



CENTRALNY OŚRODEK SPORTU

00 – 449 Warszawa ul. Łazienkowska 6a

KRS 0000374033, REGON 142733356, NIP 7010273950

Bank Gospodarstwa Krajowego 52 1130 1017 0020 1470 8620 0001

Dyrektor Centralnego Ośrodka Sportu – Andrzej Kalinowski
Zastępca Dyrektora ds. Inwestycji i Infrastruktury – Piotr Zajączkowski

tel.: +48 22 529 87 40, fax: +48 22 529 89 09
tel: + 48 22 529 87 20, fax: +48 22 628 91 79

WA.DPZ.271.62.2020.SM

Warszawa, dnia 16.12. 2020 r.

Strony zainteresowane przedmiotowym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego dostawę oraz montaż i instalację specjalistycznego, mobilnego systemu ozonowania wraz z wyposażeniem w podziale na części.

Centralny Ośrodek Sportu działając zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą PZP” niniejszym informuję, iż wpłynęło pytanie do przedmiotowego postępowania. Poniżej treść wraz z udzielonymi odpowiedziami i zmianą treści SIWZ:

Pytanie 1:

Niniejszym, na podstawie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (Rozdział III pkt. 14) w Zamówieniu nr NZ/P/19/2020, jako Wykonawca zainteresowany złożeniem oferty, składamy wniosek o wyjaśnienie treści pkt. 1.12.9) w Rozdziale IX w/w SIWZ — tj. o sprecyzowanie wymogu przedłożenia w ofercie „numeru pozwolenia na obrót środkiem biobójczym wydanym zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o produktach biobójczych (Dz. U. 2015 poz. 1926 z późn. zm.).”

Zdaniem Wykonawcy w/w wymóg jest nieprecyzyjny, nie wskazuje bowiem, dla jakiego środka biobójczego Zamawiający wymaga pozwolenia na obrót zgodnie z przepisami w/w ustawy? Analizując opis przedmiotu oraz specyfikację zamówienia Wykonawca ma wątpliwość, czy w/w wymóg dotyczy: a) systemu ozonowania, b) substancji chemicznej o właściwościach biobójczych — ozonu, c) „wody ozonowanej”, d) urządzeń do wytwarzania „wody ozonowanej” czy też e) któregośkolwiek z pozostałych urządzeń mających wchodzić w skład systemu ozonowania?

Wobec powyższego wnosimy:

a) by Zamawiający sprecyzował warunki formalne, do spełnienia których zobowiązany jest Wykonawca, poprzez wskazanie przedmiotu zamówienia (produktu/produktów), do którego odnosi się wymóg przedłożenia numeru pozwolenia oraz odpowiadających wymaganiom Zamawiającego cech przedmiotu zamówienia, tj. wnosimy o wskazanie podlegających



COS – centrala w Warszawie
COS-OPO w Giżycku
COS-OPO w Spale
COS-OPO w Szczyрку
COS-OPO w Wałczu
COS-OPO w Zakopanem
COS-OPO we Władysławowie

00-449 Warszawa ul. Łazienkowska 6a, tel.: +48 22 529 87 40
11-500 Giżycko ul. Moniuszki 22, tel.: +48 87 441 71 00
97-215 Inowódź, Spółka Al. Prezydenta Ignacego Mościckiego 6, tel.: +48 44 724 23 46
43-370 Szczyrk ul. Piłzowa 8, tel.: +48 33 817 84 41
78-600 Wałcz Al. Zdobyców Wału Pomorskiego 99, tel.: +48 67 258 44 61
34-500 Zakopane ul. Bronisława Czecha 1, tel.: +48 18 201 22 74
84-120 Władysławowo ul. Żeromskiego 52, tel.: +48 58 674 63 00

rejestracji informacji udostępnianych publicznie (Wykaz produktów biobójczych) łącznie z numerem pozwolenia na obrót środkiem biobójczym:

1. rodzaju produktu biobójczego (kategoria i grupa),
2. postaci użytkowej produktu biobójczego i jego przeznaczenia,
3. rodzaj opakowania,
4. informacji o rodzaju użytkownika,
5. oraz okres ważności produktu biobójczego;

albo, wobec braku możliwości przedstawienia powyższych danych, wnosimy o:

b) wykreślenie wymogu przedłożenia w ofercie numeru pozwolenia na obrót produktem biobójczym.

