

**WYROK**

**z dnia 21 października 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Brzeska**

**Protokolant: Aleksandra Zielonka**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 października 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 października 2016 r. przez **wykonawcę Merida Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: Uniwersytet Szczeciński z siedzibą w Szczecinie**

**przy udziale wykonawcy: POLOR Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego**

**orzeka:**

- 1. Oddala odwołanie;**
- 2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Merida Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu i:**
  - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr.** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawcę: Merida Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2) zasądza od **wykonawcy: Merida Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** na rzecz **Zamawiającego: Uniwersytetu Szczecińskiego z siedzibą w Szczecinie** kwotę **520 zł 98 gr.** (słownie: pięćset dwadzieścia złotych dziewięćdziesiąt osiem

groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu dojazdu na rozprawę oraz noclegu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Szczecinie**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Uniwersytet Szczeciński z siedzibą w Szczecinie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) (zwanej dalej również „*ustawą Pzp*”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: „*Sukcesywne dostawy środków czystościowych i asortymentu do sprzątnia dla Uniwersytetu Szczecińskiego*”.

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 25 sierpnia 2016 r. nr 302832.

Wykonawca Merida Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (zwany dalej: „*Odwołującym*”) w dniu 4 października 2016 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie na czynność odrzucenia jego oferty z postępowania na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na niezgodność złożonej oferty z SIWZ, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2, 87 ust.2 pkt 3, art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, powtórzenia czynności oceny oferty Odwołującego, z uwzględnieniem jego oferty na dalszym etapie wyboru oferty najkorzystniejszej, zasądzenia na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający pismem z dnia 29 września 2016 r. zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z uwagi na pozycję 91 formularza cen jednostkowych - Zamawiający wymagał w ofercie podania nazwy produktu - producenta. Wykonawca wskazał, że producentem środka WC HIT 1,25 1 jest firma PPHU DANEX. Producentem środka WC HIT 1,25 1 jest firma DCC CHEMIA. W ocenie Zamawiającego treść oferty nie odpowiada zatem treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia; ponadto co do pozycji 91 formularza cen jednostkowych - zaoferowany przez wykonawcę środek do WC, WC HIT 1,25 1 nie posiada działania wirusobójczego - żądany przez Zamawiającego środek do WC DOMESTOS posiada działanie wirusobójcze. Treść oferty nie odpowiada zatem treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia; co do pozycji

90 formularza cen jednostkowych - środek dezynfekująco myjący wymagany przez Zamawiającego posiada pH 6-8 (odczyn neutralny), natomiast produkt oferowany przez wykonawcę, EPIDEMIN firmy Voigt, posiada wartość pH 12,5-13,5 (odczyn zasadowy). Treść oferty nie odpowiada zatem treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia; co do pozycji 90 formularza cen jednostkowych - środek dezynfekująco myjący wymagany przez Zamawiającego sklasyfikowany jest jako „niestwarzający zagrożenia”. Zaoferowany przez Wykonawcę środek EPIDEMIN, według karty charakterystyki produktu, Sekcja 2. Identyfikacja zagrożeń, sklasyfikowany jest jako powodujący: poważne uszkodzenie oczu/działania drażniące na oczy; działania żrące/drażniące na skórę; działania toksyczne na narządy docelowe, działania drażniące na drogi oddechowe. Zatem treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Czynność odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania stała się przedmiotem odwołania, wniesionego przez wykonawcę Merida Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę wykonawcy: Merida Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu jak również oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:**

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 4 października 2016 r.

Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego (które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 października 2016 r.) wykonawcy: POLOR Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego (zwanego dalej również: „Przystępującym”).

## **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:**

Zamawiający – Uniwersytet Szczeciński z siedzibą w Szczecinie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) (zwanej dalej również „ustawą Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: „*Sukcesywne dostawy środków czystościowych i asortymentu do sprzątania dla Uniwersytetu Szczecińskiego*”.

*/dokumentacja postępowania: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, str. 1/*

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (zwana dalej również: „SIWZ”) zawierała m. in. następujące postanowienia:

- Formularz cen jednostkowych; Wykaz środków czystości 2016 – Załącznik nr 4:
  - Poz. 90 - Środek dezynfekcyjno myjący VOIGT VC 410 Dezopol-Med., poj. 1l.;
  - Poz. 91 – Środek do WC DOMESTOS, pojemność: 1,25 l.

