

Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu

41-200 Sosnowiec, ul. Plac Medyków 1, skr. poczt. 168

tel. (032) 36 82 428

fax (032) 36 82 012

Sosnowiec, 13.10.2009r.

Nr sprawy: WSS5/EP/319/2009

UCZESTNICY POSTĘPOWANIA

Dot.: WSS5/EP/319/2009 pt.: „Świadczenie usług zapewniających prawidłowy stan sanitarno – higieniczny w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym nr 5 im. św. Barbary w Sosnowcu”,

Zgodnie z art. 181 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) w załączeniu przesyłam kopię wniesionego protestu, który wpłynął do Zamawiającego oraz wzywam Wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu.

D Y R E K T O R
Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego Nr 5
im. św. Barbary w Sosnowcu
Iwona Łobejko

ŻAK SYSTEM Sp. z o.o.ul. Złoty Róg 13, 30-095 Kraków
tel. /0-12/ 636-13-22
fax /0-12/ 637-23-72
NIP 945-116-92-95 REGON 356985022

1369/10/09

Żak System Sp. z o.o.
ul. Złoty Róg 13
30-095 Kraków

Kraków, dnia 13 października 2009 r.

Dyrektor
Wojewódzkiego Szpitala
Specjalistycznego nr 5
im. Św. Barbary
ul. Plac Medyków 1
41-200 Sosnowiec

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług zapewniających prawidłowy stan sanitarno - higieniczny w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym nr 5 w Sosnowcu

PROTEST

W imieniu Żak System Sp. z o.o. (pełnomocnictwo w załączeniu), działając na podstawie art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) składamy protest na czynności i zaniechania Zamawiającego.

W niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zarzucamy Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych:

1. art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie udzielenia odpowiedzi na pytania wykonawców,
2. art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia niejednoznacznego i niewyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia,
3. art. 23¹ Kodeksu Pracy poprzez zawarcie w odpowiedziach na pytania niezgodnego z prawem zastrzeżenia w zakresie braku zobowiązania Zamawiającego do ponownego zatrudnienia przejętych przez wykonawcę pracowników w razie rozwiązania kontraktu.
4. art. 38 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie przedłużenia terminu składania ofert.

Z uwagi na wskazane powyżej uchybienia w procedurze zamówień publicznych Protestujący żąda

1. dokonania czynności udzielenia odpowiedzi na pytania wykonawców,
2. wyczerpującego jednoznacznego i zgodnego z prawem opisu przedmiotu zamówienia,

3. przedłużenia terminu składania ofert
ewentualnie

unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jako obarczonego wadą prawną uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy

Uzasadnienie

W prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Protestujący złożył trzy pisma zawierające zapytania do treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia:

- z dnia 24 września 2009 roku w zakresie doprecyzowania wymogu spełniania warunku udziału w postępowaniu polegającego na wykazaniu się posiadaniem środków finansowych. Protestujący prosił o potwierdzenie przez Zamawiającego czy wymagał on w danym zakresie aby wykonawca wykazał się posiadaniem środków finansowych lub zdolnością kredytową w wysokości potrójnego miesięcznego wynagrodzenia za realizację usługi objętej przedmiotem zamówienia, zaoferowanego przez wykonawcę.
- Z dnia 25 września 2009 roku w zakresie dokumentów wymaganych przez Zamawiającego dotyczących środków myjących, dezynfekcyjnych i konserwujących (rozdział II SIWZ). Protestujący prosił o podanie informacji jakich atestów, pochodzących od jakich instytucji wymaga Zamawiający.
- Z dnia 7 października 2009 roku o następującej treści:
*„Proszę o podanie metraży poszczególnych jednostek organizacyjnych w szpitalu (oddziałów, administracji, ciągów komunikacyjnych itp.)
Proszę o podanie ilości stołów operacyjnych i godzin planowych zabiegów na poszczególnych blokach operacyjnych.
Proszę o informację czy dokumenty dotyczące środków czystości i dezynfekcyjnych (karty charakterystyki , dopuszczenia do obrotu) mają być dołączone do oferty.
Proszę o doprecyzowanie o jakie atesty chodzi Zamawiającemu w przypadku środków myjących i konserwujących.”*

Zamawiający do dnia 13 października 2009 roku tj. do ostatniego terminu w jakim należy złożyć, oszacować i wysłać do Zamawiającego oferty, nie udzielił odpowiedzi na wskazane powyżej zapytania. Odpowiedź nie została w ogóle udzielona na pytania z dnia 24 września 2009 roku i 7 października 2009 roku, natomiast odpowiedź na pytanie z dnia 25 września 2009 roku udzielona w piśmie z dnia 9 października 2009 roku, nie jest w żadnej mierze wyczerpująca i nie wyjaśnia w istocie treści SIWZ. Powyższe działania i zaniechania Zamawiającego powodują istotne naruszenia przepisów prawa zamówień publicznych i uniemożliwiają prawidłowe przygotowanie ofert przez wykonawców. Brak doprecyzowania w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu powoduje po stronie wykonawców niepewność w zakresie możliwości udziału w niniejszym postępowaniu i oceny przez



Zamawiającego złożonych dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków. Natomiast brak odpowiedzi na pozostałe pytania powoduje w istocie braki w zakresie opisu przedmiotu zamówienia.