Wnioskowane zmiany umożliwią Wykonawcy prawidłowe przygotowanie oferty, co pozwoli uniknąć wątpliwości interpretacyjnych i potencjalnie zapobiegnie wydłużeniu procesu udzielania zamówienia.

W uzasadnieniu Wykonawca wskazuje następujące okoliczności prawne i faktyczne.

Pozwolenie na obrót dotyczyć może jedynie przedmiotu (materialnego lub niematerialnego) zbywalnego, nadto — takiego, którym zbywca może rozporządzać, co w obrocie profesjonalnym sprowadza się do stwierdzenia, iż pozwolenie na obrót musi dotyczyć przedmiotu będącego aktywnym obrotowym - towarem handlowym przedsiębiorcy. Z tego punktu widzenia pozwolenie na obrót nie może być wymagane w odniesieniu do substancji/przedmiotów, których dostawca nie dostarcza Zamawiającemu.

Zgodnie z przepisami krajowymi (w/w ustawa) oraz regulacjami unijnymi, na podstawie których wydano w/w przepisy krajowe, uzyskanie pozwolenia na obrót produktem biobójczym uzależnione jest w pierwszym rzędzie od ustalenia, czy dany produkt - towar handlowy dostarczany kupującemu - spełnia definicję produktu biobójczego zawartą w art. 3 ust. 1 lit. A Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 528/2012 z dnia 22 maja 2012 r. — vide: strona internetowa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych. Powyższą definicję należy interpretować w świetle szeregu regulacji unijnych i przy uwzględnieniu dorobku orzecznictwa unijnego. Towar handlowy mający cechy produktu biobójczego musi być dostarczaną użytkownikowi substancją/mieszaniną substancji działającą na organizmy szkodliwe inaczej niż fizycznie lub mechanicznie. Za produkt biobójczy uznaje się też poddany działaniu produktów biobójczych wyrób o podstawowej funkcji biobójczej.

Przedmiotowe zamówienie dotyczy urządzeń wytwarzających ozon. Przy pomocy zamawianych urządzeń Zamawiający zamierza produkować ozon i dalej wodę zawierającą ozon, by następnie wykorzystać ją jako środek dezynfekcyjny do instalacji oczyszczających wodę w nieckach basenowych oraz do dezynfekcji infrastruktury technicznej. Wytwarzanie ozonu — substancji o działaniu biobójczym — następować będzie w miejscu posadowienia generatora u użytkownika końcowego, w dostarczonym urządzeniu, pod warunkiem zasilenia urządzenia przez użytkownika prądem, wskutek wyładowań elektrycznych, które powodują rozbitcie cząsteczek tlenu dwuatomowego i wytworzenia przez niektóre uwolnione atomy cząsteczek trójatomowych — czyli ozonu.

Jak z powyższego wynika powstanie substancji czynnej — ozonu - zachodzi u użytkownika końcowego, a warunkiem niezbędnym i koniecznym powstania ozonu jest podanie przez użytkownika zasilania.

Następnie, po podaniu przez użytkownika wody, do zbiornika, w który wyposażona będzie instalacja ozonowa, nastąpi wprowadzenie wyprodukowanego ozonu (gazu) do wody i w tym momencie dojdzie do powstania wody zaozonowanej (czy też wysokozaozonowanej). Cały czas będzie to woda użytkownika, która zostanie jedynie „nasycona” ozonem wytworzonym przez użytkownika za pomocą przedmiotowego urządzenia / instalacji.

Na podstawie przedmiotowego zamówienia dostawca nie będzie zobowiązany do dostarczenia użytkownikowi końcowemu żadnej substancji czynnej o działaniu biobójczym ani wyrobu poddanego działaniu produktów biobójczych — tj. ani ozonu, ani wody zawierającej ozon; dostawca „generatora ozonu” dostarcza użytkownikowi jedynie narzędzie do wytworzenia substancji czynnej, a nie samą substancję o działaniu biobójczym. Narzędzie to nie jest „wyrobem poddanym działaniu produktów biobójczych” w rozumieniu odnośnych przepisów,

bowiem generator ozonu jest urządzeniem, którego podstawowym celem jest produkcja ozonu, urządzenie to samo w sobie nie jest poddawane działaniu żadnych produktów biobójczych ani takich produktów jako części składowych nie zawiera. Ta sama konstatacja dotyczy „systemu ozonowania” jako zbioru urządzeń.

