowa filtracja wody zapewnia usunięcie połamanych włókien tzw. fuzli, włosów, podnosi, jakość wykończenia białizny w procesie prania. Posiadając zatem wbudowany w tunelu filtr wewnętrzny oraz zewnętrzny system filtracji - efekt finalny procesu pralniczego jest lepszy. Filtracja zachodzi bowiem dwukrotnie.

Odwolujący podniósł, że opisy SIWZ były jednoznaczne i zrozumiałe. Zamawiający wymagał dysponowania automatycznym zewnętrznym systemem filtracji zmniejszającym pylenie białizny, dodatkową filtrację wody zapewniającą usunięcie połamanych włókien tzw. fuzli, włosów, podnosi, jakość wykończenia białizny. Konsorcjum uzupełniło oświadczenie, że posiada wyłącznie wewnętrzny filtr, a nie zewnętrzny system filtracji pozwalający na dodatkową filtrację, konsorcjum warunku tego nie spełniło. Wobec faktu, że zamawiający wezwał już do uzupełnienia ww. dokumentu - nie może wezwać wykonawcy do ponownego uzupełnienia tego samego dokumentu.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie (sygn. akt V Ca 806/06): „Przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jak słusznie przyjął zespół arbitrów, mógł być w fazie postępowania o zamówienie publiczne zastosowany tylko jednorazowo. Przemawia za taką wykładnią literalne brzmienie przepisu art. 26 ust. 3. Przepis ten w ocenie Sądu Okręgowego ma charakter wyjątkowy i nie może być nadużywany. Wielokrotne skorzystanie przez Zamawiającego z możliwości przedłużania terminu do uzupełnienia dokumentów, których brak skutkować może wykluczeniem/odrzucającym z postępowania, mogło doprowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców, o której mowa w art. 7 ust. 1 Pzp. Za możliwością wielokrotnego uzupełniania dokumentów, nie przemawiają w ocenie Sądu Okręgowego żadne racjonalne przesłanki czy racje oraz zasady Prawa zamówień publicznych”.

14

Zamawiający winien wykluczyć konsorcjum z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, o nakazanie czego zamawiającemu w wyniku ponownej czynności badania i oceny ofert wniósł odwołujący.

IV. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp wskutek zaniechania wykluczenia konsorcjum z powodu nie przedstawienia dysponowania pralnią spełniającą wymogi zamawiającego określone w SIWZ w zakresie realizacji usług pralniczych. Zamawiający wymagał załączenia do oferty: W celu wykazania dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia zamawiający żądał, następujących dokumentów potwierdzających dysponowanie pralnią dopuszczoną przez właściwego miejscowo Powiatowego Państwowego Inspektora Sanitarnego do świadczenia usług pralniczych dla jednostek służby zdrowia, spełniającą wymagania ustawy z dnia 05.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. Nr 234 z 2008 r. poz. 1570 z późn. zm.), rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 27.04.2000 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy w pralniach i farbiarniach (Dz. U. Nr 40 z 2000 r. poz. 469), rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26.09.1997 r. w sprawie ogólnych przepisów BHP (Dz. U. Nr 169 z 2003 r. poz. 1650), posiadającą pełną barierę higieniczną.

Na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu wykonawca załączył do oferty informację Państwowego Powiatowego Inspektoratu Sanitarnego w Opolu potwierdzającą spełnianie przez pralnię wymagań sanitarnych w zakresie prania białizny dla jednostek służby zdrowia lecznictwa otwartego i zamkniętego. Opinia ta nie potwierdza, że pralnia spełnia wymagania:

- ustawy z 05.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. Nr 234 z 2008 r. poz. 1570 z późn. zm.), rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 27.04.2000 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy w pralniach i farbiarniach (Dz. U. Nr 40 z 2000 r. poz. 469), rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26.09.1997 r. w sprawie ogólnych przepisów BHP (Dz. U. Nr 169 z 2003 r. poz. 1650);

Zamawiający w dniu 14.08.2014 r. wezwał konsorcjum do uzupełnienia przedmiotowego dokumentu.

Wykonawca w terminie wyznaczonym w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów, tj. do dnia 19.08.2014 r. godzina 14:30, nie uzupełnił dokumentu, do którego wzywał zamawiający.

Wykonawca załączył wyłącznie wyjaśnienie do złożonej pierwotnie opinii sanitarnej nr HK/MB-43389-54-1/14 oraz dołączył protokół kontroli sanitarnej.

Uzupełnione dokumenty nie potwierdzają wymogów zamawiającego w SIWZ enumeratywnie

15

wymienionych - nie potwierdzają spełniania określonego warunku udziału w postępowaniu.

Konsorcjum nie wniosło odwołania na czynność wezwania do uzupełnienia.

Zamawiający tymczasem wskazał, że złożona w ofercie opinia sanitarna nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający oczekiwał potwierdzenia spełniania warunku za pomocą dokumentu.

Stąd oświadczenie konsorcjum w tym zakresie nie stanowi potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Także Protokół kontroli sanitarnej nie zawiera potwierdzenia, że pralnia była badana pod względem spełniania wymogów:

- ustawy z 05.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. Nr 234 z 2008 r. poz. 1570 z późn. zm.), rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 27.04.2000 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy w pralniach i farbiarniach (Dz. U. Nr 40 z 2000 r. poz. 469), Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26.09.1997 r. w sprawie ogólnych przepisów BHP (Dz. U. Nr 169 z 2003 r. poz. 1650); A tym samym, czy spełnia wymagania tychże przepisów, jakie ustanowił w SIWZ zamawiający.

Pomimo wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, uzupełnione dokumenty nie potwierdzają stawianych przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu.

Konsorcjum, wbrew obowiązкови z art. 26 ust. 2 a Pzp, nie wykazało spełniania warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1, i brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 Pzp. Powyższej niezgodności zamawiający nie ma prawa ignorować.

Jak słusznie stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 12 lutego 2009 r. KIO/UZP 133/09 „Zamawiający nie może na etapie oceny ofert nadawać postanowieniom SIWZ innej, niż pierwotnie ustalona, treści, wyłącznie w celu obrony oferty uznanej przez siebie za najkorzystniejszą”.

Zamawiający winien dokonać wykluczenia konsorcjum z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, o nakazanie czego zamawiającemu w wyniku ponownej czynności badania i oceny ofert, wniosł odwołujący.

Nierzetelność działań i brak dochowania należytej staranności zamawiającego w zakresie oceny ofert powoduje konieczność unieważnienia dokonanych wadliwie czynności.

Zamawiający może sanować swe wadliwie dokonane czynności wyłącznie poprzez ponowną ocenę ofert (wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z 16 czerwca 2005 r., sygn. akt II Ca 326/05

16

oraz wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 7 stycznia 2005 r., sygn. akt X Ga 218/05).

Nawiązując do powyższego odwołujący wniosł jak w *meritum*.

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający wniosł o jego oddalenie, wskazując jak niżej.

I. Zarzut stwierdzenie naruszenia przez zamawiającego art. 82 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w wyniku zaniechania odrzucenia oferty z powodu niezgodności treści oferty z SIWZ.

1. Zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum z powodu przedstawienia w ofercie świadectwa kontroli jakości dla tkaniny, której skład jest niezgodny z wymogami zamawiającego wskazanymi w SIWZ.

