

Sygn. akt KIO/UZP 288/10

WYROK
z dnia 29 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Paweł Trojan

Członkowie: Justyna Tomkowska
Bogdan Artymowicz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Szpital Wojewódzki Nr 2 w Rzeszowie, ul. Lwowska 60, 35-301 Rzeszów** protestu z dnia 22 stycznia 2010 r.

przy udziale **Konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) oraz Hospital Serwis Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie, nakazuje unieważnienie czynności polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje Zamawiającemu dokonanie ponownej czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej

2. kosztami postępowania obciąża **Szpital Wojewódzki Nr 2 w Rzeszowie, ul. Lwowska 60, 35-301 Rzeszów** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, ul. Żabinec 46, 31-215 Kraków,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **Szpital Wojewódzki Nr 2 w Rzeszowie, ul. Lwowska 60, 35-301 Rzeszów** na rzecz **Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, ul. Żabinec 46, 31-215 Kraków** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kwoty zaliczonej w poczet kosztów postępowania z wpisu uiszczonego przez Odwołującego się,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, ul. Żabinec 46, 31-215 Kraków.**

Uzasadnienie

Zamawiający - Szpital Wojewódzki Nr 2 w Rzeszowie, ul. Lwowska 60, 35-301 Rzeszów prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonywanie usług utrzymania czystości. Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte przez Zamawiającego w dniu 22.07.2009 r. przekazaniem w drodze elektronicznej do publikacji ogłoszenia Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. Ogłoszenie zostało opublikowane w suplemencie do Dz. U. UE z dnia 25.07.2009 r. Nr 2009/S 141-206497.

W dniu 12.01.2010 r. (pismo z dnia 12.01.2010 r.) Zamawiający przekazał wykonawcom, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu, zawiadomienie o wyborze jako najkorzystniejszej oferty (oferta wykonawcy Konsorcjum: „IMPEL

CLEANING” Sp. z o.o. oraz „HOSPITAL SERWIS” Sp. z o.o. z ceną ofertową wynoszącą 22.469.760,00 zł). Podstawą wniesienia odwołania oraz poprzedzającego go protestu była czynność Zamawiającego polegająca na wyborze jako najkorzystniejszej oferty ww. wykonawcy. Wniesienie protestu nastąpiło w dniu 22.01.2010 r.

Odwołujący w treści wniesionego protestu zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty, która podlega odrzuceniu w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, naruszenie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez nie zapewnienie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum „IMPEL CLEANING” Sp. z o.o. oraz „HOSPITAL SERWIS” Sp. z o.o. W uzasadnieniu protestu Odwołujący wskazał, iż zgodnie z zapisami SIWZ rozdz. IX pkt 15, 16, 17 oraz wyjaśnieniami żądał dołączenia do oferty:

1. Wykazu oferowanych środków dezynfekcyjnych;
2. Wykazu oferowanych środków czystości;
3. Koncepcji wykonania usługi, zawierającej:

- szczegółowy plan higieny z podziałem na strefy czystości, uwzględniający wszystkie czynności określone w SIWZ oraz wskazujący, jakie środki czystości dezynfekcyjne, myjące, czyszczące i konserwujące oraz jaki sprzęt zostaną użyte do wykonania poszczególnych czynności oraz z jaką częstotliwością czynności te będą wykonywane;

- organizację pracy z uwzględnieniem całodobowej obsługi i obsady na poszczególnych odcinkach;

- wykaz środków czystości i dezynfekcyjnych przewidzianych do wykonania zamówienia zgodnych z obowiązującymi przepisami obejmujący: wykaz sprzętu i urządzeń przewidzianych do realizacji zamówienia oraz szczegółowe instrukcje, procedury sprzątnia i dezynfekcji.

W treści uzasadnienia protestu Odwołujący wskazał, iż złożona przez wykonawcę Konsorcjum „IMPEL CLEANING” Sp. z o.o. oraz „HOSPITAL SERWIS” Sp. z o.o. oferta nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego wynikającym z powyższych zapisów oraz treści SIWZ, co potwierdza przedstawiona poniżej argumentacja.

Odwołujący wskazał, iż Zamawiający żądał od Wykonawców:

- zapewnienia kostek do WC oraz szczotek do WC w ramach przedmiotu zamówienia, zaś wykonawca Konsorcjum „IMPEL CLEANING” Sp. z o.o. oraz „HOSPITAL SERWIS” Sp. z o.o. nie zaproponował w swojej ofercie, a w szczególności w Koncepcji wykonania usługi ww. środków i narzędzi.

- w SIWZ i odpowiedziach na pytania wymagał, aby plan higieny zawierał określenie i przypisanie sprzętu, który zostanie do wykonania poszczególnych czynności wymaganych w SIWZ, zaś wykonawca Konsorcjum „IMPEL CLEANING” Sp. z o.o. oraz „HOSPITAL

SERWIS” Sp. z o.o. do czynności obejmujących zdejmowania i mycie lamp; zdejmowanie, mycie i dezynfekcja lamp sufitowych oraz zdejmowanie i mycie lamp oświetleniowych negatoskopów nie przewidział w koncepcji wykonania usługi, a w szczególności w planie higieny sprzętu, urządzeń do zdejmowania lamp, co w konsekwencji czyni również niemożliwym przeprowadzenie czynności mycia i dezynfekcji;

- w załączniku nr 2 do SIWZ wskazał, w komórkach organizacyjnych takich jak sale chorych, czynności gruntownego maszynowego mycia podłóg, wskazując jednocześnie zgodnie z załącznikiem nr 5, pkt 9 do SIWZ preparat o określonych parametrach, którym te czynności należy wykonać. Wykonawca Konsorcjum „IMPEL CLEANING” Sp. z o.o. oraz „HOSPITAL SERWIS” Sp. z o.o. zaproponował do przywołanych czynności preparat niezgodny z wymaganiami Zamawiającego;

- w SIWZ i odpowiedziach na pytania wymagał, aby plan higieny zawierał określenie i przypisanie sprzętu, który zostanie użyty do wykonania poszczególnych czynności wymaganych w SIWZ. Wykonawca Konsorcjum „IMPEL CLEANING” Sp. z o.o. oraz „HOSPITAL SERWIS” Sp. z o.o. nie przypisał w planie higieny sprzętu do następujących czynności: usuwanie odpadów do miejsce przeznaczenia, pomoc przy przewożeniu towarów z magazynu i apteki oraz zawożenie i przywożenie z pralni (obrusy, serwety, bieżniki, firany, zasłony). Odwołujący wskazał, iż do ww. czynności zostały podane jedynie rękawice ochronne, co nie spełnia wymagań Zamawiającego;

- w planie higieny oraz w odpowiedziach z dnia 07.10.2009 r. zostało zastrzeżone, iż plan higieny ma uwzględniać wszystkie czynności określone w SIWZ. W ofercie wykonawcy Konsorcjum „IMPEL CLEANING” Sp. z o.o. oraz „HOSPITAL SERWIS” Sp. z o.o. w koncepcji wykonania usługi brak jest czynności: dezynfekcji materacy, koców, poduszek i innych w komorze dezynfekcyjnej;

- zgodnie z załącznikiem, pkt 11 SIWZ oraz odpowiedziami na pytania z dnia 07.10.2009 r. (pytanie nr 6) do utrzymania czystości w gabinetach, pomieszczeniach socjalnych żądał zaoferowania preparatu o parametrach: pH 7, na bazie emulsji silikonowo – woskowej i kompozycji zapachowych. Wykonawca Konsorcjum „IMPEL CLEANING” Sp. z o.o. oraz „HOSPITAL SERWIS” Sp. z o.o. w planie higieny nie przewidział preparatu o powyższych parametrach do czynności wykonywanych w gabinetach, pomieszczeniach socjalnych w zakresie przecierania mebli stosując w tym zakresie preparat niezgodny z wymaganiami;