Wobec powyższego zdaniem Wykonawcy ani sam ozon, ani „woda ozonowana”, ani „urządzenia do wytwarzania wody ozonowanej” ani „system ozonowania” nie są objęte zakresem w/w ustawy i tym samym nie wymagają od Wykonawcy uzyskania pozwolenia na obrót środkiem biobójczym.

W tym stanie rzeczy zdaniem Wykonawcy wymóg przedłożenia pozwolenia na obrót środkiem biobójczym nie ma oparcia w obowiązujących przepisach, stąd wniosek o sprecyzowanie treści specyfikacji (i w konsekwencji — ogłoszenia o zamówieniu) przez wskazanie szczegółowych cech produktu, dla którego Zamawiający takiego pozwolenia wymaga, a w konsekwencji niemożności spełnienia tego wymogu w odniesieniu do instalacji ozonowej wykreślenie przedmiotowego wymogu - jest konieczny i uzasadniony na tle przyjętej w orzecznictwie zasady, zgodnie z którą do obowiązków Zamawiających należy precyzyjny opis warunków zamówienia

Odpowiedź:

W związku z wnioskiem o wyjaśnienia treści siwz, będącym również wnioskiem o dokonanie zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wyjaśnia co następuje.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający opisał przedmiot w sposób jednoznaczny, możliwie precyzyjny, przy dochowaniu parametrów równoważności, jak również przedziałów i tolerancji. Wymogi postawione w siwz spełnić można samodzielnie, bądź np. przy potencjale podmiotów trzecich, w tym podmiotów np. z terenu Unii Europejskiej. Istnieją zatem różne sposoby spełnienia wymagań postawionych w siwz.

System ozonowania to nazwa przedmiotu zamówienia, która wskazuje na charakter dostawy, w ramach której należy dostarczyć urządzenia do produkcji wody ozonowanej oraz dokonać ich instalacji, szkolenia personelu z zakresu obsługi oraz dokonać niezbędnych rozruchów. **Przy**

użyciu urządzeń dostarczonych i zainstalowanych powstanie produkt końcowy, jakim jest woda ozonowana, a gwarantem bezpieczeństwa jest nie kto inny, jak Sprzedawca. Sprzedawcą z kolei jest Wykonawca, czyli podmiot profesjonalny, który ponosi z tytułu sprzedaży określonych dóbr i usług czy też urządzeń zarówno korzyści, jak również ponosi stosowną odpowiedzialność. Wniosek Wykonawcy sprawdza się w konsekwencji do obniżenia wymagań jakościowych. **Wymóg dysponowania stosownymi pozwoleniami, w tym pozwoleniem na obrót środkiem biobójczym, zgodnie z powołaną ustawą o produktach biobójczych stanowi przedmiot niniejszego zamówienia publicznego oraz nie uchybia postanowieniom przepisów powołanych, zarówno krajowych jak również międzynarodowych.**

Oferent w konkluzji wskazał, że „Wobec powyższego zdaniem Wykonawcy ani sam ozon, ani „woda ozonowana”, ani „urządzenia do wytwarzania wody ozonowanej” ani „system ozonowania” nie są objęte zakresem w.w. ustawy i tym samym nie wymagają od Wykonawcy uzyskania pozwolenia na obrót środkiem biobójczym.”