Bezsprzecznie nacechowane wadliwością prawną są czynności Zamawiającego polegające na nie udzieleniu odpowiedzi na zadane pytania, doprowadzeniu tym samym do złożenia protestu na zaniechanie

Naruszona przez Zamawiającego zasada jawności i równości w postępowaniu wymaga w sposób bezwzględny aby wszyscy wykonawcy zostali w odpowiednim czasie poinformowani o treści pytań i odpowiedzi, jak również treści ewentualnych wyjaśnień i modyfikacji specyfikacji. W niniejszym postępowaniu Zamawiający naruszył istotnie obie wskazane zasady prawa zamówień publicznych.

Ponadto zarówno w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, jak również w udzielonych przez Zamawiającego odpowiedziach na pytania brak jest podstawowych informacji pozwalających na prawidłowe przygotowanie oferty wraz ze wszystkimi wymaganymi specyfikacją dokumentami. Brak jest wskazania metraży poszczególnych komórek organizacyjnych i ilości stołów operacyjnych oraz godzin planowych zabiegów na poszczególnych blokach operacyjnych (również nie udzielono w danym zakresie odpowiedzi), co jest informacją niezbędną i konieczną celem przygotowania i złożenia wraz z ofertą struktury organizacji pracy. Na taki stanowisku stoi również orzecznictwo; zgodnie z wyrokiem Zespołu Arbitrów z dnia z dnia 11 maja 2006 roku (UZP/ZO/0-1320/06): *„Usługa sprzątanía ma określoną specyfikę. Sprzątanie polega nie tylko na zmywaniu powierzchni, ale także na dezynfekcji, przy zachowaniu określonych standardów. Przy tym istnieje zróżnicowanie co do częstotliwości dokonywania określonych czynności i rodzaju użytych środków w zależności od rodzaju pomieszczenia szpitalnego (biura, sale operacyjne). Bardzo istotna jest powierzchnia poszczególnych pomieszczeń podlegających sprzątaníu oraz ich dostępność, a także rodzaj powierzchni. Wszystkie te czynniki mają wpływ na liczbę pracowników potrzebnych do wykonania zamówienia, koszty sprzętu i materiałów. Co za tym idzie - zaniechanie podania wymienionych danych w SIWZ, w sposób na tyle szczegółowy, na ile jest to możliwe, nie pozwala prawidłowo sporządzić oferty.”*

Brak odpowiedzi w zakresie żądanych przez Zamawiającego atestów środków myjących, dezynfekcyjnych i konserwujących powoduje, że wykonawcy nie zostali poinformowani jakich dokumentów konkretnie żąda Zamawiający. Podobnie jest w przypadku dokumentów dotyczących środków czystości i dezynfekcyjnych (karty charakterystyki, dopuszczenia do obrotu) – wykonawcy nie uzyskali informacji czy mają złożyć przedmiotowe wraz z ofertą. Postawiony w sposób bardzo ogólny przez Zamawiającego wymóg dołączenia do oferty atestów środków myjących, dezynfekcyjnych i konserwujących bez doprecyzowania jakie atesty Zamawiający ma na myśli narusza przepisy prawa zamówień publicznych w zakresie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający uczciwą konkurencję i rodzi wątpliwości w zakresie późniejszej oceny złożonych ofert w przedmiotowym zakresie. Ponadto, jak podnoszono w jednym z pytań obecnie nie istnieje obowiązek uzyskiwania atestów na środki myjące, dezynfekcyjne i konserwujące, nie istnieje również uregulowanie prawne dotyczące wymogów posiadania przez przedmiotowe środki „*atestów o dopuszczenie środka do stosowania w placówkach służby zdrowia*”.

ŻAK SYSTEM Sp. z o.o.

ul. Złoty Róg 13, 30-095 Kraków

tel. /0-12/ 636-13-22

fax /0-12/ 637-23-77

NIP 945-116-92-95 REGON 350985027



W związku z powyższym Zamawiający w sposób wyczerpujący winien udzielić wyjaśnień w zakresie zadanych mu pytań.

Braki w udzieleniu odpowiedzi na pytania powodują w istocie braki w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, co nie powinno mieć miejsca w z uwagi na obowiązek opisu przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia w sposób wyczerpujący i jasny.