- w SIWZ i odpowiedziach na pytania było wymagane, aby plan higieny uwzględniał wszystkie czynności określone w SIWZ oraz wskazywał, jakie środki dezynfekcyjne, myjące, czyszczące i sprzęt zostaną użyte do wykonania poszczególnych czynności oraz z jaką częstotliwością czynności te będą wykonywane. Wykonawca Konsorcjum „IMPEL CLEANING” Sp. z o.o. oraz „HOSPITAL SERWIS” Sp. z o.o. w planie higieny dla następujących czynności: mycie, dezynfekcja oraz wyparzanie talerzy i sztućców; transport

wody mineralnej z kuchni do poszczególnych komórek organizacyjnych w okresie letnim; transport wyników histopatologicznych z Zakładu Patomorfologii do oddziałów, zanoszenie badań histopatologicznych oraz na „internę” do Zakładu Patomorfologii; transport zwłok z oddziałów szpitalnych, izby przyjęć, bloków operacyjnych do Zakładu Patomorfologii (zgodnie z aktualnie obowiązującą procedurą szpitalną); transport butli z dwutlenkiem węgla. Wykonawca Konsorcjum „IMPEL CLEANING” Sp. z o.o. oraz „HOSPITAL SERWIS” Sp. z o.o. w powyższym zakresie nie przypisał zgodnie z wymaganiami Zamawiającego środków, sprzętu, urządzeń którymi te czynności zamierza wykonać;

- wykonawca Konsorcjum „IMPEL CLEANING” Sp. z o.o. oraz „HOSPITAL SERWIS” Sp. z o.o. zgodnie ze złożoną ofertą nie jest w stanie zapewnić ciągłości realizacji usługi w zakresie dezynfekcji materacy, koców, poduszek w komorze dezynfekcyjnej (czynności wymaganej przez Zamawiającego) w okresach przestojów urządzenia spowodowanych remontem, naprawą, przeglądem z uwagi na fakt braku w wykazie sprzętu urządzenia komory dezynfekcyjnej oraz braku deklaracji dotyczącej skorzystania z usług podwykonawcy w tym zakresie.

Przedmiotowy protest został rozstrzygnięty przez Zamawiającego w sposób milczący. Termin na rozstrzygnięcie protestu upłynął zgodnie z art. 183 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w dniu 01.02.2010 r.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 11.02.2010 r. (data stempla pocztowego) podpisane przez Andrzeja Różańskiego – Dyrektora ds. sprzedaży (Prokurent samoistny) oraz Tomasza Dobrskiego – Dyrektora ds. technicznych (Prokurent samoistny).- uprawnionych do reprezentowania Odwołującego. W odwołaniu Odwołujący podtrzymał w całości swoje zarzuty i stanowisko podniesione w proteście. Odwołujący wskazał w treści wniesionego odwołania, że przedmiotem odwołania jest czynność Zamawiającego polegająca na oddaleniu protestu z dnia 22.01.2010 r. bez jego rozstrzygnięcia. Odwołujący w treści wniesionego odwołania zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty, która podlega odrzuceniu w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, naruszenie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez nie zapewnienie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum „IMPEL CLEANING” Sp. z o.o. oraz „HOSPITAL SERWIS” Sp. z o.o. W zakresie żądań Odwołujący podniósł, iż domaga się unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum „IMPEL CLEANING” Sp. z o.o. oraz „HOSPITAL SERWIS” Sp. z o.o. w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz dokonania ponownej oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert ważnych.

Kopię treści odwołania Odwołujący przekazał Zamawiającemu w dniu 11.02.2010 r. (wpływ bezpośredni).

W dniu 17.03.2010 r. (pismem z dnia 15.03.2010 r.) wykonawca „IMPEL CLEANING” Sp. z o.o. (Lider konsorcjum) działając w imieniu i na rzecz Konsorcjum „IMPEL CLEANING” Sp. z o.o. oraz „HOSPITAL SERWIS” Sp. z o.o. złożył przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania wniesionego przez Odwołującego. Przystępujący wskazał, iż posiada interes prawny gdyż jego oferta stanowi ofertę najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu.

W uzasadnieniu Przystępujący wskazał, że podtrzymuje wszystkie zarzuty i wnioski zawarte w przystąpieniu do protestu i stwierdza, że:

- w odniesieniu do zarzutu nr 1: brak wskazania kostek do WC jest spowodowany tym, iż są one materiałem higienicznym, dlatego też nie było obowiązku zamieszczania ich w wykazie środków. Szczotki do toalet zostały wskazane w wykazie sprzętu pod poz. 31;
- w odniesieniu do zarzutu nr 2: w planie higieny załączonym do oferty został wskazany sprzęt niezbędny do wykonania czynności mycia i dezynfekcji lamp, lamp sufitowych przenośnych, lamp oświetleniowych i negatoskopów. Dodatkowo w wykazie sprzętu i urządzeń przewidzianych do realizacji zamówienia, załączonym przez Przystępującego na 845 stronie oferty wskazano sprzęt niezbędny do wykonania wszystkich czynności określonych przez Zamawiającego w SIWZ. W odniesieniu do powyższego zarzutu, z ostrożności prawnej Przystępujący podnosi, iż dokumenty takie jak wykaz narzędzi, urządzeń, sprzętu są dokumentami, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i podlegają uzupełnieniu w trybie przewidzianym w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zdaniem Przystępującego zarzut Odwołującego jakoby brak było w ofercie w koncepcji wykonania usługi sprzętu do zdejmowania lamp jest całkowicie bezzasadny;
- w odniesieniu do zarzutu nr 3: w planie higieny, w pomieszczeniach takich jak sale chorych, do wykonania czynności gruntownego maszynowego mycia podłóg wskazał preparat zgodny z wymaganiami Zamawiającego, tj. MEDICLEAN - preparat do maszynowego mycia MC 111. Preparat ten spełnia wszystkie wymagania opisane przez Zamawiającego w pkt 2 załącznika nr 5 do SIWZ. Dodatkowo Przystępujący w ofercie wskazał czynność „gruntowne czyszczenie podłóg” oraz przewidział do tej czynności preparat spełniający wymagania określone w pkt 9 załącznika nr 5 do SIWZ, tj. MEDICLEAN – wysokoalkaliczny preparat do gruntownego czyszczenia podłóg MG 130;
- w odniesieniu do zarzutu nr 4: w zakresie czynności obejmujących usuwanie odpadów do miejsc przeznaczenia, pomoc przy przewożeniu towarów z magazynu i apteki oraz zawożenie i przywożenie z pralni (obrusy, serwety, bieżniki, firany, zasłony) Przystępujący wskazał, iż do tychże czynności nie zostały zaproponowane jedynie rękawice ochronne. Na stronie 845 oferty wskazany został sprzęt niezbędny do wykonania wszystkich czynności

określonych przez Zamawiającego przez SIWZ, w tym również sprzęt taki jak wózki do odpadów, wózek do magazynu, itp. W odniesieniu do powyższego zarzutu, z ostrożności prawnej Przystępujący podnosi, iż dokumenty takie jak wykaz narzędzi, urządzeń, sprzętu są dokumentami, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i podlegają uzupełnieniu w trybie przewidzianym w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp;

- w odniesieniu do zarzutu nr 5: w zakresie czynności obejmujących dezynfekcję materacy, koców, poduszek i innych w komorze dezynfekcyjnej Przystępujący wskazał, iż w wykazie sprzętu na stronie 845 oferty, w pkt 23 wskazał komorę dezynfekcyjną. W wykazie środków czystości i środków dezynfekcyjnych załączonym na stronie 839 oferty, w pkt 28 wskazał preparat Formaldehyd 40% oraz jego charakterystykę, tj. „preparat chemiczny do przeprowadzania dezynfekcji w komorze dezynfekcyjnej”;