Zamawiający wyjaśnia, że przedmiot zamówienia odpowiada wymogom przepisów powołanych w art. 5 Ustawy o produktach biobójczych (Dz. U. z 2018 r. poz. 2231, ze zm.), w którym jednoznacznie określono formalne warunki udostępniania na rynku i stosowania na terytorium RP produktów biobójczych. Zgodnie z tym przepisem, **udostępniane na rynku i stosowane na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej są produkty biobójcze, na które zostało wydane pozwolenie albo zezwolenie na handel równoległy albo pozwolenie na obrót. Brak jest podstaw prawnych, w tym stanowiska Instytucji Powołanych, czy to krajowych, czy to międzynarodowych, pozwalających w konsekwencji przychylić się do stanowiska Oferenta. Podnosząc określone tezy i wywody, bez jakiegokolwiek odniesienia prawnego, sądowego, cywilnego, czy też międzynarodowego, nie sposób znaleźć argumentów na potwierdzenie tez Oferenta.**

Zamawiający wymaga zatem taki przedmiot zamówienia, który:

- a) Posiada odpowiednie dopuszczenia do stosowania,
- b) Posiada odpowiednie dopuszczenia do sprzedaży,

- c) Posiada wysoką jakość użytkową, przy zachowaniu możliwie najwyższych norm bezpieczeństwa, co gwarantuje posiadanie pozwolenia na obrót, zgodnie z siwz.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 528/2012 z dnia 22.05.2020 r. w sprawie udostępniania na rynku i stosowania produktów biobójczych (Dz. U. UE. L 167 z dnia 27.06.2012, z późn. Zmianami) wskazuje wyraźnie, że za produkt biobójczy uznaje się: substancję lub mieszaninę w postaci, w jakiej jest dostarczana użytkownikowi, składającą się z jednej lub kilku substancji czynnych lub zawierającą lub wytwarzającą jedną lub więcej substancji czynnych, której przeznaczeniem jest unieszkodliwienie organizmów szkodliwych, zapobieganie ich działaniu lub zwalczanie ich w jakikolwiek inny sposób inny niż działanie czysto fizyczne lub mechaniczne, a także każdą substancję lub mieszaninę wytwarzaną z substancji lub mieszanin (...). Z kolei przedmiot zamówienia, jak wskazano powyżej obejmuje kompletną instalację urządzeń, które produkują tj. wytwarzają wodę ozonowaną. **Realizacja zamówienia wymaga zdaniem Zamawiającego spełnienia najwyższych norm bezpieczeństwa, co wynika między innymi z faktu posiadania obiektów użyteczności publicznej (np. pływalni).**

Dokonując wpięcia się do instalacji wody basenowej jak również do pozostałej infrastruktury technicznej konieczne jest spełnienie najwyższym norm bezpieczeństwa. Wniosek Wykonawcy, o rezygnację z wymogu posiadania pozwolenia na obrót środkiem biobójczym w swoim zakresie jest zatem wnioskiem o obniżenie wymagań jakościowych, przy czym oprócz obniżenia wymagań jakościowych niemal całkowicie rezygnuje się z zapewnienia wysokich (najwyższych) norm bezpieczeństwa, zarówno pracownikom obsługującym urządzenia, jak również klientom poszczególnych OPO i COS. Zamawiający nie może sobie pozwolić na to, aby dopuszczając produkty, nieposiadające wymaganych pozwoleń, dokonać wyraźnego obniżenia wymagań jakościowych.

Zgodnie z doktryną PZP, jednoznaczne i wyczerpujące określenie przedmiotu zamówienia jest zarazem obowiązkiem jak i uprawnieniem zamawiającego. Jego określenie w sposób obiektywny, z zachowaniem zasad ustawowych, nie jest jednoznaczne z koniecznością zdolności realizacji zamówienia przez wszystkie podmioty działające na rynku w danej branży. Powyższe potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, m.in. wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 80/07, w którym "Izba stwierdziła, że Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby w taki sposób, aby przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspokajał potrzeby, pod warunkiem, że dokonany opis nie narusza konkurencji ani równego traktowania wykonawców. Sama okoliczność, że opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia złożenie oferty przez Odwołującego nie wskazuje na naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, skoro na rynku działają podmioty mogące brać udział w postępowaniu samodzielnie lub w ramach konsorcjum, czemu Odwołujący nie zaprzeczył" (UZP, Zamówienia publiczne w orzecznictwie, zeszyt orzeczniczy nr 1, Warszawa 2008, s. 35). Podobnie KIO w wyroku z dnia 9 października 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1024/08 „Zamawiający, działając w granicach określonych przepisami prawa, ma prawo sprecyzować przedmiot zamówienia o określonych minimalnych standardach jakościowych i technicznych. Okoliczność o charakterze notoryjnym, że nie wszyscy wykonawcy dysponują produktem spełniającym wymagania Zamawiającego opisane w siwz i mogą go zaoferować oraz, że wymagania techniczne są trudne do spełnienia przez niektórych wykonawców, nie oznacza, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji (UZP, Zamówienia publiczne w orzecznictwie, zeszyt orzeczniczy nr 3, Warszawa 2009, s. 40). „Zamawiający ma prawo wymagać, aby przedmiot zamówienia był zrealizowany w jakości wyższej, niż standardowa, lub o podwyższonych parametrach, o ile jest w stanie swoje wymagania usprawiedliwić obiektywnymi okolicznościami" (wyrok KIO z dnia 2 kwietnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 236/08, UZP, Zamówienia publiczne w orzecznictwie, zeszyt orzeczniczy nr 1, Warszawa 2008, s.40).