Zarzut naruszenia art. 82 ust. 3 i 89 ust. 1 pkt 2 wobec zaoferowania realizacji usług pralniczych w zakresie składu tkaniny niezgodnej z SIWZ - oferowanie realizacji zamówienia w sposób niezgodny z SIWZ nie znajduje uzasadnienia. Odwołujący bezpodstawnie wywodzi wnioski oraz stawia zarzut oferowania realizacji usług pralniczych w zakresie składu tkaniny niezgodnie z SIWZ, czyli oferowanie realizacji zamówienia w sposób niezgodny z SIWZ.

Zgodnie z wyrokiem z dnia 31.01.2013 r., KIO 105/13, jeżeli zamawiający wymaga od wykonawców składających ofertę, oprócz potwierdzenia ogólnym oświadczeniem jej zgodności z SIWZ, konkretyzacji przedmiotu oferty przez wskazanie konkretnie oferowanych rozwiązań czy parametrów - porównanie tak skonkretyzowanej treści oferty z treścią opisu zawartego w SIWZ przesądza o ich wzajemnej zgodności - *a contrario*, jeśli w SIWZ takiego wymogu nie ma, dla potwierdzenia zgodności oferowanego świadczenia z SIWZ wystarczy ogólne oświadczenie zawarte w ofercie.

Ponadto jak wskazała KIO w wyroku 121/14 „*zamawiający kształtując treść zapisów SIWZ sam wyznacza sobie granice przysługujących mu uprawnień w zakresie badań złożonych ofert*”.

Zatem jeśli zamawiający poprzestał w SIWZ jedynie na żądaniu potwierdzenia zgodności oferowanego świadczenia w zakresie składu tkaniny poprzez złożenie oferty według treści załączonego do SIWZ formularza oferty to na etapie badania i oceny ofert nie może żądać/oceniać innych dokumentów w tym zakresie. Natomiast treść oferty *sensu stricte* bez wątplenia potwierdza zgodność oferty z treścią SIWZ.

Zamawiający zaznaczył, że na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych rozróżnia się pojęcie oferty oraz pojęcie dokumentów, załączanych do niej w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu (podmiotowych czy przedmiotowych). Mając na uwadze

17

powyższe niezrozumiałym jest dlaczego odwołujący wywodzi wniosek o niezgodności oferty (oferowanego świadczenia z SIWZ) opierając się wyłącznie na załączonym świadectwie kontroli jakości (mającym potwierdzać jedynie gramaturę) pomijając przy tym zupełnie oświadczenie złożone w ofercie, wywodząc, że tylko załączone świadectwo jest oświadczeniem wykonawcy co do sposobu spełnienia świadczenia. Tymczasem nawet jeśli przyjąć, że zamawiający powinien weryfikować zgodność zaoferowanego świadczenia biorąc pod uwagę zarówno treść oświadczenia zawartego w formularzu oferty oraz treść załączonego świadectwa to rozbieżność pomiędzy tymi dokumentami mogła zostać (i została) zakwalifikowana do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 2 Pzp, gdyż wbrew twierdzeniom odwołującego przedmiotowe świadectwo nie dotyczy ściśle treści oferty w zakresie sposobu wykonania produktów gotowych o czym przesądza treści modyfikacji treści SIWZ dokonanej w dniu 10.07.2014 r., w której zamawiający odpowiadając na pytanie nr 7 postanowił „zamawiający modyfikuje zapisy w treści SIWZ tj. w rozdziale VI pkt. D (Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie należy dołączyć do oferty w celu wykazania potwierdzenia, że oferowana dostawa odpowiada wymaganiom określonym przez zamawiającego dodaje się pkt. 9 i 10 jak niżej: 9. Dokumenty potwierdzające, że tkanina, z której wykonana jest pościel (poszwy, poszewki, podkłady) posiada gramaturę 130-140 g/m². Zatem przedmiotowy dokument nie jest ofertą *sensu stricte* w rozumieniu art. 66 kc ale dokumentem określonym w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp i jako taki mógł zostać uzupełniony w trybie art. 26 ust. 3, jako błędny. Dodatkowo zamawiający ma obowiązek a nie uprawnienie wezwać wykonawcę do uzupełnienia brakującego lub błędnego dokumentu dążąc do wybrania oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. Wykonawca uzupełniając ofertę nie zmienił w żaden sposób zaoferowanego sposobu spełnienia świadczenia. Porównanie oferty *sensu stricte* z OPZ w SIWZ nie pozwala stwierdzić że oferowana tkanina jest niezgodna, natomiast błędne świadectwo jako dokument z katalogu 25 ust. 1 pkt 2 podlegał uzupełnieniu. Dodatkowo sam odwołujący potwierdził, że dokumenty mieszczące się w katalogu art. 25 ust. 1 Pzp podlegają uzupełnieniu. Ponadto z niezrozumiałych powodów odwołujący w odwołaniu dopuszcza uzupełnienie (brak jak i błąd) deklaracji zgodności z normą a takiej możliwości nie widzi wobec świadectwa kontroli jakości pomimo, że zgodnie z dokonaną zmianą SIWZ zamawiający nadał tym dwóm dokumentom taki sam status. O ile należy się zgodzić z odwołującym, że rolą zamawiającego jest ocena oferty to nie można pominąć, że elementem tej oceny jest również obligatoryjne zastosowanie art. 26 ust. 3 jeśli zachodzi taka potrzeba. Mając na uwadze, że treść załączonego świadectwa mogła nasuwać wątpliwości w porównaniu z ofertą *sensu stricte* oraz status tego dokumentu, zamawiający miał obowiązek,

a nie uprawnienie wezwać do uzupełnienia błędnego dokumentu. Zatem zarzut bezprawności czynności na podstawie art. 14 w związku z art. 58.kc jest nieuzasadniony.

18

Z ostrożności procesowej niezwykle istotnym dla rozstrzygnięcia zarzutu są ustalenia poczynione przez KIO w wyroku z dnia 11 lutego 2014 r. KIO 141/14, z którego wynika, że niezgodność oferty z SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy polega albo na niegodności zobowiązania, które w swojej ofercie wyraża wykonawca i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, zakresu zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje zamawiający i które opisał w SIWZ, ewentualnie na niezgodnym z SIWZ sposobie wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zakresu owego zobowiązania w ofercie. Natomiast zastosowanie ww. przepisu jest możliwe jedynie w sytuacji niemożności wyjaśnienia treści oferty i potwierdzenia w ten sposób jej zgodności z treścią SIWZ (na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp). Zatem trzeba przyjąć, że nawet jeśli treść załączonego świadectwa nasuwała wątpliwości co do składu oferowanej pościeli to dokument ten należy zakwalifikować do drugiej grupy sytuacji, a więc jako błędny co do sposobu potwierdzenia.

Natomiast jak sam odwołujący zauważył „Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty w razie wyłącznie niezgodności jej formy z postanowieniami SIWZ”.

2. Zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum z powodu złożenia w ofercie deklaracji zgodności z normą ENV 14237:2002 „Tekstylna w ochronie zdrowia” wystawionego na tkaninę, podczas gdy zamawiający wymagał dla pościeli (poszew, poszewek, podkładów), czyli wyrobów gotowych. Z ostrożności procesowej zarzut w przedmiotowym zakresie naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wskutek zaniechania wezwania do uzupełnienia dokumentów przedmiotowych.