- w odniesieniu do zarzutu nr 6: na stronie 841 oferty został przewidziany preparat wymagany przez Zamawiającego w pkt 11 załącznika nr 5 do SIWZ, tj. preparat do mycia i pielęgnacji mebli oraz tworzyw sztucznych – Forlux MMS. Zdaniem Przystępującego preparat ten spełnia wszystkie wskazane przez Zamawiającego, posiada pH 7 oraz jest na bazie emulsji silikonowo – woskowej oraz kompozycji zapachowych;

- w odniesieniu do zarzutu nr 7: w koncepcji wykonania usługi zostały przewidziane środki oraz sprzęt niezbędny do realizacji wszystkich czynności wskazanych przez Zamawiającego w SIWZ, tj. mycia, dezynfekcji i wyparzania talerzy i sztućców, transportu wody mineralnej z kuchni, transportu wyników histopatologicznych, transportu zwłok oraz transportu butli z tlenem. W wykazie środków na stronie 839 oferty wskazano preparaty do wykonania czynności mycia i dezynfekcji talerzy i sztućców, tj. Ludwik (mycie ręczne), Robot tabletki do zmywarek 3 w 1, Robot płyn nablyszczający do zmywarek, Robot sól ochronna do zmywarek (mycie maszynowe), Presept – tabletki dezynfekcyjne (dezynsekcja). Na stronie 845 oferty został wskazany sprzęt i urządzenia przewidziane do realizacji zamówienia, w tym również sprzęt niezbędny do wykonania czynności w postaci: wózków do żywieniówki, wózków do transportu zwłok, wózków do transportu butli z tlenem. W odniesieniu do powyższego zarzutu, z ostrożności prawnej Przystępujący podnosi, iż dokumenty takie jak wykaz narzędzi, urządzeń, sprzętu są dokumentami, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i podlegają uzupełnieniu w trybie przewidzianym w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp;

- w odniesieniu do zarzutu nr 8: Przystępujący wskazał, iż w jego ofercie w wykazie sprzętu jest zawarta komora dezynfekcyjna.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, w tym po

zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami SIWZ, treścią oferty Odwołującego, jak również po zapoznaniu się z protestem, rozstrzygnięciem protestu, odwołaniem, odpowiedzią Zamawiającego na odwołanie złożoną na rozprawie, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, przed dniem 29 stycznia 2010 r., tj. przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu dotychczasowym - sprzed wejścia w życie wskazanych przepisów.

W drugiej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 187 ust. 4 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Ustalono również, że wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający go do złożenia protestu i odwołania.

Zdaniem Izby, Odwołującemu, skuteczne zakwestionowanie prawidłowości wyboru oferty Przystępującego spowodowałoby, że przedmiotowe zamówienie publiczne zostałyby udzielone Odwołującemu. Tym samym Izba stwierdziła, że wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba postanowił o dopuszczeniu do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania wykonawcę Konsorcjum „IMPEL CLEANING” Sp. z o.o. oraz „HOSPITAL SERWIS” Sp. z o.o. (zwanego dalej „Przystępującym”) po stronie Zamawiającego, gdyż posiada on interes prawny w tym, aby rozstrzygnięcie nastąpiło na korzyść strony do której przystąpił oraz jego przystąpienie było dokonane w sposób zgodny z art. 184 st. 4 ustawy Pzp.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, tj. ogłoszenie o zamówieniu, SIWZ wraz z załącznikami określającymi sposób realizacji przedmiotu zamówienia oraz ofertę złożoną w przedmiotowym postępowaniu przez wykonawcę Konsorcjum „IMPEL CLEANING”

Sp. z o.o. oraz „HOSPITAL SERWIS” Sp. z o.o. oraz ze stanowisk stron złożonych na piśmie w ramach środków ochrony prawnej oraz ustnie do protokołu.

Izba postanowiła nie dopuścić dowodu z dokumentu, przedstawionego przez Odwołującego na rozprawie, w postaci kart charakterystyk dla kostek WC, ze względu na fakt, iż ocena zarzutów zawartych w odwołaniu sprowadza się jedynie do rozstrzygnięcia, czy zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu, SIWZ (wraz z załącznikami) oraz wyjaśnieniach i modyfikacjach dokumentacji postępowania dokonanych przez Zamawiającego wymagania znalazły swoje odzwierciedlenie w ofercie Przystępującego, tj. przedmiotem rozstrzygnięcia jest zgodność treści oferty z treścią SIWZ. Wobec powyższego Izba uznała, iż na podstawie art. 188 ust. 6 ustawy Pzp zasadne jest pominięcie wskazanego dowodu w postaci kart charakterystyk kostek WC gdyż fakty, które miałyby zostać wykazane w oparciu o ww. dowody nie mają znaczenia dla przedmiotowego rozstrzygnięcia i zostały powołane przez Odwołującego jedynie dla zwłoki.

Izba postanowiła także pominąć na podstawie art. 188 ust. 6 ustawy Pzp dowód z dokumentu w postaci karty charakterystyki preparatu MEDICLEAN MC 111 i MG 130, gdyż fakty, które miałyby zostać wykazane w oparciu o wskazane wyżej dowody zostały już stwierdzone innymi dowodami (ofertą Przystępującego oraz treścią SIWZ).

Izba ustaliła, iż Zamawiający zgodnie z Rozdziałem IX „Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu” pkt 1 ppkt 15, 16 oraz 17 żądał dostarczenia wraz z ofertą:

Ppkt 15) Wykazu oferowanych środków dezynfekcyjnych;

Ppkt 16) Wykazu oferowanych środków czystości;

Ppkt 17) Koncepcji wykonania usługi, zawierającej:

- szczegółowy plan higieny z podziałem na strefy czystości;
- organizację pracy z uwzględnieniem całodobowej obsługi i obsady na poszczególnych odcinkach;
- wykaz środków czystości i dezynfekcyjnych przewidzianych do wykonania zamówienia zgodnych z obowiązującymi przepisami obejmujący: wykaz sprzętu i urządzeń przewidzianych do realizacji zamówienia oraz szczegółowe instrukcje, procedury sprzątanía i dezynfekcji.

Izba ustaliła, iż załącznikiem Nr 2 do SIWZ jest „Tabela organizacji systemu utrzymania czystości”, która stała się podstawą do wykonania przez Przystępującego „Szczegółowego planu higieny” stanowiącego załącznik nr 13 do ofert i zawartego na str. 345 – 830. Tym samym Izba uznała, iż załącznik Nr 2 do SIWZ „Tabela organizacji systemu utrzymania czystości” po jego wypełnieniu przez Przystępującego i rozszerzeniu o 3 dodatkowe kolumny zatytułowane: „sprzęt”, „preparat do mycia” oraz „preparat do

dezynfekcji” uzyskał status „szczegółowego planu higieny” wymaganego przez Zamawiającego w Rozdziale IX SIWZ pkt 1 ppkt 17 zdanie pierwsze.

Ponadto w odniesieniu do treści szczegółowego planu higieny znaczenie ma odpowiedź na pytanie nr 7 zawarta w piśmie Zamawiającego z dnia 07.10.2009 r. z którego wynika, iż Zamawiający żądał aby szczegółowy plan higieny obejmował wszystkie czynności określone w SIWZ oraz wskazywał jakie środki dezynfekcyjne, myjące, czyszczące, konserwujące i sprzęt zostaną użyte do wykonania poszczególnych czynności oraz z jaką częstotliwością czynności te będą wykonywane. Wobec powyższego Izba uznała, iż Zamawiający wymagał i określił, aby szczegółowy plan higieny uwzględniał sprzęt, narzędzia i środki konieczne do wykonania poszczególnych czynności.