*/dokumentacja postępowania: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, Załącznik nr 4 do SIWZ/*

- Rozdział I: „Instrukcja dla Wykonawców”, pkt I: „Opis sposobu przygotowania ofert”, pkt 8. Podane przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia ewentualne nazwy (znaki towarowe) mają charakter przykładowy, a ich wskazanie ma na celu określenie oczekiwanego standardu, przy czym zamawiający dopuszcza składanie ofert równoważnych na podstawie art. 30 ust. 5 ustawy Pzp.

*/dokumentacja postępowania: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, str. 2/*

Ponadto Zamawiający w toku niniejszego postępowania udzielał wykonawcom odpowiedzi m. in. na zadawane pytania, t.j.:

Wyjaśnienie nr 2 z dnia 30 sierpnia 2016 r.

### Pytanie nr 8 i 9

Dotyczy pozycji 91. Czy Zamawiający dopuszcza środek produkowany na bazie podchlorynu sodu o zakresie działania na bakterie i grzyby? Czy oferowany środek ma posiadać pozwolenie Ministra Zdrowia na obrót preparatem biobójczym? Pozostałe parametry nie zmienione.

### Odpowiedź Zamawiającego z dnia 30 sierpnia 2016 r.

Zamawiający pozostaje przy zapisach zawartych w SIWZ.

*/dokumentacja postępowania: Pytania i odpowiedzi Zamawiającego z dnia 30 sierpnia 2016 r./*

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że w niniejszym postępowaniu ofertę złożył Odwołujący: wykonawca: Merida Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu. Odwołujący zaoferował – co do poszczególnego asortymentu następujące środki:

- Poz. 90 - Środek dezynfekcyjno myjący VOIGT VC 410 Dezopol-Med., poj. 1l. – EPIDEMIN środek dezynfekująco-myjący 1l VOIGT;

- Poz. 91 – Środek do WC DOMESTOS, pojemność: 1,25 l. – Środek do WC HIT 1,25l, PPUH DANEX

*/dokumentacja postępowania: Oferta Odwołującego: wykonawcy Merida Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu./*

Zamawiający pismem z dnia 29 września 2016 r. zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z uwagi na pozycję 91 formularza cen jednostkowych - Zamawiający wymagał w ofercie podania nazwy produktu - producenta. Wykonawca wskazał, że producentem środka WC HIT 1,25 l jest firma PPHU DANEX. Producentem środka WC HIT 1,25 l jest firma DCC CHEMIA. W ocenie Zamawiającego treść oferty nie odpowiada zatem treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia; ponadto co do pozycji 91 formularza cen jednostkowych - zaoferowany przez wykonawcę środek do WC, WC HIT 1,25 l nie posiada działania wirusobójczego - żądany przez Zamawiającego środek do WC DOMESTOS posiada działanie wirusobójcze. Treść oferty nie odpowiada zatem treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia; co do pozycji 90 formularza cen jednostkowych - środek dezynfekująco myjący wymagany przez Zamawiającego posiada pH 6-8 (odczyn neutralny), natomiast produkt oferowany przez wykonawcę, EPIDEMIN firmy Voigt, posiada wartość pH 12,5-13,5 (odczyn zasadowy). Treść oferty nie odpowiada zatem treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia; co do pozycji 90 formularza cen jednostkowych - środek dezynfekująco myjący wymagany przez Zamawiającego sklasyfikowany jest jako „niestwarzający zagrożenia”. Zaoferowany przez Wykonawcę środek EPIDEMIN, według karty charakterystyki produktu, Sekcja 2. Identyfikacja zagrożeń, sklasyfikowany jest jako powodujący: poważne uszkodzenie oczu/działania drażniące na oczy; działania żrące/drażniące na skórę; działania toksyczne na narządy docelowe, działania drażniące na drogi oddechowe. Zatem treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

*/dokumentacja postępowania: Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 29 września 2016 r./*

Od niniejszej czynności Zamawiającego wykonawca: Merida Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu wniósł odwołanie w dniu 4 października 2016 r.

*/dokumentacja postępowania: Odwołanie wykonawcy Merida Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu z dnia 4 października 2016 r. /.*

### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:**

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie podlega oddaleniu.

Izba - oceniając zarzut dotyczący niezasadnego odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z uwagi na niezgodność zaoferowanego przez Odwołującego środka WC HIT (pozycja nr 91) z SIWZ - uznała, że zarzut Odwołującego nie potwierdził się w zebranych przez Izbę materiale dowodowym.