Laboratorium Włókiennictwa bada tkaniny na zgodność z normą, a nie pościel.

W skład pościeli szpitalnej poza tkaniną wchodzi jedynie nici łączące elementy materiału, które stanowią ok 0,001% całości. Odwołujący posiada taki sam dokument jak przystępujący, w związku z powyższym zamawiający nie widzi możliwości uwiarygodnienia przez odwołującego podniesionego zarzutu.

3. Zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum z powodu uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp deklaracji zgodności z normą ENV 14237:2002 „Tekstylna w ochronie zdrowia” wystawionego przez podmiot nieuprawniony. Podmiot ten jest hurtownikiem a nie producentem tkaniny. Stąd nie może wystawić przedmiotowej deklaracji zgodności z normą ENV 14237:2002. Uprawniony jest tu podmiot lub certyfikowana instytucja akredytowana przez Polskie Centrum Akredytacji. Z ostrożności procesowej naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Wykonawca nie uzupełniał deklaracji zgodności z normą ENV 14237:2002, gdyż nie został w tym zakresie wezwany do uzupełnienia, w ocenie zamawiającego dokument załączony do

19

oferty potwierdzał spełnianie postawionego warunku. Z ostrożności procesowej zamawiający wskazuje, że zgodnie z art. 5 pkt 20 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności Producentem jest nie tylko osoba fizyczna lub prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która projektuje i wytwarza wyrób, ale także taka dla której ten wyrób zaprojektowano lub wytworzono, w celu wprowadzenia go do obrotu lub oddania do użytku pod własną nazwą lub znakiem.

II. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia konsorcjum z postępowania, mimo nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu.

1. W zakresie posiadania potencjału technicznego.

Zamawiający stawiając warunek posiadania „zewnętrznego systemu filtracji, zintegrowanego w strefie płukania” opierał się na wiedzy technologicznej oraz doświadczeniu wynikającym z realizacji usługi prania w latach poprzednich, stąd w zapisie dot. systemu filtracji znalazło się określenie „zewnętrzny”. Z wiedzy zamawiającego wynikało, iż tak właśnie skonstruowane jest urządzenie piorące, że system filtracji stanowi urządzenie „dostawione” do urządzenia głównego, nie mając świadomości, iż w wyniku postępu technologicznego system filtracji

został zintegrowany z urządzeniem piorącym stanowiąc jeden z jego wewnętrznych mechanizmów. Zamawiający stawiając omawiany warunek nie chciał uzyskać ograniczenia konkurencji poprzez zawężenie grona wykonawców posiadających dany typ urządzenia z „**ZEWNEŹTRZNI**” usytuowanym systemem filtracji, tylko gwarancję **uzyskania efektu procesu filtracji** tj. usunięcia pyłu bawełnianego oraz włókien w celu zwiększenia bezpieczeństwa epidemiologicznego. W trakcie badania ofert zamawiający wezwał konsorcjum do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego posiadanie wymaganych urządzeń w odpowiedzi na co otrzymał pierwotnie złożony do oferty wykaz wraz z oświadczeniem autoryzowanego dystrybutora urządzenia piorącego firmy Sovrana Sp. z o.o. potwierdzającym, że tunel pralniczy Power Trans JET z 2011 r. zamontowany w pralni w Opolu, wyposażony jest w AUTOMATYCZNY systemu filtracji, kąpeli piorącej usuwający pył bawełniany oraz włókna i umożliwia obróbkę białizny zgodnie z obowiązującymi normami jakościowymi.

Zamawiający uznał, że konsorcjum wykazało spełnianie postawionego warunku, dysponując systemem zapewniającym zamawiającemu osiągnięcie zamierzonego efektu.

2. W zakresie dysponowania pralnią.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagał aby wykonawca dysponował pralnią dopuszczoną przez właściwego miejscowo Powiatowego Państwowego Inspektora Sanitarnego do świadczenia usług pralniczych dla jednostek służby zdrowia,

20

spełniającą wymagania ustawy z dnia 05.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. Nr 234 z 2008 r. poz. 1570 z późn. zm.), rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 27.04.2000r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy w pralniach i farbiarniach (Dz. U. Nr 40 z 2000r. poz. 469), rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26.09.1997 r. w sprawie ogólnych przepisów BHP (Dz. U. Nr 169 z 2003 r. poz. 1650), posiadającą pełną barierę higieniczną i taką też opinię konsorcjum załączyło do oferty. Wprawdzie zamawiający wezwał konsorcjum do uzupełnienia dokumentu zawierającego literalnie wskazaną podstawę prawną, jednak należy to traktować jako uchybienie po stronie zamawiającego, nie mające wpływu na wynik postępowania, ponieważ już dokument pierwotnie załączony do oferty uznać należało za poprawny. Wykonawca nie ma wpływu na treść dokumentów przygotowywanych przez Powiatowego Państwowego Inspektora Sanitarnego jednak przedłożył wyjaśnienia w tej kwestii w terminie określonym przez zamawiającego. Zamawiający przyjął wyjaśnienia wykonawcy uznając potwierdzenie spełniania przez niego postawionego w SIWZ warunku. Zamawiający załączył oficjalne stanowisko Powiatowego Państwowego Inspektora Sanitarnego, tj. organ wydający dokument pierwotny załączony do oferty, potwierdzające, że omawiany dokument został wydany na podstawie przywołanych w SIWZ przepisów.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1) Pralnia Opole Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, 2) DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 3) DGP Laundry Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wnieśli o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

Zamawiający opisał w SIWZ warunki udziału w postępowaniu, zamieścił opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, wskazał oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz potwierdzające spełnianie przez oferowane usługi wymagań określonych przez zamawiającego, także wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia (załącznik nr 2 do SIWZ), w sposób przedstawiony niżej, w zakresie wyłącznie, którego dotyczy odwołanie.

Przedstawiony opis uwzględnia zmiany postanowień SIWZ, wskazane w pismach zamawiającego z dni: 30.06.2014 r. (załącznik nr 2 do SIWZ) i 10.07.2014 r. (pytanie i odpowiedź nr 7).

Na wstępie SIWZ zamawiający zamieścił informację - „*Niespełnienie wymagań określonych specyfikacją spowoduje wykluczenie wykonawcy z postępowania zgodnie z art. 24 ustawy*

21

zgodnie z art. 89 Pzp.”

„III. Opis przedmiotu zamówienia.

1. Nazwa zamówienia publicznego: „Świadczenie usług pralniczych bielizny szpitalnej własnej oraz bielizny szpitalnej dzierżawionej wraz z wdrożeniem systemu RFID dla SP ZOZ w Kędzierzynie-Koźlu - 27 / EOZ / 2014”. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi załącznik nr 2 do SIWZ.

V. Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków.

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu określone w art. 22 ust. 1 Pzp i nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 1 Pzp, a także niewykluczeni na podstawie ust. 2 tego przepisu (pkt 4 - z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu).

A. Warunki udziału w postępowaniu.

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące:

3) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

B. Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków.