Powyższe stanowisko wyrażone zostało również w wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 27 grudnia 2006 roku (UZPIZO/0-2987/06): *Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych Zamawiający winien opisać przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zatem negatywne konsekwencje niedokładnego lub niepełnego opisu obciążają Zamawiającego, a wątpliwości w tym zakresie interpretowane są na korzyść wykonawców."*

Zamawiający w piśmie z dnia 9 października 2009 roku udzielił odpowiedzi, iż nie zobowiązuje się do ponownego zatrudnienia przejętych przez wykonawcę pracowników w razie rozwiązania kontraktu. Przedmiotowa odpowiedź pozostaje w sprzeczności z dyspozycją art. 23¹ Kodeksu Pracy, który jest przepisem bezwzględnie obowiązującym (ius cogens).

Celem art. 23¹ Kodeksu Pracy jest ochrona trwałości stosunku pracy pracowników zatrudnionych u dotychczasowego pracodawcy. Mimo zmiany po stronie podmiotu zatrudniającego dotychczasowy stosunek pracy pracowników trwa nadal. Pod hipotezę art. 23¹ Kodeksu Pracy podpadają również przypadki przejścia zakładu pracy (lub jego części) z powrotem na pracodawcę, który tę placówkę przekazał innemu pracodawcy (...). Nie ma podstaw do uznania, że przepis ten dotyczy tylko „trwałego” przejścia zakładu pracy lub jego części przez innego pracodawcę (Orzeczenie SN z 21 lipca 1994 roku, I PRN 48/94, OSNAP 1994/7/112). Przejście części zakładu pracy lub jego zadań na nowego pracodawcę i również powrotne przekazanie zadań pierwotnemu pracodawcy nie może rodzić negatywnych skutków dla pracowników. Natomiast rezygnacja z powrotnego przekazania pracowników w przypadku zakończenia realizacji usług i przekazania zadań Zamawiającemu i pozostaniu tych pracowników u wykonawcy, spowodowałoby postanie przesłanek do rozwiązania z nimi stosunków pracy. Jeżeli przekazanie zadań ma charakter okresowy, to z jego upływem pracownik zostanie ponownie przejęty przez podmiot wykonujący te zadania, nie wykluczając przejścia przez pierwszego z pracodawców. Tylko taka wykładnia przepisów prawa pracy zapewnia pracownikom gwarancję zatrudnienia chronioną wskazanym przepisem Kodeksu Pracy.

Równocześnie Protestujący pragnie podnieść, iż Zamawiający zamierza przekazać dwóch pracowników zatrudnionych obecnie u niego przy obsłudze parkingu, wyprowadzając równocześnie na zewnątrz usługi porządkowe nie związane z obsługą parkingu. Takie działanie narusza przepisy prawa pracy w zakresie stosowania dyspozycji art. 23¹ Kodeksu Pracy. Należy zwrócić uwagę, że w przypadku przejścia przez Wykonawcę części zadań Zamawiającego polegających na wykonywaniu usług w zakresie sprzątnięcia pomieszczeń szpitala, dochodzi z mocy prawa do przejścia pracowników zatrudnionych przez Zamawiającego przy wykonywaniu wyłącznie przedmiotowych obowiązków.

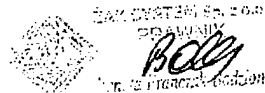
Zgodnie

z Orzeczeniem SN z 15 września 2006 roku, I PK 75/06, Pr. Pracy 2007/2/35 ocena, że doszło do przejścia części zakładu pracy na nowego pracodawcę zależy od ustalenia, iż przejął on w faktyczne władanie część mienia lub zadań, stanowiących placówkę zatrudnienia, a więc w zakresie pozwalającym na wykonywanie obowiązków pracowniczych.

Zamawiający w dniu 9 października 2009 roku (piątek) opublikował na stronie internetowej zapytania i odpowiedzi na nie w liczbie 33, nie dokonując równocześnie przesunięcia terminu składania ofert. Mając na uwadze fakt, że odpowiedzi dotyczą kwestii bardzo istotnych z punktu widzenia prawidłowego przygotowania oferty i skalkulowania ceny (między innymi informacje kadrowo – płacowe dotyczące przekazywanych pracowników) przesunięcie terminu składania ofert jest w tym przypadku konieczne. Należy również zwrócić uwagę, iż odpowiedzi udzielono tuż przed weekendem, a czas pozostawiony wykonawcom na wprowadzenie odpowiednich zmian w ofertach przed terminem składania ofert to zaledwie jeden dzień.

W związku z powyższym zdaniem Protestującego Zamawiający naruszył przepisy prawa zamówień publicznych nie przesuwając terminu składania ofert o czas niezbędny na analizę udzielonych odpowiedzi i dokonanie korekt w ofertach.

Protestujący posiada interes prawny w złożeniu protestu, gdyż zamierza wziąć udział w przeprowadzonym zgodnie z przepisami prawa postępowaniu i posiada interes prawny w tym aby, postępowanie przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.



ŻAK SYSTEM Sp. z o.o.

ul. Złoty Bóg 13, 30-095 Kraków

tel. 012 637 23-22

fax 012 637 23-72

NIP 945-110-000-11 KRS 350985022



Załączniki:

pełnomocnictwo
KRS