Obiektywne okoliczności, o których owa wyżej to w szczególności realizacja celów statutowych Centralnego Ośrodka Sportu, który przyjmuje i obsługuje grupy kadr narodowych najwyższego szczebla, w tym szczebla międzynarodowego. Zamawiający stara się, aby warunki pobytu były zapewnione na najwyższym poziomie pod względem sportowym, infrastrukturalnym jak również

pod względem higieniczno-sanitarnym. Wymóg posiadania pozwolenia na obrót środkiem biobójczym jest zatem w pełni uzasadniony. Zwiększenie zdolności OPO i COS do szybkiej dezynfekcji przy użyciu specjalistycznych urządzeń jest zatem realizacją celów statutowych. Tym samym wymogi, które być może wydają się wyższe od standardowych (minimalnych) są w pełni uzasadnione specyfiką COS.

Wniosek Wykonawcy, nie zawiera żadnych argumentów na poparcie zawartych w nim wrywnkowych stwierdzeń. Dopuszczenie urządzeń nie spełniających najwyższym norm nie leży w interesie OPO i COS. Takie działanie było by sprzeczne z zasadami nie tylko gospodarki finansowej, ale w szczególności było by działaniem na szkodę interesu Instytucji Gospodarki Budżetowej, jaką jest COS.

Wobec powyższego, przy uwzględnieniu podanych argumentów, jak również zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wskazać należy, że wniosek Wykonawcy nie zasługuje na uwzględnienie.

Podnosząc ww. argumenty Zamawiający zwraca uwagę na fakt, że w OPO i COS występowały przypadki koronawirusa. Aby zapewnić możliwość szybkiej reakcji, poprzez skuteczną dezynfekcję Zamawiający chce używać rozwiązań, które oprócz skuteczności posiadać będą stosowne i wymagane prawem dopuszczenia. Pozwolenie biobójcze spełnia tę przesłankę, co nie jest bez znaczenia dla grup polskich związków sportowych, które korzystają z bazy COS. Obniżenie wymagań jakościowych narazić może Zamawiającego na niewspółmierne, występujące już straty, co w konsekwencji przeczy zasadzie wyrażonej w art. 44 ustawy o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 869, ze zm.), która mówi jednoznacznie między innymi o uzyskiwaniu najlepszych efektów z danych nakładów i optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów, jak również też w sposób umożliwiający terminową realizację zadań. Szybkość reakcji, poprzez skuteczną dezynfekcję wodą ozonowaną obiektów sportowych i infrastruktury posiadanej przez Zamawiającego świadczy wprost o celowości i gotowości do podejmowania szybkiej reakcji. Żądanie, aby pracownicy oraz klienci OPO i COS byli możliwie najbardziej bezpieczni nie przeczy zasadzie art. 7 ust. 1 Pzp.

W związku z powyższym Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzanie zmian, w treści wniosku wykonawcy, gdyż siwz zawiera jednoznaczne, precyzyjne i wyczerpujące informacje, stanowiące opis przedmiotu zamówienia. Wniosek o sprecyzowanie warunków formalnych uznać zatem należy za nieuzasadniony.

KIEROWNIK ZAMAWIAJĄCEGO