3. Wykonawca spełni warunek określony w pkt A.3, jeżeli w przedstawionych do oferty dokumentach wykaże, że dysponuje:

a) pralnię dopuszczoną przez właściwego miejscowo Powiatowego Państwowego Inspektora Sanitarnego do świadczenia usług pralniczych dla jednostek służby zdrowia, spełniającą wymagania ustawy z dnia 05.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2008 r. Nr 234 poz. 1570 z późn. zm.), rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 27.04.2000 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy w pralniach i farbiarniach (Dz. U. Nr 40 z 2000 r. poz. 469), rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26.09.1997 r. w sprawie ogólnych przepisów BHP (Dz. U. Nr 169 z 2003r., poz. 1650), posiadającą pełną barierę higieniczną,

d) automatycznym zewnętrznym systemem filtracji, zintegrowanym w strefie płukania, usuwającym pył bawełniany oraz włókna (w celu zwiększenia bezpieczeństwa epidemiologicznego).

Ocena spełniania warunków przez wykonawców będzie dokonana w oparciu o kompletność i prawidłowość złożonych wraz z ofertą (z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3 Pzp) oświadczeń

22

i dokumentów, jakich żąda zamawiający i zostanie dokonana na podstawie treści tych dokumentów. Nie wykazanie przez wykonawcę spełniania chociażby jednego warunku skutkować będzie wykluczeniem wykonawcy z postępowania.

VI. Wykaz oświadczeń i dokumentów.

A. Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków z art. 22 ust. 1 Pzp.

1. W celu potwierdzenia, że wykonawca posiada uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponuje odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia i znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, zamawiający wymaga złożenia oświadczenia o spełnianiu warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 Pzp - wzór oświadczenia stanowi załącznik nr 3 do SIWZ.

2. W celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 Pzp, których opis sposobu oceny spełniania został dokonany w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamawiający żąda ustępujących dokumentów:

b) wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami (wzór wykazu stanowi załącznik nr 8 do SIWZ);

B. Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie należy dołączyć do oferty w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania, o którym mowa w art. 24 ust. 1 Pzp.

1. W celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 Pzp, zamawiający żąda,

następujących dokumentów:

a) oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia - załącznik nr 4 do SIWZ;

Uwaga: Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, zawierające błędy lub którzy wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin

23

składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. (art. 26 ust. 3 Pzp).

D. Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie należy dołączyć do oferty w celu wykazania potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego:

6. Pozytywna opinia sanitarna wydana przez właściwego miejscowo Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego na podstawie ustawy z dnia 05.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. Nr 234 z 2008 r. poz. 1570 z późn. zm.), rozporządzenia Ministra Gospodarki z 27.04.2000 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy w pralniach i farbiarniach (Dz. U. Nr 40 z 2000 r. poz. 469), rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 26.09.1997 r. w sprawie ogólnych przepisów BHP (Dz. U. Nr 169 z 2003 r. poz. 1650), dopuszczająca zakład pralniczy wykonawcy do świadczenia usług pralniczych dla jednostek służby zdrowia, potwierdzająca posiadanie pełnej bariery higienicznej.

9. Dokumenty potwierdzające, że tkanina, z której wykonana jest pościel (poszwy, poszewki, podkłady) posiada gramaturę 130-140 g/m²,

10. Dokumenty potwierdzające zgodność pościeli (poszew, poszewek, podkładów) z normą ENV 14237:2002. Zamawiający nie wymaga, ale dopuszcza, aby opisana wyżej pościel posiadała deklarację producenta o ilości cykli prania min. 200.

[Pytanie 7 - Zamawiający w załączniku nr 2 do SIWZ określił parametry pościeli ogólnie szpitalnej (poszwy, poszewki, podkłady). Czy Zamawiający wymaga, aby pościel (poszwy, poszewki, podkłady) była wykonana z tkaniny posiadającej gramaturę min. 155 g/m², posiadała dokumenty potwierdzające zgodność z normą ENV 14237:2002, deklarację producenta o ilości cykli prania min. 200 oraz potwierdzenie gramatury - co należy potwierdzić, dołączając powyższe dokumenty do oferty? Odpowiedź: Zamawiający wymaga, aby pościel (poszwy, poszewki, podkłady):

- była wykonana z tkaniny posiadającej gramaturę 130-140 g/m², wraz z potwierdzeniem gramatury,

- posiadała dokumenty potwierdzające zgodność z normą ENV 14237:2002.

W związku z powyższym zamawiający modyfikuje zapisy w treści SIWZ tj. w rozdziale VI pkt D (Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie należy dołączyć do oferty w celu wykazania potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego) dodaje się punkty 9 i 10 jak niżej:

„9. Dokumenty potwierdzające, że tkanina, z której wykonana jest pościel (poszwy, poszewki, podkłady) posiada gramaturę 130-140 g/m²,

24

10. Dokumenty potwierdzające zgodność pościeli (poszew, poszewek, podkładów) z normą ENV 14237:2002. Zamawiający nie wymaga, ale dopuszcza, aby opisana wyżej pościel posiadała deklarację producenta o ilości cykli prania min. 200.”.

Z załącznika nr 2 do SIWZ „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (...)” z ostatecznej wersji wynikało z pkt 17: „Poszczególne asortymenty bielizny dzierżawionej winny być

wykonane z tkaniny przystosowanej do prania 95st.Celsjusza i odporne na chlorowanie. Skład tkaniny to 50% poliestru i 50% bawełny.” Zamawiający nie zamieścił w SIWZ wymogu potwierdzenia składu tkaniny mimo wskazania w załączniku nr 2 do SIWZ takiego opisu.

Przystępujący złożył wraz z ofertą:

- świadectwo kontroli jakości z dnia 26.06.2014 r. wystawione przez NORD-POL Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi dla potwierdzenia danych technicznych tkaniny wymaganych w wyniku odpowiedzi na zapytanie dotyczące postanowień SIWZ - 7 i odpowiedź udzieloną przez zamawiającego pismem z dnia 10.07.2014 r. - zmiana postanowień SIWZ. Zamawiający wymagał podania gramatury tkaniny, wskazując wymagane parametry 130-140 g/m². W świadectwie złożonym przez przystępującego jako nazwę artykułu obok wymaganej gramatury podano „Tkanina 100% BAWELNA”;

- deklarację zgodności z dnia 26.06.2014 r. wystawioną przez NORD-POL Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi - oświadczenie o zgodności tkaniny z normą ENV 14237:2002 - „Tekstylna ochrona zdrowia”;

- informację z dnia 24.01.2014 r. o treści:

„Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny w Opolu w odpowiedzi na pismo z dnia 16.01.2014 r. informuje co następuje:

- pralnia spełnia wymagania sanitarne w zakresie prania bielizny dla jednostek służby zdrowia lecznictwa otwartego i zamkniętego,
- pomieszczenia przedmiotowej pralni są urządzone w sposób zapewniający barierę higieniczną zapobiegającą kontaktowi bielizny czystej z brudną oraz pracowników z tych dwóch sfer.
- na stanie pralni znajduje się w strefie brudnej - 5 pralnic przelotowych, jedna pralnica nieprzelotowa do prania wstępnego bielizny zabrudzonej wydzielinami; tunel piorący, w strefie czystej - 4 suszarki bębnowe, urządzenia do maglowania i składania bielizny oraz urządzenie do prasowania bielizny fasonowej,
- w pralni możliwe jest pranie w odrębnych ciągach technologicznych z wszystkich oddziałów szpitalnych w tym bielizny noworodkowej, dziecięcej położniczej, operacyjnej, ogólnie szpitalnej i zakaźnej, przy czym nadzór nad prawidłową organizacją cykli należy do zadań kierownika pralni.