Zgodzić należy się z Zamawiającym, iż treść oferty Odwołującego nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia; gdyż zaoferowany przez wykonawcę środek do WC - WC HIT nie posiadał działania wirusobójczego. Istotnym dla Zamawiającego było, aby żądany przez Zamawiającego środek posiadał działanie wirusobójcze. Zamawiający potwierdził swoje wymagania w odpowiedzi na pytanie 8 i 9 z dnia 30 sierpnia 2016 r. wskazując, iż podtrzymuje dotychczasowe postanowienia zawarte w SIWZ. Jasnym i oczywistym dla wykonawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego było, iż wymagany środek do WC miał posiadać cechy o właściwościach: bakteriobójczych, grzybobójczych, sporobójczych oraz wirusobójczych. Dla Odwołującego oczywistym było, że wymagany środek powinien posiadać wszystkie te właściwości, co potwierdził składając „Aktualny Wykaz Produktów Biobójczych”. Złożony dowód potwierdza, że zaoferowany środek WC HIT jest płynem o działaniu bakteriobójczym i grzybobójczym przeznaczonym do dezynfekcji, nie posiadającym jednak właściwości sporobójczych oraz wirusobójczych. Należy uznać, że oczywistym dla Zamawiającego oraz wykonawców biorących udział w postępowaniu było, to że zaoferowany środek powinien posiadać cztery podstawowe cechy, w tym powinien posiadać właściwości wirusobójcze, których to właściwości nie posiada środek WC HIT. Zatem złożone przez Odwołującego jako dowód - oświadczenie DCC Chemia – Polska stoi w sprzeczności ze złożonym przez Odwołującego „Aktualnym Wykazem Produktów Biobójczych”, z którego jednoznacznie wynika, że WC HIT nie posiada właściwości wirusobójczych i sporobójczych. Odwołujący w odwołaniu powołał się na Pozwolenie Ministra Zdrowia nr 3441/08, jednak nie złożył niniejszego dowodu

Zamawiającemu. Niewątpliwie zatem WC HIT nie posiadając właściwości wirusobójczych oraz sporobójczych nie spełnia podstawowych cech środka czystości wymienionego w pozycji numer 91. Wobec tego działanie Zamawiającego – polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - należało uznać za zasadne. W ocenie Izby Zamawiający mógł poprawić omyłkę polegającą na sprostowaniu nazwy „PPUH DANTEX” na „DCC CHEMIA – POLSKA”, jednak z uwagi iż zaistniały podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, powyższe naruszenie nie wpłynęło na wynik tego postępowania i odrzucenie oferty Odwołującego.

W ocenie Izby potwierdziły się zarzuty odnoszące się do niezasadnego odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a dotyczące pozycji 90 Formularza cen jednostkowych (wykazu środków czystości). Jednak naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, w zaistniałym stanie faktycznym nie wpłynęło na wynik postępowania, z uwagi na niepotwierdzenie się zarzutu dotyczącego pozycji nr 91 (WC DOMESTOS). Izba zgodziła się z Odwołującym iż Zamawiający – w przeciwieństwie do pozycji nr 91 - nie wskazał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia - jak również w odpowiedziach na zadane pytania przez wykonawców - parametrów produktu w odniesieniu do skali pH, jakich oczekuje od produktów równoważnych. Ponadto Zamawiający nie wskazał wymagań co do zagrożeń tego produktu. W konsekwencji działanie Zamawiającego polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego należało uznać za nieprawidłowe, jednak naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp co do pozycji 90, w zaistniałym stanie faktycznym nie wpłynęło na wynik postępowania, z uwagi na niepotwierdzenie się zarzutu dotyczącego pozycji nr 91 (WC DOMESTOS).

Wobec tak zaistniałego stanu faktycznego Krajowa Izba Odwoławcza nie znalazła podstaw do uwzględnienia niniejszego odwołania. W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp. Zatem, odwołanie podlega oddaleniu.

W konsekwencji na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp Izba w punkcie 1 sentencji orzekła w formie wyroku, oddalając odwołanie. W punkcie 2 sentencji Izba orzekła o kosztach na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do jego wyniku, zaś zgodnie z § 3 pkt 2 lit. a) 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),



Izba zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty strony poniesione z tytułu dojazdu na rozprawę oraz koszty noclegu w kwocie 520 zł oraz 98 groszy.

**Przewodniczący:**

.....