W dniu 19.10.2009 r. (pismem z dnia 15.10.2009 r.) wykonawca Spółdzielnia Inwalidów „NAPRZÓD” w Krakowie złożył do Zamawiającego protest dotyczący postanowień SIWZ, w treści nadanej wskutek odpowiedzi Zamawiającego na pytanie nr 7 zawarte w piśmie z dnia 07.10.2009 r. Protestujący wniósł o zmianę treści ogłoszenia poprzez uzupełnienie, że plan higieny zawierający podział na strefy czystości ma uwzględniać wszystkie czynności wskazane w SIWZ wraz ze wskazaniem środków dezynfekcyjnych, myjących, czyszczących i konserwujących oraz sprzętu, którym poszczególne czynności będą wykonywane i przedłużenie terminu składania ofert, jak również uszczegółowienie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie na jakie strefy czystości ma zostać podzielony plan higieny. W uzasadnieniu powyższego protestu zostało wskazane, iż Zamawiający w ust. 2.14 pkt III sekcji III ogłoszenia wskazał, że jako potwierdzenie warunków udziału wykonawcy mają dołączyć koncepcję wykonania usługi zawierająca szczegółowy plan higieny z podziałem na strefy czystości. W wyjaśnieniach z dnia 07.10.2009 r. w odpowiedzi na pytanie 7 Zamawiający uszczegółowił treść planu higieny poprzez wskazanie, że plan higieny ma uwzględniać wszystkie czynności określone w SIWZ oraz wskazywać jakie środki dezynfekcyjne, myjące, czyszczące, konserwujące i sprzęt zostaną użyte do wykonania poszczególnych czynności oraz z jaką częstotliwością będą wykonane. W uzasadnieniu protestu zostało także wskazane, że z treści ogłoszenia nie wynika, aby plan higieny miał uwzględniać czynności, ich częstotliwość ze wskazaniem stosowanego na danej powierzchni preparatu itd. To, co określił Zamawiający w wyjaśnieniach jako plan higieny nie przystaje do opisu planu higieny zawartego w ogłoszeniu o zamówieniu. Oznacza to, zadaniem Protestującego, że Zamawiający zmienił treść ogłoszenia w zakresie warunków, które mają spełnić wykonawcy i dokumentów, które mają złożyć Wykonawcy na potwierdzenie tych warunków. Zdaniem Protestującego nowe stanowisko Zamawiającego powoduje, iż Wykonawcy muszą przygotować zupełnie inny dokument. Powyższe wymaga dodatkowego nakładu pracy. Taka zmiana treści ogłoszenia, zdaniem Protestującego, stanowi zmianę istotną. Ponadto w uzasadnieniu protestu zostało wskazane, iż Zamawiający nie wskazał, na

jakie strefy czystości są podzielone jego pomieszczenia. Brak podziału na strefy powoduje, że przedmiot zamówienia nie jest jasny, czym Zamawiający naruszył dyspozycję przepisu art. 29 ust. 1. Zdaniem Protestującego różne są bowiem wymagania, co do poziomu czystości fizycznej i bakteriologicznej w różnych strefach czystości dla różnych jednostek służby zdrowia. Bez wiedzy jak kształtuje się podział na strefy czystości u Zamawiającego Wykonawcy nie będą w stanie w planie higieny, przypisać określonego pomieszczenia do stref czystości, zgodnie z potrzebami Zamawiającego. W takim stanie rzeczy niezbędne jest dokonanie przez Zamawiającego podziału pomieszczeń na strefy czystości (...).

W dniu 27.10.2009 r. Zamawiający rozstrzygnął protest wykonawcy Spółdzielnia Inwalidów „NAPRZÓD” w Krakowie wniesionego w dniu 19.10.2009 r. poprzez jego uwzględnienie. Zamawiający nie podał uzasadnienia rozstrzygnięcia protestu oraz nie podał, w jaki sposób uczyni zadość żądaniom Protestującego.

Zamawiający pismem z dnia 16.11.2009 r. w związku z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu i w związku z uwzględnieniem zgłoszonych żądań dokonał zmiany zapisów SIWZ w pkt IX pkt 17 poprzez usunięcie zapisu: „szczegółowy plan higieny z podziałem na strefy czystości” i zastąpienie go zapisem „szczegółowy plan higieny z podziałem na IV strefy czystości obowiązujące u zamawiającego”.

W dniu 19.11.2009 r. opublikowana została w suplemencie do Dz. U. UE Nr 2009/S 223-319906 z dnia 19.11.2009 r. informacja dodatkowa do ogłoszenia o zamówieniu, w której Zamawiający zastąpił zapis sekcji III.2.1) ogłoszenia poprzez usunięcie zapisu: „szczegółowy plan higieny z podziałem na strefy czystości” i zastąpienie go zapisem „szczegółowy plan higieny z podziałem na IV strefy czystości obowiązujące u zamawiającego”.

Izba ustaliła, iż pomimo braku uwzględnienia przez Zamawiającego żądania zawartego w proteście, aby treść ogłoszenia o zamówieniu została uzupełniona o zapis, że: „plan higieny zawierający podział na strefy czystości ma uwzględniać wszystkie czynności wskazane w SIWZ wraz ze wskazaniem środków dezynfekcyjnych, myjących, czyszczących i konserwujących oraz sprzętu, którym poszczególne czynności będą wykonywane, jak również uszczegółowienie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie, na jakie strefy czystości ma zostać podzielony plan higieny” nie zostały zawarte w ogłoszeniu, to Zamawiający nie wycofał swojego stanowiska w zakresie zawartym w odpowiedzi na pytanie nr 7 zawarte w piśmie z dnia 07.10.2009 r. Ponadto jak wynika z treści żądania zawartego w proteście, jak również argumentów zawartych w uzasadnieniu Protestujący - Spółdzielnia Inwalidów „NAPRZÓD” w Krakowie nie kwestionował powyższych wymogów, lecz wniósł m. in. o dostosowanie treści ogłoszenia do wyjaśnień Zamawiających precyzujących treść SIWZ. Tym samym Izba w oparciu o dokumentację postępowania ustaliła, iż zawarte

w wyjaśnieniach z dnia 07.10.2009 r. w odpowiedzi na pytanie nr 7 Zamawiający uszczegółowienie treść planu higieny poprzez wskazanie, że plan higieny ma uwzględniać wszystkie czynności określone w SIWZ oraz wskazywać jakie środki dezynfekcyjne, myjące, czyszczące, konserwujące i sprzęt zostaną użyte do wykonania poszczególnych czynności oraz z jaką częstotliwością będą wykonane nie zostało przez Zamawiającego wycofane i stanowiło skuteczną modyfikację SIWZ.

Na podstawie treści odwołania oraz treści poprzedzającego go protestu Izba ustaliła, iż Odwołujący zarzut niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ oparł na 8 elementach (zarzutach). W zakresie zarzutu nr 6 Odwołujący wycofał ww. zarzut na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odnosząc się do merytorycznego rozpoznania zarzutów podniesionych w odwołaniu, skład orzekający Izby uznał, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Co do pierwszego zarzutu – w zakresie niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ wobec nie ujęcia w ofercie (a w szczególności w Koncepcji wykonania usługi) kostek do WC oraz szczotek do WC Izba ustaliła, iż Zamawiający określił w Rozdziale II SIWZ (opis przedmiotu zamówienia, opis części zamówienia) w pkt 8 (usługi sprzątnia i dezynfekcji), iż: „Lista obowiązujących środków czyszcząco – myjących i konserwujących stanowi załącznik do niniejszej specyfikacji (zał. 5 do SIWZ), są to środki aktualnie używane w szpitalu, są one wypróbowane i gwarantują odpowiednią jakość – przedkładającą się na bezpieczeństwo pacjentów oraz personelu. Nie niszczą mytych i czyszczonych powierzchni, są do tych środków przewidziane specjalne pompy dozujące, dlatego Usługodawca jest zobowiązany do ich stosowania”. Ponadto w Rozdziale II SIWZ (opis przedmiotu zamówienia, opis części zamówienia) w pkt 7 zostało wskazane, że: „Wykonawca w cenie usługi zabezpiecza: (...) środki myjące i dezynfekcyjne wymienione w załączniku Nr 4 i Nr 5 do SIWZ oraz pompy dozujące, środki do pielęgnacji powierzchni, środki do mycia naczyń, środki do zmywarki (...)”. Analiza załącznika nr 5 do SIWZ (Środki myjące, czyszczące i konserwujące stosowane do powierzchni) wskazuje, iż nie zawiera on kostek do WC. Zatem nawet przyjęcie, zgodnie ze stanowiskiem Odwołującego, iż niektóre kostki WC posiadają właściwości myjące, jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowego zarzutu, gdyż nie zostały one zawarte w ww. załączniku, tym samym wykonawca, zgodnie z wyżej przywołanym zapisem SIWZ (Rozdział II pkt 7 i 8), nie jest zobowiązany do ich wykazania w ofercie. Wszystkie zawarte w załączniku Nr 5 do SIWZ preparaty mają formę płynu, koncentratu, żelu, granulatu oraz tabletek (w odniesieniu do środków do zmywarek). Wobec powyższego Izba, działając na podstawie art. 188 ust. 6 ustawy Pzp, nie dopuściła