25

- pralnia wyposażona jest w pralnice z automatycznym systemem dozowania środków piorących oraz kontrolą parametrów prania i dezynfekcji,
- do mycia i dezynfekcji wózków transportowych zapewniono dezynfektornię wyposażoną w przelotową komorę do mycia i dezynfekcji, w której środkiem dezynfekującym jest Fenoclin,
- w pralni prowadzi się we własnym zakresie okresową kontrolę mikrobiologiczną zanieczyszczenia powierzchni płaskich, rąk pracowników oraz pomieszczeń Pralni co dokumentowane jest wynikami badań.
- ww. pralnia podlega stałemu nadzorowi Państwowego Powiatowego Inspektora w Opolu.”;
- wykaz narzędzi i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu realizacji zamówienia (wymóg zamawiającego o wskazanie: „Opis narzędzia/urządzenia - nazwa sprzętu, wsad/wydajność, rok produkcji, ilość, informacja o podstawie dysponowania wskazanymi zasobami”), gdzie w pkt 8 wykonawca podał „Tunel pralniczy 9-cio komorowy, ciężar wsadu 36 kg. Taśma załadunkowa 5-cio przegrodowa, ładowność przegród ok. 36 kg, podnośnik z dł. Taśmy 1500 mm, Producent: Kannegiesser; model: Power Trans Jet (2011 r.), wydajność 550kg/h.”

Pismem z dnia 14.08.2014 r. zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp wezwał przystępującego do uzupełnienia dokumentów, jakie należało dołączyć do oferty, wskazując: „A. W celu wykazania dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia zamawiający żądał, następujących dokumentów potwierdzających dysponowanie:

- a) pralnię dopuszczoną przez właściwego miejscowo Powiatowego Państwowego Inspektora Sanitarnego do świadczenia usług pralniczych dla jednostek służby zdrowia, spełniającą wymagania ustawy z dnia 05.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. Nr 234 z 2008 r. poz. 1570 z późn. zm.), rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 27.04.2000 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy w pralniach i farbiarniach (Dz. U. Nr 40 z 2000 r. poz. 469), rozporządzenia Ministra Pracy i

Polityki Socjalnej z dnia 26.09.1997 r. w sprawie ogólnych przepisów BHP (Dz. U. Nr 169 z 2003 r. poz. 1650), posiadającą pełną barierę higieniczną,

c) automatycznym zewnętrznym systemem filtracji, zintegrowanym w strefie płukania, usuwającym pył bawełniany oraz włókna (w celu zwiększenia bezpieczeństwa epidemiologicznego).

Wykonawca na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu załączył do oferty:

Ad a) informację Państwowego Powiatowego Inspektoratu Sanitarnego w Opolu potwierdzającą spełnianie przez pralnię wymagań sanitarnych w zakresie prania bielizny dla

26

jednostek służby zdrowia lecznictwa otwartego i zamkniętego. Opinia ta nie potwierdza, że pralnia spełnia wymagania:

- ustawy z 05.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. Nr 234 z 2008 r. poz. 1570 z późn. zm.),
- rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 27.04.2000 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy w pralniach i farbiarniach (Dz. U. Nr 40 z 2000r. poz. 469),
- rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26.09.1997 r. w sprawie ogólnych przepisów BHP (Dz. U. Nr 169 z 2003r. poz. 1650);

Ad c) na potwierdzenie dysponowania automatycznym zewnętrznym systemem filtracji, zintegrowanym w strefie płukania, usuwającym pył bawełniany oraz włókna (w celu zwiększenia bezpieczeństwa epidemiologicznego) wykonawca załączył do oferty „Wykaz narzędzi i urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy w celu realizacji zamówienia”, jednak w wykazie tym nie widnieją wymagane urządzenia.

C. W załączniku nr 2 do SIWZ (Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia) w pkt 17 zamawiający wymagał, by skład tkaniny przedstawiał się w proporcjach: 50% poliestru i 50% bawełny. wykonawca dołączył do oferty świadectwo kontroli jakości, które potwierdza, że tkanina składa się ze 100% bawełny.”

W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia z dnia 14.08.2014 r. wykonawca wyjaśnił w piśmie z dnia 19.08.2014 r.:

„(...) załączona do oferty Opinia Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Opolu z dnia 24.01.2014 r., numer HK/MB-43389-54-1/14 w pełni potwierdza warunek udziału w postępowaniu dotyczący dysponowania pralnią dopuszczoną przez właściwego miejscowo Powiatowego Państwowego Inspektora Sanitarnego do świadczenia usług pralniczych dla jednostek służby zdrowia, spełniającą wymagania ustawy z dnia 05.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. Nr 234 z 2008 r. poz. 1570 z późn. zm.), rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 27.04.2000 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy w pralniach i farbiarniach (Dz. U. Nr 40 z 2000 r. poz. 469), rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26.09.1997 r. w sprawie ogólnych przepisów BHP (Dz. U. Nr 169 z 2003 r. poz. 1650), posiadającą pełną barierę higieniczną.

Załączona opinia została wydana w wyniku przeprowadzenia kontroli według kryteriów określonych w przywołanych w treści przedmiotowego warunku przepisów i potwierdza ich przestrzeganie, natomiast przepisy te nie zostały przywołane w treści opinii, gdyż nie ma przepisów przewidujących taki obowiązek.

27

W celu wykazania dysponowania, odpowiednim potencjałem technicznym (...) potwierdzam dysponowanie:

b) automatycznym zewnętrznym systemem filtracji, zintegrowanym w strefie płukania, usuwającym pył bawełniany oraz włókna (w celu zwiększenia bezpieczeństwa epidemiologicznego). Na potwierdzenie ww. sprzętu przekładamy oświadczenie z firmy Sovrana Sp. z o.o.

Przekładamy Wykaz narzędzi i urządzeń technicznych dostępnych w celu realizacji zamówienia.

W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego przekazujemy (...)
W załączeniu również przekazujemy świadectwo kontroli jakości tkaniny."

Przystępujący załączył do wyjaśnień:

- 2 oświadczenia SOVRANA Sp. z o.o. z siedzibą w Olkusz o treści:

„Oświadczam, że tunel pralniczy POWER TRANS JET z 2011 roku jest zainstalowany w pralni w Opolu wyposażony w automatyczny system filtracji, kąpieli piorącej usuwającym pył bawełniany oraz włókna oraz umożliwia przygotowanie/obróbkę bielizny zgodnie z obowiązującymi normami jakościowymi i wymogami wg normy dot. obróbki tj. RAL-GZ 992 (w celu zwiększenia bezpieczeństwa epidemiologicznego).

Na podstawie obszernych badań przeprowadzonych przez firmy Kannegiesser przez niezależny Instytut Badawczy Hohenstein w zakładzie w Niemczech skontrolowana była obróbka bielizny na tunelach Power Trans Jest ze stwierdzeniem wyśmienitego wyniku końcowego. Wyniki są widoczne dla Państwa w załączonym Oświadczeniu”.

„Oświadczam, że Pralnia Opole wyposażona jest linię Tunel Finishera służącą do obróbki fartuchów i ubrań operacyjnych gorącym powietrzem w pozycji wiszącej. Bielizna wprowadzona i przechodząca przez linię prowadzona jest w sposób w pełni automatyczny aż do jej odbioru w celu końcowego zawieszenia na wieszak lub złożenia.

Finiszier kompaktowy S.MT wyposażony jest w turbo dysze powietrza. Lejkowa konstrukcja umożliwia uzyskiwanie szczególnie dużej prędkości powietrza, która w połączeniu z bezpośrednim i pośrednim wtryskiem pary oprócz doskonałej jakości finiszowania i wydajności suszenia nawet w przypadku ciężkich tkanin zapewnia bardzo dobry efekt odkłaczania bielizny. Odzież po obróbce w finiszierze jest bez kłaczków - nadaje się szczególnie tam, gdzie wymagana jest bielizna, która nie pyli.”;

- wykaz narzędzi i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu realizacji zamówienia (wymóg zamawiającego o wskazanie: „Opis narzędzia/urządzenia - nazwa sprzętu, wsad/wydajność, rok produkcji, ilość, informacja o podstawie dysponowania

28

wskazanymi zasobami”), gdzie w pkt 8 wykonawca podał „Tunel pralniczy 9-cio komorowy, ciężar wsadu 36 kg. Taśma załadunkowa 5-cio przegrodowa, ładowność przegród ok. 36 kg, podnośnik z dł. Taśmy 1500 mm, Producent: Kannegiesser; model: Power Trans Jet (2011r.), wydajność 550kg/h. (automatyczny system filtracji).”;

- świadectwo kontroli jakości z dnia 26.06.2014 r. wystawione przez NORD-POL Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, w którym obok danych technicznych tkaniny odpowiadających wymaganiom wynikającym z odpowiedzi na zapytanie nr 7 dotyczące postanowień SIWZ (pismo zamawiającego z dnia 10.07.2104 r. - zmiana postanowień SIWZ), wskazano artykuł: „Tkanina 50% BAWĘŁNA 50% POLIESTER”.

Na posiedzeniu z udziałem stron i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) Pralnia Opole Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, 2) DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 3) DGP Laundry Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, Izba uznała, że wobec spełnienia ustawowych przesłanek skutecznego zgłoszenia przystąpienia - forma i termin zgłoszenia, wykazanie interesu w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego - strony, do której wykonawcy przystąpili oraz przekazania kopii zgłoszenia stronom postępowania i przy braku opozycji przeciw przystąpieniu, wykonawcy ci stali się uczestnikami postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego (art. 185 ust. 2 i 3 Pzp), zwanym też w uzasadnieniu w skrócie „przystępującym”.

Izba zważyła.

Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp - środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Odwołujący jest wykonawcą zainteresowanym uzyskaniem zamówienia (złożył ofertę z drugą w kolejności ceną) oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp.

Odwolujący cofnął odwołanie w zakresie przedstawionym w pkt 7 ppkt 3 lit. c - zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum (naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp) z powodu uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Pzp deklaracji zgodności z normą ENV 14237:2002 "Tekstylna ochrona zdrowia" wystawionej przez podmiot nieuprawniony. Odwołujący uznał, że deklaracja została wystawiona przez producenta, a więc podmiot uprawniony.

29

Na rozprawie strony złożyły dokumenty.

Odwolujący:

- 1) wydruk z programu Leonardo da Vinci dotyczący systemu filtracji - Kannegiesser PowerTrans - nowa generacja pralni tunelowych - Zarządzanie wodą; Transfer do strefy płukania, - System Dry Transfer;
- 2) wydruk pisma z dnia 09.09.2011 r. firmy Ecolab - oferta testu urządzenia AQUABACH.

Zamawiający:

- 1) Świadectwo kontroli jakości z dnia 26.06.2014 r. wystawione przez firmę NORD-POL Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi dotyczące oferty przystępującego, wskazujące skład tkaniny - 50% bawełny i 50% poliestru oraz dane techniczne - gramatura tkaniny (szerokość, masa, temperatura prania 95 °C);
- 2) pismo Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Opolu z dnia 28.08.2014 r. – informacja wskazująca, że opinia wydana dnia 24.01.2014r. nr HK/MB-43389-54-1/14 dot. pomieszczeń Pralni Opole Sp. z o.o. w Opolu, Al. Wincentego Witosa 26 została wydana na podstawie art. 22 ust. 3 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2008 r. Nr 234 poz. 1570 z późn. zm.), rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 27 kwietnia 2000 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy w pralniach i farbiarniach (Dz. U. z 2000 r. Nr 40 poz. 469) oraz rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26 września 1997 r. w sprawie ogólnych przepisów bhp (Dz. U. z 2003r. Nr 169 poz. 1650 z późn. zm.);
- 3) Kannegiesser, załącznik techniczny, Filtr włókien 1, przedstawiający Schemat budowy układu filtracji roztworu piorącego lub wody płuczającej (wyciąg z instrukcji obsługi PowerTrans JET - 09.10, str. 16-3);
- 4) Certyfikat zgodności nr 12/AC-097/2013 Instytutu Technologii i bezpieczeństwa "MORATEX", dotyczący oferty odwołującego, wskazujący wyrób - „Tkanina Ventus (50% bawełna, 50% poliestru, biała przeznaczona na pościel)”; potwierdzający „(...) wymagania zawarte w PN-P-82010-06:1984 Tkaniny i przędziny bawełniane i bawełnopodobne powszechnego użytku. Wymagania użytkowe dotyczące tkanin poszewkowych, poszwowych i prześcieradłowych. ENV 14237:2002 Tekstylna ochrona zdrowia”.

Po przeprowadzeniu rozprawy, mając na uwadze podstawy rozstrzygnięcia odwołania - przepisy Pzp:

- art. 190 ust. 1 Pzp - strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, odpowiednio rozkład ciężaru dowodu wyrażony w art. 6 Kodeksu cywilnego - ciężar udowodnienia faktu spoczywa na wywodzącym z tego skutki prawne;

30

- art. 191 ust. 2 ustawy - wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania;

- art. 192 ust. 7 - Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, Izba uznała, że odwołanie podlega uwzględnieniu, chociaż nie potwierdziły się wszystkie przedstawione w nim zarzuty.

Ocena prawna zarzutów odwołania rozpoznanych na rozprawie, dotyczy:

- 1) oferowanego przedmiotu zamówienia;
- 2) wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu (warunki podmiotowe wykonawcy);
- 3) potwierdzenia spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego (wymagania przedmiotowe zamówienia).

Zamawiający może żądać oświadczeń lub dokumentów wyłącznie niezbędnych do

przeprowadzenie postępowania. Oświadczenia i dokumenty potwierdzające powyższe spełnianie, zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, SIWZ lub zaproszeniu do składania ofert (art. 25 ust. 1 Pzp).

W sytuacji wskazania w SIWZ wymaganych dokumentów i niezłożenia ich w ofercie lub złożenia błędnych, również niepotwierdzających wymagań opisanych w SIWZ (wymienionych w art. 25 ust. 1 Pzp), zamawiający zobowiązany jest do wezwania wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do złożenia dokumentów w określonym terminie, chyba że mimo złożenia dokumentów oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania (art. 26 ust. 3 Pzp).

Nie potwierdzenie wymagań zamawiającego:

podmiotowych skutkuje wykluczeniem wykonawcy z postępowania - art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp;

przedmiotowych odrzucenie oferty - art. 89 ust. 1 pkt 2, z zastrzeżeniem wyczerpania

obligatoryjnych czynności poprawienia oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp lub

w trybie fakultatywnego wyjaśnienia treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp.