dowodu z dokumentu wskazanego przez Odwołującego w postaci kart charakterystyki kostek WC poszczególnych producentów, gdyż dowód ten nie ma dla rozstrzygnięcia przedmiotowego zarzutu znaczenia, a jego przeprowadzenie doprowadziłoby jedynie do zwłoki w postępowaniu.

Powyższego zarzutu nie potwierdza również przywołany przez Odwołującego dowód z dokumentu w postaci pisma Zamawiającego z dnia 16.11.2009 r. (Znak SzWNR2-ZP250/58/463/2009), w którym w odpowiedzi na pytanie Nr 133 „Czy Zamawiający potwierdza, że wymagany w koncepcji wykonania usługi wykaz środków (SIWZ pkt IX.17) musi zawierać wszystkie środki potrzebne do wykonania usługi pod groźbą odrzucenia oferty” Zamawiający wyjaśnił, iż: „Zamawiający na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) odpowiada, że TAK. Zamawiający wymaga wykazu środków obejmującego wszystkie wymagane środki myjące, czyszczące i konserwujące potrzebne do wykonania usługi”. W odniesieniu do powyższego Izba odnosi treść SIWZ (Rozdział II pkt 7 i 8) oraz załącznika nr 5 do SIWZ (Środki myjące, czyszczące i konserwujące stosowane do powierzchni), który nie uwzględnia kostek do WC.

Przystępujący na odparcie powyższego zarzutu przywołał dowód w postaci pisma Zamawiającego z dnia 16.11.2009 r. (Znak SzWNR2-ZP250/58/463/2009), w którym w odpowiedzi na pytanie Nr 109 Zamawiający wyjaśnił, iż obowiązek zapewnienia szczotek i kostek do WC należy do wykonawcy. Powyższe wskazuje, iż powyższy aspekt nie był ujęty w treści SIWZ, zatem nie był zawarty w treści załącznika Nr 4 i Nr 5 do SIWZ. Oznacza to, iż kostki do WC nie były ujęte w ww. wykazach, zaś z przywołanej wyżej odpowiedzi wynika jedynie, iż do obowiązku wykonawców należy ich zapewnienie na etapie realizacji przedmiotu zamówienia.

Na powyższe wskazuje ponadto przywołany przez Przystępującego dowód z pisma Zamawiającego z dnia 10 grudnia 2009 r., gdzie w odpowiedzi na pytanie 3: „Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 133 z dnia 16.11.2009 r. wskazał, iż wymaga wykazu środków obejmującego wszystkie wymagane środki myjące, czyszczące i konserwujące potrzebne do wykonania usługi pod groźbą odrzucenia oferty. Czy Zamawiający wymaga także wskazania wszystkich środków dezynfekcyjnych łącznie z płynem do dezynfekcji rąk i mydłem w płynie zgodnych z wymaganiami SIWZ, pod groźbą odrzucenia oferty” Zamawiający odpowiedział, że: „Zamawiający na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) odpowiedział, iż pozostawia zapisy SIWZ bez zmian”. Zdaniem Przystępującego powyższe wskazuje na charakter wykazu środków czyszczących i wywodzi on, iż treść załącznika nr 5 do specyfikacji nie uległa zmianie, gdyż załącznik ten zawiera wskazanie, które środki Zamawiający uważa za środki myjące, czyszczące i konserwujące. Powyższy załącznik nie zawiera kostek do WC.

W oparciu o powyższe Izba uznała, iż zarzut niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ w powyższym zakresie nie znalazł potwierdzenia w dokumentacji postępowania, gdyż Odwołujący nie wykazał, który zapis SIWZ, jej modyfikacja lub odpowiedź na pytanie nakazywały ich uwzględnienie w wykazie środków myjących.

Co do drugiego zarzutu – w zakresie niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ, w zakresie którego Odwołujący podniósł, iż plan higieny powinien zawierać określenie i przypisanie sprzętu, który zostanie przeznaczony do wykonania poszczególnych czynności wymaganych w SIWZ, zaś Odwołujący do czynności obejmujących zdejmowanie i mycie lamp, zdejmowanie, mycie i dezynfekcja lamp sufitowych oraz zdejmowanie i mycie lamp oświetleniowych negatoskopów nie przewidział w koncepcji wykonania usługi, a w szczególności w szczegółowym planie higieny sprzętu, urządzeń do zdejmowania lamp Izba wskazuje, iż Odwołujący nie wykazał i nie udowodnił jakie narzędzie będą konieczne do wykonania ww. czynności, w tym w szczególności nie udowodnił, iż do czynności demontażu przedmiotowych lamp konieczne jest użycie jakiegokolwiek sprzętu, w tym drabin.

W oparciu o powyższe Izba uznała, iż zarzut niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ w powyższym zakresie nie znalazł potwierdzenia w dokumentacji postępowania i dowodach przedstawionych przez strony na rozprawie, gdyż Odwołujący nie wykazał, iż do czynności demontażu przedmiotowych lamp konieczne jest użycie jakiegokolwiek sprzętu.

Co do trzeciego zarzutu – w zakresie niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ obejmującego wskazanie, iż Przystępujący zaproponował do określonych w załączniku nr 2 do SIWZ czynności gruntownego maszynowego mycia podłóg w komórkach organizacyjnych takich jak sale chorych preparat (określony w załączniku nr 5, pkt 2 do SIWZ), którym te czynności należy wykonać, niezgodny z wymaganiami Zamawiającego Izba ustaliła, że na str. 841 oferty Przystępującego (pkt 9 „Wykazu środków czystości i dezynfekcyjnych przewidzianych do wykonania zamówienia”) do czynności gruntownego czyszczenia podłóg został przypisany środek o symbolu MG 130. Zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 7 zawartym w piśmie Zamawiającego z dnia 07.10.2009 r. z którego wynika, iż Zamawiający żądał aby szczegółowy plan higieny obejmował wszystkie czynności określone w SIWZ oraz wskazywał jakie środki dezynfekcyjne, myjące, czyszczące, konserwujące i sprzęt zostaną użyte do wykonania poszczególnych czynności oraz z jaką częstotliwością czynności te będą wykonywane wynikał obowiązek ujęcia w szczegółowym planie higieny wszystkich czynności wraz z przypisaniem do nich właściwych środków czystości. Izba ustaliła, że na str. 362 oferty Przystępującego dla czynności gruntownego (maszynowego)

mycia podłóg w salach chorych został przypisany niewłaściwy środek, tj. MEDICLEAN MC 111 (zadedykowany w wykazie do czynności codziennego mycia podłóg).

Wobec powyższego Izba uznała, iż z treści oferty Przystępującego wynika, iż w szczegółowym planie higieny załączonym do oferty został do czynności gruntownego maszynowego mycia podłóg w komórkach organizacyjnych, takich jak sale chorych (str. 362 oferty), przypisany niewłaściwy preparat. Zawarty na str. 838 – 844 oferty Przystępującego „Wykaz środków czystości i dezynfekcyjnych przewidzianych do wykonania zamówienia” należy odnieść bezpośrednio do treści załącznika Nr 5 do SIWZ (Środki myjące, czyszczące i konserwujące stosowane do powierzchni) i załączonego do oferty Przystępującego na str. 343/2 – 343/7 „Wykazu oferowanych środków czystości, zgodnych z załącznikiem Nr 5 do SIWZ oraz pozostałych niezbędnych do realizacji zamówienia”. W wszystkich powyższych elementach oferty Przystępujący do czynności codziennego maszynowego mycia podłóg przypisał preparat o symbolu MC 111, zaś do czynności gruntownego maszynowego czyszczenia podłóg przypisał preparat o symbolu MG 130. Oznacza to, iż Przystępujący prawidłowo rozróżnił w ofercie czynności codziennego oraz gruntownego czyszczenia podłóg, i zgodnie z tym rozróżnieniem przypisał do ich wykonania dwa różne środki chemiczne. Analiza załącznika nr 5 do SIWZ wskazuje, iż preparat zawarty w pkt 2 (skoncentrowany niskopieniący preparat do codziennego maszynowego mycia podłóg, przeznaczony do wszystkich typów automatów czyszczących) i zawarty w pkt 9 (wysokoalkaliczny preparat do gruntownego czyszczenia podłóg) mają zupełnie inne właściwości fizykochemiczne.

Tym samym Izba uznał, iż wskazany w treści protestu i odwołania zarzut (zarzut nr 3) dotyczący niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ znalazł swoje potwierdzenie w treści dokumentacji postępowania (SIWZ oraz ofercie Przystępującego).

Co do czwartego zarzutu – w zakresie niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ wobec polegającego na braku przypisania przez Przystępującego w planie higieny sprzętu do następujących czynności: usuwanie odpadów do miejsce przeznaczenia, pomoc przy przewożeniu towarów z magazynu i apteki oraz zawożenie i przywożenie z pralni (obrussy, serwety, bieżniki, firany, zasłony) Izba ustaliła, że na str. 364, 367, 368, 372, 380 i następnych szczegółowego planu higieny, zawartego w ofercie Przystępującego, dla czynności „usuwanie odpadów do miejsc przeznaczenia” zostały w kolumnie „sprzęt” wskazane jedynie rękawice ochronne. Identyczne zapisy zostały zawarte dla czynności „wynoszenie odpadów z posiłków do miejsc przeznaczenia” (np. str. 399 oferty Przystępującego). W tym zakresie Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, gdyż zapisy te nie wskazują, aby odpady i odpady z posiłków miałyby być przewożone, analogicznie do zapisu zawartego np. na str. 401 oferty (Przywożenie i pomoc w przygotowaniu i rozdaniu

pościłków) lub np. na str. 409 (transport czystej bielizny na oddziały, ułożenie na półkach), gdzie w zakresie tej ostatniej czynności zostały w szczegółowym planie higieny wskazane w kolumnie „sprzęt” wózki. W odniesieniu do powyższego zarzut Odwołującego zasługuje częściowo na uwzględnienie w odniesieniu do czynności takich jak „pomoc przy przewożeniu towarów z magazynu do apteki” (np. str. 411, 462 szczegółowego planu higieny zawartego w ofercie Przystępującego) gdzie w kolumnie „sprzęt” zostały jedynie wskazane rękawice ochronne, zaś z zapisu powyższego wynika, iż czynności te obejmują przewożenie, które winno zostać zrealizowane przy użyciu odpowiednich środków transportu.

Tym samym Izba uznała, iż wskazany w treści protestu i odwołania zarzut (zarzut nr 4) dotyczący niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ znalazł swoje częściowe potwierdzenie w treści dokumentacji postępowania (SIWZ oraz ofercie Przystępującego).

Co do piątego zarzutu – w zakresie niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ, w którym Odwołujący wskazał, iż w planie higieny oraz w odpowiedziach z dnia 07.10.2009 r. zostało zastrzeżone, iż plan higieny ma uwzględniać wszystkie czynności określone w SIWZ, a w koncepcji wykonania usługi brak jest czynności: dezynfekcji materacy, koców, poduszek i innych w komorze dezynfekcyjnej. W odpowiedzi na powyższy zarzut Przystępujący wskazał, iż na str. 845 oferty (wykaz sprzętu) w pkt 23 wskazał komorę dezynfekcyjną, zaś na str. 839 oferty (wykaz środków czystości i środków dezynfekcyjnych) w pkt 28 wskazał preparat Formaldehyd 40% oraz jego charakterystykę. Przystępujący nie wykazał, w którym miejscu szczegółowej koncepcji wykonania usługi powyższe czynności zostały ujęte. Na rozprawie Zamawiający potwierdził fakt, iż wymagał dezynfekcji koców i materacy. Powyższe wynika również z Rozdziału II SIWZ (opis przedmiotu zamówienia, opis części zamówienia) z pkt 7, który wskazuje, iż wykonawca zapewnia ciągłość dezynfekcji materacy, koców, poduszek i innych w komorze dezynfekcyjnej (...). Biorąc pod uwagę treść odpowiedzi na pytanie nr 7 zawartej w piśmie Zamawiającego z dnia 07.10.2009 r. z której wynika, iż Zamawiający żądał aby szczegółowy plan higieny obejmował wszystkie czynności określone w SIWZ oraz wskazywał jakie środki dezynfekcyjne, myjące, czyszczące, konserwujące i sprzęt zostaną użyte do wykonania poszczególnych czynności oraz z jaką częstotliwością czynności te będą wykonywane wynikał obowiązek ujęcia w szczegółowym planie higieny wszystkich czynności wraz z przypisaniem do nich właściwych środków czystości Izba uznała powyższy zarzut za zasadny.

Tym samym Izba uznała, iż wskazany w treści protestu i odwołania zarzut (zarzut nr 5) dotyczący niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ znalazł swoje

potwierdzenie w treści dokumentacji postępowania (SIWZ oraz ofercie Przystępującego) oraz wyjaśnieniach stron złożonych na rozprawie.

Co do szóstego zarzutu – w zakresie niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ wskutek skutecznego cofnięcia powyższego zarzutu Izba nie rozpatrywała jego merytorycznej zasadności.

Co do siódmego zarzutu – w zakresie niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ, polegającego na braku wskazania w planie higieny dla następujących czynności: mycie, dezynfekcja oraz wyparzanie talerzy i sztućców; transport wody mineralnej z kuchni do poszczególnych komórek organizacyjnych w okresie letnim; transport wyników histopatologicznych z Zakładu Patomorfologii do oddziałów, zanoszenie badań histopatologicznych oraz na „internę” do Zakładu Patomorfologii; transport zwłok z oddziałów szpitalnych, izby przyjęć, bloków operacyjnych do Zakładu Patomorfologii (zgodnie z aktualnie obowiązującą procedurą szpitalną); transport butli z dwutlenkiem węgla, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego środków, sprzętu, urządzeń którymi te czynności zamierza wykonać Izba ustaliła, co następuje. Zdaniem Izby w odniesieniu do następujących czynności: transport wody mineralnej z kuchni do poszczególnych komórek organizacyjnych w okresie letnim; transport wyników histopatologicznych z Zakładu Patomorfologii do oddziałów, zanoszenie badań histopatologicznych oraz na „internę” do Zakładu Patomorfologii Odwołujący nie wykazał, iż Zamawiający wymagał wykonania ww. czynności przy użyciu odpowiedniego sprzętu. W zakresie czynności obejmującej transport zwłok z oddziałów szpitalnych Zamawiający nie ujął powyższych czynności w szczegółowym harmonogramie wykonywania czynności stanowiącym załącznik do SIWZ. Czynności te zostały wskazane w Rozdziale II SIWZ pkt 5 „usługi transportu wewnątrzszpitalnego w tym transportu zwłok”. Wobec powyższego zostały one ujęte w tabeli sporządzonej samodzielnie przez Przystępującego (dodatkowe czynności niewskazane powyżej) i zawartej na str. 831 – 834 wraz z częścią opisową. Wobec powyższego nie sposób uznać, iż tabela ta stanowi element szczegółowego planu higieny.

W odniesieniu do czynności obejmującej mycie, dezynfekcję oraz wyparzanie talerzy i sztućców Izba wskazała, iż w ofercie Przystępującego na str. 375 dla czynności obejmującej mycie i wyparzanie naczyń po posiłkach brak jest w kolumnie „sprzęt” urządzenia do wyparzania. Analogiczna sytuacja ma miejsce na str. 400 oferty Przystępującego, gdzie dla czynności obejmującej mycie i wyparzanie naczyń oraz butelek smoczków dla niemowląt po posiłkach brak jest w kolumnie „sprzęt” urządzenia do wyparzania. Powyższe potwierdza fakt, iż Przystępujący dla pozycji obejmujących wyparzanie naczyń nie uwzględnił koniecznego do tychże czynności sprzętu i urządzeń.

Tym samym Izba uznała, iż wskazany w treści protestu i odwołania zarzut (zarzut nr 7) dotyczący niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ znalazł swoje częściowe potwierdzenie w treści dokumentacji postępowania (SIWZ oraz ofercie Przystępującego) oraz wyjaśnieniach stron złożonych na rozprawie.

Co do ósmego zarzutu - w zakresie niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ, polegającego na braku zapewnienia ciągłości realizacji usługi w zakresie dezynfekcji materacy, koców, poduszek w komorze dezynfekcyjnej (czynności wymaganej przez Zamawiającego) w okresach przestoju urządzenia spowodowanych remontem, naprawą, przeglądem z uwagi na fakt braku w wykazie sprzętu urządzenia komory dezynfekcyjnej oraz braku deklaracji dotyczącej skorzystania z usług podwykonawcy w tym zakresie Izba ustaliła, co następuje. Na str. 845 oferty Przystępującego w pkt 23 (wykaz sprzętu i urządzeń przewidziany do realizacji zamówienia) została wskazana komora dezynfekcyjna. Z dokumentacji postępowania, w szczególności z treści SIWZ nie wynika prawo Zamawiającego do weryfikacji oświadczeń w zakresie zapewnienia ciągłości pracy komory dezynfekcyjnej. Przystępujący w toku rozprawy wskazał, iż praca komory dezynfekcyjnej odbywa się w godzinach od 7 do 17 i pozostałe godziny mogą być wykorzystane do przeprowadzenia niezbędnych przeglądów. Powyższe stwierdzenie nie zostało skutecznie zanegowane przez Odwołującego. Wobec powyższego Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał zasadności zarzutu dotyczącego braku zapewnienia ciągłości realizacji usługi w zakresie dezynfekcji w komorze dezynfekcyjnej. Powyższy zarzut oparty jest jedynie na przypuszczeniach i domniemaniach nie popartych, ze strony Odwołującego, żadnymi dowodami.

Izba wskazuje, iż podstawą odrzucenia oferty z powodu jej rzekomej niezgodności z SIWZ nie mogą być okoliczności związane ze zdarzeniami przyszłymi i niepewnymi, wynikającymi z realizacji umowy, jeśli szczególnych w tym zakresie warunków Zamawiający w SIWZ nie określił i nie żądał ich weryfikacji na etapie składania ofert.

W oparciu o powyższe Izba uznała, iż zarzut niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ w powyższym zakresie nie znalazł potwierdzenia w dokumentacji postępowania i dowodach przedstawionych przez strony na rozprawie, gdyż Odwołujący nie wykazał, iż istnieje realne ryzyko związane z brakiem zapewnienia ciągłości realizacji usługi w zakresie dezynfekcji w komorze dezynfekcyjnej.

Tym samym Izba uznała, iż wskazany w treści protestu i odwołania zarzut (zarzut nr 8) dotyczący niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ nie znalazł potwierdzenia w treści dokumentacji postępowania (SIWZ oraz ofercie Przystępującego).

W ocenie Izby, treść oferty Przystępującego jest niezgodna z treścią SIWZ, gdyż przy usługach utrzymania czystości obiektów szpitalnych, koncepcja wykonania usługi i szczegółowy plan higieny należą do przedmiotowo istotnych postanowień przyszłej umowy, której warunki kształtują także postanowienia SIWZ. Koncepcja wykonania usługi to podstawowy dokument, który powinien zawierać odniesienie się do wszystkich wymaganych przez Zamawiającego aspektów świadczenia usługi. Powyższe winno obejmować także przypisanie dla każdej z czynności niezbędnego sprzętu, urządzeń lub środków – jeżeli taki wymóg został postawiony przez Zamawiającego. W przedmiotowym postępowaniu, zdaniem Izby, nie ulega wątpliwości, iż Zamawiający taki wymóg postawił, na co wskazuje jednoznacznie treść odpowiedzi na pytanie nr 7 zawartej w piśmie z dnia 07.10.2009 r. Przystępujący opracowując powyższe dokumenty z pominięciem żądań Zamawiającego, co do ich treści, naruszył przepis art. 82 ust. 3 Pzp stanowiący, że treść oferty musi odpowiadać treści SIWZ. Izba uznała, iż ze względu na niewątpliwą niezgodność treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ doszło w przedmiotowym postępowaniu do naruszenia art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Powyższego nie zmienia, jak wskazał Przystępujący, fakt złożenia w treści oferty oświadczenia, iż wykonawca zapoznał się z warunkami SIWZ oraz projektem umowy i wyraził gotowość przystąpienia do zgodnej z nimi realizacji zamówienia. Nie jest wystarczające, w ocenie składu orzekającego Izby, generalne stwierdzenie Przystępującego, że zobowiązuje się wykonać zamówienie na zasadach określonych w SIWZ, skoro Zamawiający postawił w tym zakresie bardziej szczegółowe wymagania merytoryczne, odnoszące się do opisu sposobu wykonywania usługi objętej przedmiotem zamówienia, które z jednej strony będą podstawą zawartej umowy w sprawie zamówienia publicznego i świadczenia usługi przez wybranego wykonawcę. Tym samym każdy z wykonawców był obowiązany do uwzględnienia szczegółowych żądań Zamawiającego w koncepcji wykonania usługi i szczegółowym planie higieny. Zamawiający zaś był zobowiązany na etapie oceny i badania ofert do sprawdzenia, czy wszyscy wykonawcy uczynili zadość tym szczegółowym żądaniom i czy znalazły one swoje odzwierciedlenie w treści oferty. Badanie treści oferty i jej ewentualnej niezgodności z treścią SIWZ ma na celu ustalenie, czy wykonawca składający ofertę zobowiązał się w jej treści do wykonania przedmiotu zamówienia w żądanym przez Zamawiającego zakresie i w sposób przez niego wymagany .

Izba za nieuprawnione uznała również reprezentowane przez Zamawiającego i Przystępującego na rozprawie stanowisko wskazujące, iż wystarczające jest wyspecyfikowanie właściwych środków i urządzeń w zawartych w ofercie wykazach. Biorąc pod uwagę doprecyzowanie treści SIWZ poprzez udzielenie odpowiedzi na pytanie nr 7 zawarte w piśmie z dnia 07.10.2009 r., z którego wynika, iż obowiązkiem wykonawcy było przypisanie w szczegółowym planie higieny dla każdej z poszczególnych czynności

niezbędnego do ich wykonania sprzętu oraz środków czyszczących i dezynfekcyjnych to oczekiwanie, że Zamawiający sprzęt ten i środki sam przyporządkuje do poszczególnych czynności byłoby, w ocenie Izby, przerzuceniem obowiązku konstruowania oferty na zamawiającego.

O niezgodności treści oferty z treścią SIWZ można mówić w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada przedmiotowi zamówienia w ten sposób, że nie zapewnia jego realizacji w sposób opisany przez Zamawiającego w SIWZ. Zdaniem Izby w przedmiotowym postępowaniu w odniesieniu do oferty Przystępującego mamy do czynienia z powyższą sytuacją.

Działanie Zamawiającego polegające na wybiórczym traktowaniu wymagań ustalonych w SIWZ, jest na etapie oceny ofert niedopuszczalne, stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji. Tym samym Izba wskazała, iż w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający naruszył również art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie dokonał czynności sprawdzenia zgodności oferty Przystępującego z treścią SIWZ, czym doprowadził do wyboru jako najkorzystniejszej oferty niezgodnej z jej treścią.

W odniesieniu do stanowiska reprezentowanego przez Przystępującego na rozprawie nie sposób zgodzić się z argumentem, iż niezgodności treści oferty Przystępującego i zawarte w niej błędy mają jedynie charakter formalny, nie zaś materialny. Przystępujący powyższe argumentuje tym, iż wymagane w SIWZ środki i urządzenia zostały zawarte w innym miejscu niż wskazuje to SIWZ. Zdaniem Izby kluczowe znaczenie dla powyższego rozstrzygnięcia ma odpowiedź na pytanie nr 7 zawarta w piśmie Zamawiającego z dnia 07.10.2009 r. z którego wynika, iż Zamawiający żądał aby szczegółowy plan higieny obejmował wszystkie czynności określone w SIWZ oraz wskazywał jakie środki dezynfekcyjne, myjące, czyszczące, konserwujące i sprzęt zostaną użyte do wykonania poszczególnych czynności oraz z jaką częstotliwością czynności te będą wykonywane. Z powyższego wynikał bowiem obowiązek ujęcia w szczegółowym planie higieny wszystkich czynności wraz z przypisaniem do nich właściwych środków czystości i urządzeń (sprzętu). Wskazanie środków i sprzętu dla poszczególnych czynności było wobec powyższego obowiązkiem wykonawców i sam fakt zawarcia ich w ogólnym wykazie urządzeń i środków nie spełnia powyższego wymogu.

Izba uznała ponadto, iż przywołany przez Przystępującego w przystąpieniu do postępowania odwoławczego argument, że na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający winien dokonać uzupełnienia oferty Przystępującego nie znajduje swojego merytorycznego uzasadnienia. Po pierwsze zarzuty zawarte w odwołaniu dotyczą niezgodności treści elementów oferty, tj. Koncepcji wykonania usługi i szczegółowego planu higieny z treścią SIWZ, a nie jak wskazał w przystąpieniu do postępowania odwoławczego

Przystępujący, zawartych w ofercie wykazów. Po drugie zauważyć należy, że 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 może podlegać uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Na podstawie ww. przepisu mogą zostać uzupełnione jedynie dokumenty i oświadczenia wskazane w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Do takich dokumentów, składanych na potwierdzenie, że oferowane przez wykonawcę usługi spełniają wymagania zamawiającego, w przedmiotowym postępowaniu należy w szczególności zaliczyć żądany przez Zamawiającego w rozdziale IX pkt 1 ppkt 14 certyfikat – zaświadczenie niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczeniem zgodności działań Wykonawcy z normami jakościowymi ISO 9001/2000 lub równoważny. Wymagana przez Zamawiającego koncepcja wykonania usługi stanowi merytoryczną treść oferty i nie może zostać uzupełniona na podstawie art. 26 ust. 3. W odniesieniu do koncepcji wykonania usługi oraz szczegółowego planu higieny możliwe byłoby jedynie zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, jednak przy założeniu, że poprawienie przez Zamawiającego omyłki nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. Zamawiający dokonując czynności badania i oceny złożonych w postępowaniu ofert jest obowiązany do stosowania instytucji uregulowanych w art. 26 ust. 3 i art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, w przypadku, gdy zostaną spełnione przesłanki wskazane w ww. przepisach. Dopiero uznanie, iż zastosowanie którejkolwiek z procedur sanacyjnych określonych w ustawie Pzp jest nieuprawnione, obliguje to Zamawiającego odpowiednio, do wykluczenia wykonawcy z postępowania lub odrzucenia jego oferty.

W związku z powyższym Izba nie uwzględniła żądania Odwołującego obejmującego nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum „IMPEL CLEANING” Sp. z o.o. oraz „HOSPITAL SERWIS” Sp. z o.o. uznając je, na tym etapie postępowania, za przedczesne. Odrzucenie oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp może nastąpić tylko wówczas, gdy niezgodność treści oferty z treścią SIWZ jest niewątpliwa i nieusuwalna w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Izba uznała, iż w zakresie zarzutu nr 3 polegającego na błędnym przypisaniu do czynności gruntownego czyszczenia podłóg preparatu o symbolu MC 111, zamiast preparatu o symbolu MG 130 zastosowanie powyższej instytucji znajduje uzasadnienie, gdyż powyższe stanowi omyłkę możliwą do ustalenia przez Zamawiającego na podstawie treści samej oferty – bez udziału w tej czynności wykonawcy. W przypadku zarzutów nr 4, 5 oraz 6 fakt braku ujęcia, koniecznych do wykonania poszczególnych czynności urządzeń, w wykazie stanowiącym załącznik do oferty powoduje, iż ich nieprzypisanie do tychże czynności może być wynikiem błędu Przystępującego w sporządzaniu bardzo rozległego i pojemnego treściowo dokumentu lub błędu obejmującego zrozumienie stopnia szczegółowości sporządzenia planu higieny. Powyższe, jak wynika z dokumentacji postępowania, może być również wynikiem sposobu

rozstrzygnięcia przez Zamawiającego protestu wniesionego dnia 19.10.2009 r. (dotyczącego postanowień SIWZ) oraz sposobu modyfikacji SIWZ i udzielania wyjaśnień jej treści. Trudno jest wszakże ustalić, czy Zamawiający uwzględniając ww. protest uwzględnił żądanie w zakresie zmiany ogłoszenia o zamówieniu (której to zmiany nie dokonał w pełnym zakresie), czy też nie uwzględnił tego żądania pomimo zawartego w uzasadnieniu protestu argumentu, że określony przez Zamawiającego w wyjaśnieniach sposób sporządzenia planu higieny nie przystaje do opisu planu higieny zawartego w ogłoszeniu o zamówieniu.

Przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp daje zamawiającemu możliwość poprawiania uchybień w ofertach merytorycznie poprawnych, w celu zapobieżenia ich eliminacji z postępowania z przyczyn wyłącznie formalnych lub nie mających istotnego znaczenia w kontekście oferowanego świadczenia. Zakres możliwych do poprawienia omyłek powinien być interpretowany możliwie najszerzej, pod warunkiem braku skutku w postaci istotnych zmian w treści oferty.

Tym samym Izba stoi na stanowisku, iż zasadne może być w tym zakresie zastosowanie instytucji uregulowanej w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp ze względu na fakt, iż wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji błędów Zamawiającego. Warunkiem zastosowania powyższej instytucji jest także zapewnienie zasady równego traktowania wykonawców uregulowanej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze Izba stwierdziła naruszenie przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

Uwzględniając powyższe Izba, działając na podstawie art. 191 ust. 1 oraz ust. 1 a ustawy Pzp, uznając, że stwierdzone przez Izbę naruszenie przepisów ustawy Pzp może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania. O kosztach wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego Izby orzekł na podstawie § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886 z późn. zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od

dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Rzeszowie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....