Ad I. Zarzut - stwierdzenie naruszenia przez zamawiającego art. 82 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w wyniku zaniechania odrzucenia oferty z powodu niezgodności treści oferty z SIWZ.

Ad 1. Zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum z powodu przedstawienia w ofercie świadectwa kontroli jakości dla tkaniny, której skład jest niezgodny z wymogami zamawiającego wskazanymi w SIWZ.

31

Zarzut nie został potwierdzony w sposób uzasadniający odrzucenie oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Wskazany przepis stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Z przepisu wynika, że niezgodność treści oferty (a nie jej formy) z treścią SIWZ, zobowiązująca zamawiającego do odrzucenia oferty, musi mieć charakter nieusuwalny, zarówno w trybie wyjaśniania treści oferty (fakultatywny przepis art. 87 ust. 1 Pzp), jak również poprawienia jej treści jako innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, do czego zobowiązuje zamawiającego wskazany przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Niezgodność, o jakiej stanowi przepis, jest niezgodnością istotną, co do treści wymagania zamawiającego przedstawionego w SIWZ oraz treści zobowiązania wykonawcy oferowanego w ofercie. Niezgodność w rozumieniu wskazanego przepisu sprowadza się do niezgodności sporządzenia i przedstawienia oferty w stosunku do wymagań przedstawionych w SIWZ, czy to w pierwotnym jej brzmieniu, czy w wyniku wyjaśnień, czy też dokonanych zmian postanowień SIWZ (art. 38 ust. 1-2 i 4 Pzp).

Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, polega więc na niezgodności zobowiązania, które w swojej ofercie przedstawia wykonawca i oferuje jego wykonanie w sposób opisany w ofercie, z zakresem i sposobem wykonania zobowiązania, którego oczekuje zamawiający, wynikającym z ostatecznych postanowień SIWZ.

Zamawiający wymagał w załączniku nr 2 do SIWZ (szczegółowy opis przedmiotu zamówienia) w punkcie 17, by poszczególne asortymenty białej dzierżawionej były wykonane z tkaniny przystosowanej do prania w 95st. Celsjusza i odporne na chlorowanie. Skład tkaniny to 50% poliestru i 50% bawełny.

Opisując w SIWZ warunki udziału w postępowaniu, sposób dokonania oceny spełniania warunków, zamieszczając wykaz oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań przedstawionych w SIWZ, zamawiający nie określił i nie wymagał dokumentu potwierdzającego skład tkaniny 50% poliestru i 50% bawełny dla poszczególnych asortymentów białej dzierżawionej. Jedyne wymagane przez zamawiającego potwierdzenie można wywieść z formularza ofertowego - pkt 7 ppkt 1 (oświadczenie wykonawcy). Wymóg złożenia dokumentu potwierdzającego skład tkaniny nie wynika ani z pytania ani z odpowiedzi na pytanie nr 7 (pismo zamawiającego z dnia 10.07.2014 r.).

W piśmie przedstawiono jednoznaczne pytanie dotyczące pościeli ogólnie szpitalnej (poszwy, poszewki podkłady) wykonanej z tkaniny o określonej gramaturze. Zamawiający odpowiedział,

gramaturę, ma także potwierdzić zgodność pościeli (poszwy, poszewki, podkłady) z normą ENV 14237:2002. Odpowiedź zamawiającego znalazła odzwierciedlenie w uzupełnieniu wykazu dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom zamawiającego - w rozdziale VI D SIWZ w pkt 9 (żądana wyłącznie gramatura tkaniny do wykonania pościeli sprecyzowanej jako poszwy, poszewki i podkłady), w pkt 10 żądane potwierdzenie zgodności pościeli (poszew, poszewek i podkładów) z normą.

Wskazany już wyżej przepis art. 25 ust. 1 Pzp stanowi, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie:

1) warunków udziału w postępowaniu, 2) przez oferowane dostawy, usługi wymagań określonych przez zamawiającego

- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Przepis art. 26 ust. 2a Pzp stanowi, że wykonawca na żądanie i w zakresie wskazanym przez zamawiającego jest zobowiązany wykazać stosowne wymagania. Nie ma żadnych podstaw, by zamawiający żądał dokumentów potwierdzających wymagania, jeżeli nie wskazał ich w ogłoszeniu o zamówieniu, SIWZ. Odwołujący też nie wskazał dokumentu, w którym zamawiający zamieścił wymóg potwierdzenia składu tkaniny świadectwem jakości.

Stąd Izba uznała, że wezwanie przystępującego w piśmie z dnia 14.08.2014 r. (str. 2 pkt C) nie znajdowało podstaw w opisie zamieszczonym w SIWZ, rozdział VI D pkt 1-10.

Niewskazanie w SIWZ dokumentu nie mogło stanowić przedmiotu wezwania do jego uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp.

Niewątpliwie opis parametrów zamieszczony w załączniku nr 2 stanowi zakres przedmiotowy zamówienia i potwierdzenie jego zgodności z wymaganiami zamawiającego w wyniku zastosowania wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp mogło mieć miejsce wyłącznie przypadku wskazania wymaganego dokumentu w rozdziale VI D SIWZ. Skoro dokumentu nie wymieniono w stosownej części SIWZ, zamawiający nie był uprawniony do jego żądania, a wątpliwości, co do treści oferty mógł wyjaśnić na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp. Nie mogło mieć zastosowania poprawienie omyłki, o której stanowi przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, gdyż z SIWZ poza generalnym oświadczeniem zamieszczonym w formularzu ofertowym, nie wynikał obowiązek potwierdzania składu tkaniny.

Ad 2. Zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum z powodu złożenia w ofercie deklaracji zgodności z normą ENV 14237:2002 „*Tekstylija w ochronie zdrowia*” wystawionego na tkaninę,

podczas gdy zamawiający wymagał dla pościeli (poszew, poszewek, podkładów), czyli wyrobów gotowych. Z ostrożności procesowej zarzut w przedmiotowym zakresie naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wskutek zaniechania wezwania do uzupełnienia dokumentów przedmiotowych.

Izba uznała zarzut za udowodniony. Jak wyżej wskazano, w wyniku odpowiedzi na pytanie nr 7, zamawiający w sposób jednoznaczny wskazał, że wymaga, by pościel (poszwy, poszewki, podkłady) posiadała dokumenty potwierdzające zgodność z normą. W dodanym punkcie 10 w rozdziale VI pkt D SIWZ zamieszczono jednoznaczny wymóg złożenia dokumentu potwierdzającego zgodność pościeli (poszew, poszewek, podkładów) z precyzyjnie określoną normą.

Żądany dokument należy do grupy dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp (żądanych na potwierdzenie spełniania wymagań przedmiotowych określonych przez zamawiającego), zatem w przypadku nie złożenia wraz z ofertą takiego dokumentu, zamawiający zobowiązany jest do wezwania wykonawcy w określonym terminie do jego złożenia. Odstępstwem od wezwania jest wyłącznie przypadek, że mimo złożenia dokumentów oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Fakt, że odwołujący jako jedyny wykonawca poza przystępującym (dwóch wykonawców w postępowaniu), również nie złożył takiego dokumentu, nie zwalnia zamawiającego z obowiązku zastosowania przepisu art. 26 ust. 3 Pzp. Na tym etapie brak jest podstaw do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Ad II. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia konsorcjum z postępowania, mimo nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Ad 1. W zakresie posiadania potencjału technicznego.

Zamawiający zamieścił jednoznaczne wymagania w SIWZ w zakresie wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu - dysponowanie odpowiednim potencjałem technicznym do wykonania zamówienia.

Przystępujący nie wykazał w wykazie narzędzi i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu realizacji zamówienia załączonym do oferty, wymaganego automatycznego zewnętrznego systemu filtracji zintegrowanego w strefie płukania, usuwającego pył bawełniany oraz włókna (w celu zwiększenia bezpieczeństwa epidemiologicznego).

Zamawiający dokonał jednoznacznej, chociaż wstępnej oceny przedstawiając stanowisko w wezwaniu z dnia 14.08.2014 r., że w wykazie nie widnieje wymagane urządzenie. Składając

34

uzupełnienie dokumentów w postaci wyjaśnienia, dwóch oświadczeń i uzupełnionego wykazu potencjału, przystępujący nie wykazał spełniania wymaganego warunku. W wyjaśnieniu z 19.08.2014 r. w pkt b potwierdził dysponowanie automatycznym zewnętrznym systemem filtracji (...). W uzupełnionym wykazie potencjału (wykazie narzędzi i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu realizacji zamówienia) w punkcie 8 już nie wskazał, że jest to system zewnętrzny.

Przedkładając dwa oświadczenia firmy wskazujące zalety oferowanego systemu nie potwierdził, że oferowany system jest automatycznym zewnętrznym systemem filtracji.

Zamawiający przyznał w odpowiedzi na odwołanie i w toku wyjaśnień na rozprawie (co ma znaczenie dowodowe w świetle art. 190 ust. 5 Pzp), że uznał oferowany przez przystępujący system filtracji za spełniający oczekiwania, gdyż gwarantuje on uzyskanie efektu procesu filtracji, tj. usunięcia pyłu bawełnianego oraz włókien w celu zwiększenia bezpieczeństwa epidemiologicznego, mimo innego opisu zamieszczonego w SIWZ, wynikającego z powodu bazowania w toku konstruowania SIWZ „na wiedzy technologicznej oraz doświadczeniu wynikającym z realizacji usługi prania w latach poprzednich stąd w opisie dot. systemu filtracji znalazło się określenie „zewnętrzny”. Z wiedzy zamawiającego wynikało, iż tak właśnie skonstruowane jest urządzenie piorące, że system filtracji stanowi urządzenie „dostawione” do urządzenia głównego, nie mając świadomości, iż w wyniku postępu technologicznego system filtracji został zintegrowany z urządzeniem piorącym stanowiąc jeden z jego wewnętrznych mechanizmów.”

Izba wskazuje, że przedmiotem oceny zarzutu jest zgodność oferowanego potencjału przeznaczonego do realizacji zamówienia z wymaganiami określonymi w SIWZ. Stąd też nie mogło być podstawą innej oceny Izby porównawcze zaprezentowanie na rozprawie załącznika technicznego, przedstawiającego schemat budowy układu filtracji roztworu piorącego lub wody płuczacej (wyciąg z instrukcji obsługi PowerTrans JET - 09.10, str. 16-3), gdyż na podstawie schematu, nie wykazano, że oferowany system jest zewnętrznym systemem zgodnym z wymaganiami zamieszczonymi w SIWZ, mimo podkreślenia korzystniejszej dla zamawiającego technologii. Również zgłaszane aspekty ekonomiczne prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia, nie mogły stanowić podstawy uznania, że potencjał wykonawcy mający sprowadzać się do dysponowania automatycznym zewnętrznym systemem filtracji (...) odpowiada wymaganiom SIWZ, w sytuacji, gdy złożone na wezwanie zamawiającego dokumenty przeczą temu.

Izba podnosi, że zamawiający po zorientowaniu się co do rozwiązań technicznych systemu filtracji mógł dokonać zmiany postanowień SIWZ (art. 38 ust. 4 Pzp), czy wykonawca

35

dysponujący korzystniejszym systemem odmiennym od wymaganego, mógł wystąpić z inicjatywą dopuszczenia odstępstwa od przyjętych wymagań.
W okolicznościach sprawy brak jest podstaw, by uznać, że zarzut naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp nie został udowodniony.

Ad 2. W zakresie dysponowania pralnią.

Wymóg dysponowania pralnią zamawiający zamieścił w opisie sposobu dokonania oceny spełniania warunków dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym do wykonania zamówienia. Wskazał, że „wykonawca spełni warunek określony w pkt A.3, jeżeli w przedstawionych do oferty dokumentach wykaże, że dysponuje: a) pralnią dopuszczoną przez właściwego miejscowo Powiatowego Państwowego Inspektora Sanitarnego do świadczenia usług pralniczych dla jednostek służby zdrowia, spełniającą wymagania ustawy z dnia 05.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2008 r. Nr 234 poz. 1570 z późn. zm.), rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 27.04.2000 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy w pralniach i farbiarniach (Dz. U. Nr 40 z 2000 r. poz. 469), rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26.09.1997 r. w sprawie ogólnych przepisów BHP (Dz. U. Nr 169 z 2003 r., poz. 1650), posiadającą pełną barierę higieniczną”.

Żądanymi dokumentami i oświadczeniami potwierdzającymi spełnianie warunku był wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami (wzór wykazu załącznik nr 8 do SIWZ). Wykaz nie został zakwestionowany w tym zakresie. W rozdziale VI pkt D ppkt 6 w „Wykazie oświadczeń i dokumentów, jakie należy dołączyć do oferty w celu wykazania potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego” została wymieniona wymagana opinia sanitarna. Wymóg, co do dokumentu brzmi: „6. Pozytywna opinia sanitarna wydana przez właściwego miejscowo Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego na podstawie ustawy z dnia 05.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. Nr 234 z 2008 r. poz. 1570 z późn. zm.), rozporządzenia Ministra Gospodarki z 27.04.2000 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy w pralniach i farbiarniach (Dz. U. Nr 40 z 2000 r. poz. 469), rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 26.09.1997 r. w sprawie ogólnych przepisów BHP (Dz. U. Nr 169 z 2003 r. poz. 1650), dopuszczająca zakład pralniczy wykonawcy do świadczenia usług pralniczych dla jednostek służby zdrowia, potwierdzająca posiadanie pełnej bariery higienicznej.”

36

Zatem opinia sanitarna jest dokumentem, o którym stanowi przepis art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp, podlegającym uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp. Nieuzupełnienie dokumentu nie stanowi podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania - art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp - wskazanej w odwołaniu. Przepis ten stanowi: z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu (dotyczy więc oświadczeń lub dokumentów potwierdzających wyłącznie spełnianie warunków udziału w postępowaniu - art. 25 ust. 1 pkt 1 Pzp).

Abstrahując od kwestionowanej formy i treści dokumentu, brak jest podstaw, by uznać, że zamawiający naruszył przepisy art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Izba wskazuje, że udowodnienie chociażby jednego zarzutu odwołania dotyczącego wybranej oferty powoduje obowiązek uwzględnienia odwołania w związku z treścią art. 192 ust. 2 Pzp.

Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do jego wyniku, z uwzględnieniem przepisów 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. Nr 41, poz. 238), zasądzając na rzecz odwołującego uzasadnione koszty postępowania na podstawie rachunku przedłożonego do akt sprawy.

Przewodniczący:

