

WYROK
z dnia 12 kwietnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Członkowie: Marek Koleśnikow
Emil Kawa

Protokolant: Wioleta Paczkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **8 kwietnia 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Spółdzielnię Inwalidów „NAPRZÓD” w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Szpital Ogólny im. dr. Edmunda Wojtyły w Bielsku-Białej, 43-300 Bielsko-Biała, ul. Wyspiańskiego 26** protestu z dnia **22 lutego 2010 r.**

przy udziale **„NIRO” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, 59-300 Lubin, ul. Ścinawska 37**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje: unieważnienie czynności odrzucenia oferty Spółdzielni Inwalidów „NAPRZÓD” w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórne dokonanie czynności badania i oceny ofert.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Szpital Ogólny im. dr. Edmunda Wojtyły w Bielsku-Białej, 43-300 Bielsko-Biała, ul. Wyspiańskiego 26 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 uiszczanego przez „Spółdzielnię Inwalidów „NAPRZÓD” w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **Szpital Ogólny im. dr. Edmunda Wojtyły w Bielsku-Białej , 43-300 Bielsko-Biała, ul. Wyspiańskiego 26** na rzecz **Spółdzielni Inwalidów „NAPRZÓD” w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- 3) 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 **Spółdzielni Inwalidów „NAPRZÓD” w Krakowie, 31-215 Kraków, ul. Żabiniec 46**.

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Szpital Ogólny im. dr. Edmunda Wojtyły w Bielsku-Białej – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) /zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”/, postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem są usługi kompleksowego utrzymania czystości w obiektach i na terenie szpitala.

12 lutego 2010 r. Zamawiający poinformował o wynikach postępowania – wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez „NIRO” spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lubinie oraz o odrzuceniu oferty Spółdzielni Inwalidów „NAPRZÓD” w Krakowie z siedzibą w Krakowie, która wobec dokonanych czynności wniosła odwołanie, poprzedzone protestem.

Środki ochrony prawnej zostały wniesione przez Odwołującego w terminach ustawowych, odpowiednio: protest 18 lutego 2010 r. (pismem z tej samej daty), odwołanie 9 marca 2010 r. (pismem z tej samej daty) za pośrednictwem placówki pocztowej operatora publicznego. Zamawiający otrzymał kopię odwołania w dniu jego wniesienia, z zachowaniem terminu ustawowego wynikającego z art. 184 ust. 2 zd. 1 *in fine* pzp.

Odwołujący zarówno w proteście, jak i w odwołaniu zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na chybionym uznaniu, że złożona w postępowaniu oferta nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia /zwanej dalej s.i.w.z/.

W związku z postawionymi zarzutami Odwołujący wniósł w odwołaniu o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty, powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, z uwzględnieniem jego oferty.

Uzasadniając podniesione zarzuty, Odwołujący podniósł następujące argumenty, odnosząc się do czterech okoliczności wskazanych przez Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty na podstawie przepisu art. 89 ust.1 pkt 2 pzp.

Zamawiający w s.i.w.z, załącznik 1A, część A, pkt 4 wymagał, po pierwsze: sprzątnięcia profilaktycznego – przed zabiegami operacyjnymi i porodami, po drugie: sprzątnięcia doraźnego – mycia i dezynfekcji powierzchni zanieczyszczonych i skażonych pomiędzy zabiegami operacyjnymi i porodami, po trzecie: sprzątnięcia gruntownego – zawsze po zabiegach operacyjnych i porodach, mycie i dezynfekcja. Odwołujący wskazał, iż wyżej wymienione czynności będzie wykonywał według potrzeb. Częstotliwość sprzątnięcia „według potrzeb” spełnia wymóg częstotliwości sprzątnięcia profilaktycznego, doraźnego i gruntownego. Ponadto Odwołujący złożył oświadczenie, że będzie realizować przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami przedstawionymi w załączniku nr 1A do s.i.w.z.

Odwołujący zaoferował: opróżnianie, mycie i dezynfekcję koszy oraz stelaży na śmieci – 2 x dziennie i według potrzeb; wymianę worków – 3 x dziennie i według potrzeb; wymianę worków na salach chorych i korytarzach, w dyżurkach, łazienkach – 2 x dziennie i według potrzeb. Zamawiający jednoznacznie sprecyzował w załączniku 1 A do s.i.w.z., część A, pkt 4 wymagania co do częstotliwości sprzątnięcia w oddziałach anestezjologii, intensywnej terapii oraz w Oddziale noworodków, a oferta Odwołującego jest całkowicie zgodna ze stawianymi wymogami.

Zamawiający wskazał w załączniku 1A do s.i.w.z., iż posiada myjnie-dezynfekторы oraz że należy używać środków chemicznych wskazanych przez producenta. W dniu 06.01.2010 r. (pytanie nr 10) poinformował, że „wymaga środka do maszynowego mycia i dezynfekcji w płynie. Może to być płynny preparat do mycia i płukania basenów kaczek szpitalnych o odczynie kwaśnym z zabezpieczeniem antykorozyjnym do sprzętu odpornego na wysokie temperatury”. Z powyższej odpowiedzi jednoznacznie wynika, iż Zamawiający dopuścił zastosowanie preparatu myjącego. Niezależnie od powyższego Odwołujący zaproponował również środek o właściwościach myjąco-dezynfekujących: „Sekumatic FDR”.

W załączniku nr 1A Opis przedmiotu zamówienia, część A, pkt 4, Zamawiający wymagał na Oddziale Anestezjologii i Intensywnej Terapii oraz na Oddziale Noworodkowym wycierania na mokro i dezynfekcji mebli (szafek, stolików i krzeseł), parapetów, grzejników, glazury, lamperii, drzwi, klamek, powierzchni lodówek, lamp bakterio-bójczych, gablot, konsoli, kabli, kontaktów i aparatów telefonicznych. Odwołujący zaoferował wszystkie niezbędne środki do wykonania tej czynności, tj.: SR13, Click, Incidin Plus, Incidin Liquid Spray, Incidin Active. W odpowiedziach

Sygn. akt KIO/UZP 394/10

na pytania postawione przez wykonawców z dnia 06.01.2010 r. Zamawiający wskazał, iż preparat na bazie 70% alkoholu etylowego do przecierania promienników lamp bakteriobójczych będzie zapewniała apteka szpitalna. Wobec tego, że Zamawiający zobowiązał się do dostarczenia preparatu na bazie 70% alkoholu etylowego, wykonawcy nie mieli obowiązku uwzględniać tego preparatu w planie higieny. Nie mają oni wpływu na dobór powyższego środka. To Zamawiający sam dokona wyboru rodzaju tego środka spośród dostępnych na rynku i dostarczy wybrany przez siebie środek wybranemu wykonawcy. Ponadto Zamawiający nie wymagał w s.i.w.z. czynności „przecierania promienników lamp bakteriobójczych”. Wobec tego wyżej wymieniona czynność nie stanowi przedmiotu zamówienia. Zamawiający powinien precyzyjnie określić czynności wymagane od wykonawców. Jeżeli Zamawiający nie ujął danej czynności w s.i.w.z. i tym samym nie żądał jej wykonania, nie może wymagać umieszczenia jej w planie higieny. Należy podkreślić, że Zamawiający nie postawił wymogu co do preparatu, który ma służyć do przecierania promienników lamp bakteriobójczych. Jeżeli nie został postawiony wymóg, nie jest możliwe określenie, czy wymóg ten został spełniony. W takiej sytuacji Zamawiający nie może uznać, że oferta Odwołującego jest niezgodna z treścią s.i.w.z., a zaproponowane przez Odwołującego preparaty spełniają wymagania w przedmiotowym zakresie.

Zamawiający oddalił protest 3 marca 2010 r., w uzasadnieniu podając następujące okoliczności.

Sprzątanie „według potrzeb” nie spełnia wymogów sprzątania profilaktycznego, doraźnego i gruntownego. Jeśli przyjąć, że zwrot „sprzątanie według potrzeb” zastępuje sprzątanie: przed zabiegami, pomiędzy zabiegami, po zabiegach, to należałoby również przyjąć, że zastępują także sprzątanie: 1 x dziennie, 2 x dziennie, 1 x na kwartał. Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu (sygn. akt. X Ga 227/09) „oferta winna być jednoznaczna i odpowiadać warunkom s.i.w.z. Zamawiający nie może się domyślać treści oferty”.

Zamawiający jednoznacznie sprecyzował wymagania co do częstotliwości sprzątania na Oddziale anestezjologii i intensywnej terapii oraz na Oddziale noworodkowym. Odwołujący, niezgodnie z s.i.w.z., zaproponował mycie i dezynfekcje koszy oraz stelaży na śmieci 2 x dziennie, przy wymaganej częstotliwości 3 x dziennie, gdyż błędnie dzielił wymóg Zamawiającego na dwa człony. W przypadku takiej interpretacji analogicznie na tych samych oddziałach mycie i dezynfekcję podłóg należałoby wykonywać 2 x dziennie, a mycie i dezynfekcję cokołów 3 x dziennie.

Odwołujący nie przewidział do przecierania promienników lamp bakteriobójczych użycia preparatu na bazie 70 % alkoholu etylowego i jest to niezgodne z s.i.w.z. W odpowiedzi na pytanie 7. z dnia 06.01.2010 r. Zamawiający wyjaśnił, że plan higieny powinien zawierać wszystkie środki, które wykonawca użyje (a nie zapewni) do wykonania czynności. Zamawiający wymagał, aby do dezynfekcji promienników lamp bakteriobójczych wykonawcy pobierali z apteki preparat na bazie 70 % alkoholu etylowego. Nieużycie do przecierania promienników lamp bakteriobójczych preparatu na bazie 70 % alkoholu etylowego, pobieranego z apteki, jest niezgodne z s.i.w.z. Ponadto

Sygn. akt KIO/UZP 394/10

Odwołujący w swojej ofercie w ogóle nie przewidział przecierania promienników lamp bakteriobójczych, czynności wymaganej przez Zamawiającego.

„Sekumatic FKS” nie ma właściwości dezynfekcyjnych, Zamawiający jasno sprecyzował, że wymaga preparatu do maszynowego mycia i dezynfekcji. Dopuścił możliwość posiadania przez preparat właściwości myjących, lecz nie zrezygnował z właściwości dezynfekcyjnych preparatu na rzecz właściwości płuczących. Zamawiający nie dopuścił także stosowania zamiennego preparatu myjąco-dezynfekującego z myjąco-płuczającym.

7 kwietnia 2010 r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosiła przystąpienie „NIRO” spółka z o.o. z siedzibą w Lubinie, która uprzednio 25 lutego 2010 r. zgłosiła przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesionego protestu, wnosząc o jego oddalenie.

Izba dopuściła zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, uznając, iż jako Wykonawca, którego oferta została wybrana, ma on w tym zakresie interes prawny.

Zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego, popierając w pełni argumentację Zamawiającego, dodatkowo podniósł, iż oświadczenie o zrealizowaniu przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami przedstawionymi w załączniku nr 1A do s.i.w.z. nie może zastępować Planu higieny, w którym Odwołujący zaoferował sprzątanie „według potrzeb” zamiast wymaganego sprzątania profilaktycznego, doraźnego i gruntownego. Natomiast Plan higieny stanowi treść oferty i nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 pzp.

Po ustaleniu z urzędu, że odwołanie nie podlega odrzuceniu, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której strony i uczestnik postępowania podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska.

Izba ustaliła, co następuje:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z 23 grudnia 2009 r. pod numerem 2009/S 247-354359 (ogłoszenie wysłano 18.12.2009 r.), 28 grudnia 2009 r. Zamawiający udostępnił s.i.w.z. na swojej stronie internetowej (www.szpital.bielsko.4bip.pl).

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie przepisu art. 11 ust. 8 ustawy pzp i wynosi 2 674 000,00 zł, co stanowi równowartość 689 690,75 euro.

Odwołujący złożył ofertę z najniższą ceną 2 871 307,20 zł, która stanowi, zgodnie z pkt. 3 rozdziału VII s.i.w.z., jedyne kryterium oceny ofert. Cena wybranej przez Zamawiającego oferty Przystępującego wynosi 2 938 800,00 zł.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera, między innymi, poniżej przytoczone postanowienia.

W rozdziale V *Wymagania i warunki stawiane wykonawcom oraz wymagane oświadczenia i dokumenty*: „O udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy nie wykluczeni na podstawie art. 24 upzp i którzy udokumentują stosownymi oświadczeniami lub dokumentami, że spełniają następujące warunki: (...) B pozostałe wymagania:”

- pkt 5: „zagwarantują, że usługa świadczona będzie w sposób oraz przy użyciu materiałów, urządzeń oraz środków czystości i dezynfekcyjnych odpowiadających wymogom zawartym w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1A do SIWZ)”;
- pkt 7 : „Przedłożą plan higieny szpitala spełniający wymogi zawarte w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia który stanowi załącznik nr 1A do SIWZ”.
- pkt 2 części C: „Zestaw dokumentów wymaganych w postępowaniu o zamówienia publiczne: (...) Dla pozostałych wymagań: plan higieny szpitala spełniający wymogi zawarte w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia który stanowi załącznik nr 1A do SIWZ”.

W załączniku nr 1 A *Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, część A Zakres usług oraz częstotliwość wykonywanych prac* w pkt. 4. *Strefa czystości zmiennej – bardzo wysoki poziom ryzyka:*

„**Rodzaj pomieszczeń:** trakt porodowy, noworodki, oddział anestezjologii i intensywnej terapii, bloki operacyjne: sale operacyjne, śluza, umywalnia, pokoje socjalne, korytarze, punkt sterylizacyjny.

Blok Operacyjny i Blok porodowy z salą do cięć cesarskich.

I Sprzątanie przed zabiegami operacyjnymi i porodami (sprzątanie profilaktyczne).

Usuwanie na wilgotno zanieczyszczeń osiadających na powierzchniach poziomych, mycie podłóg, parapetów, mebli, drzwi, sprzętu, obejście bloku operacyjnego i porodowego - śluzy, ubikacje, prysznic, dyżurki personelu.

II Sprzątanie doraźne:

Mycie i dezynfekcja powierzchni zanieczyszczonych i skażonych pomiędzy zabiegami operacyjnymi, porodami. Mycie i dezynfekcja blatów, stołów operacyjnych i innych sprzętów środkiem do szybkiej dezynfekcji, usunięcie bielizny operacyjnej po zabiegach, porodach, odpadów komunalnych i skażonych, wymiana worków foliowych, mycie doraźne obuwia operacyjnego.

III Sprzątanie gruntowne:

Zawsze po zabiegach operacyjnych i porodach, mycie i dezynfekcja:

- całego sprzętu sali operacyjnej i porodowej: piłki do porodu, kalosze, ssaki, fartuchy foliowe, wanny do porodu, stoły operacyjne, porodowe,
- wszystkich powierzchni pionowych, grzejników, lamp operacyjnych, okien od wewnątrz, sprzętu

Sygn. akt KIO/UZP 394/10

medycznego, stolików, szafek, stojaków do kroplówek, wyciągników, stelaży na worki, kontaktów, drzwi środkami o pełnym spektrum działania.

Usuwanie odpadów, bielizny operacyjnej z bloku operacyjnego i sali porodowej.

(...)

Oddział anestezjologii i intensywnej terapii, Oddział Noworodkowy

Prace wykonywane 2 x dziennie

- mycie i dezynfekcja umywalk oraz baterii, glazury wokół umywalki,
- wycieranie na mokro pojemników na mydło, środek dezynfekcyjny, oraz ręczniki jednorazowe – przed uzupełnieniem pojemników dodatkowo dezynfekcja,
- opróżnianie, mycie i dezynfekcja koszy oraz stelaży na śmieci – wymiana worków minimum 3 x dziennie (na salach chorych i korytarzach, dyżurki, łazienki 2xdziennie),
- mycie i dezynfekcja podłóg, cokołów (3 x dziennie),
- układanie i liczenie bielizny pościelowej w szafie.

Prace wykonywane 1 x dziennie

- wycieranie na mokro i dezynfekcja mebli (szafek, stolików i krzeseł), parapetów, grzejników, glazury, lamperii, drzwi, klamek, powierzchni lodówek, lamp bakteriobójczych, gablot, konsoli, kabli, kontaktów i aparatów telefonicznych,

(...)

W załączniku nr 1A *Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia*, IV. *Wymagane warunki*, w pkt 4 tire 4 „Plan higieny oraz zmiana środków dezynfekcyjnych na inne (nie uwzględnione w planie higieny) musi być uzgodniony z Pielęgniarką Epidemiologiczną”.

W odpowiedziach na pytania do s.i.w.z. z 6 stycznia 2010 r. (S-OG/EZP-5/ZP 21/09/ 2010):

- w zakresie pytania 7: „Czy Zamawiający w punkcie V pp. B 7 SIWZ wymaga przedstawienia Planu Higieny uwzględniającego wszystkie obszary szpitala wraz z informacją dotyczącą częstotliwości wykonywanych czynności użytych środków myjąco - dezynfekujących z podaniem spektrum działania oraz sprzętu jakim poszczególne czynności będą wykonywane, który potwierdziłby umiejętności w zakresie wykonywanych czynności ujętych w Załączniku nr 1A? Odpowiedź. TAK- Zamawiający wymaga”.
- w zakresie pytania 11: „Kto zapewnia preparat, na bazie 70% alkoholu etylowego do przecierania promienników lamp bakteriobójczych? Odpowiedź. Preparat 70% zapewnia Apteka szpitalna”.

W załączniku nr 1A *Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia*, część A *Zakres usług oraz częstotliwość wykonywanych prac*, pkt IV *Wymagane warunki*:

- pkt 8: „Myjnie – dezynfekторы należy obsługiwać zgodnie z instrukcją producenta, używać środków chemicznych wskazanych przez producenta. Używane w nich środki powinny mieć kartę charakterystyki”.

W odpowiedziach na pytania do s.i.w.z. z 6 stycznia 2010 r. (S-OG/EZP-5/ZP 21/09/ 2010):

Sygn. akt KIO/UZP 394/10

- w zakresie pytania 10: „Zamawiający w załączniku 1A wskazał, iż posiada myjnie-dezynfektory oraz należy używać środków chemicznych wskazanych przez producenta. Prosimy o określenie nazw środków, które Wykonawcy zobligowani są zaoferować, wymaganych przez producenta tych urządzeń? Odpowiedź. Zamawiający wymaga środka do maszynowego mycia i dezynfekcji w płynie. Może to być płynny preparat do mycia i płukania basenów i kaczek szpitalnych o odczynie kwaśnym z zabezpieczeniem antykorozyjnym do sprzętu odpornego na wysokie temperatury”.

W załączniku nr 5 do s.i.w.z. *Wzór umowy.*

- § 1 *Wstęp* ust. 2 „Integralną część umowy stanowią: oferta Wykonawcy z dnia....., załącznik nr 1A – szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, Plan Higieny Wykonawcy”.
- § 2 *Przedmiot umowy* ust. 2: „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi: Załącznik nr 1 A z podziałem na niżej wymienione części: Część A - Wymagany zakres usług oraz ich częstotliwość, Część B - Zakres czynności niezbędnych do kompleksowego utrzymania czystości w szpitalu, obowiązujący u Zamawiającego zawarty jest w części B, Część C i D - Wykaz powierzchni do sprzątania, mycia i dezynfekcji”.
- § 4 *Postanowienia* ust. 2: „Do obowiązków Wykonawcy należy spełnienie wymagań fachowych i sanitarnych zgodnych z planem higieny szpitala, który stanowi załącznik nr 1A do SIWZ”.

Oferta Spółdzielni Inwalidów „NAPRZÓD” w Krakowie z siedzibą w Krakowie zawiera, między innymi, następujące sformułowania.

W Planie higieny – schemacie sprzątania i dezynfekcji poszczególnych pomieszczeń szpitalnych i administracyjnych:

- w pkt. 89: „usuwanie na wilgotno zanieczyszczeń osiadających na powierzchniach poziomych – wg potrzeb”;
- w pkt. 90: „mycie podłóg, parapetów, mebli, drzwi, sprzętu – wg potrzeb”;
- w pkt. 91: „obejście bloku operacyjnego i porodowego - śluzy, ubikacje, prysznice, dyżurki personelu – wg potrzeb”;
- w pkt. 92: „mycie i dezynfekcja powierzchni zanieczyszczonych i skażonych pomiędzy zabiegami operacyjnymi, porodami – wg potrzeb”;
- w pkt. 93: „Mycie i dezynfekcja blatów, stołów operacyjnych i innych sprzętów środkiem do szybkiej dezynfekcji – wg potrzeb”;
- w pkt. 94: „usunięcie bielizny operacyjnej po zabiegach, porodach, odpadów komunalnych i skażonych – wg potrzeb”;
- w pkt. 95: „wymiana worków foliowych – wg potrzeb”;
- w pkt. 96: „mycie doraźne obuwia operacyjnego – wg potrzeb”;
- w pkt. 97: „mycie i dezynfekcja całego sprzętu sali operacyjnej i porodowej: piłki do porodu, kalosze, ssaki, fartuchy foliowe, wanny do porodu, stoły operacyjne, porodowe – wg potrzeb”;

Sygn. akt KIO/UZP 394/10

- w pkt. 98: „mycie i dezynfekcja wszystkich powierzchni pionowych, grzejników, lamp operacyjnych, okien od wewnątrz, sprzętu medycznego, stolików, szafek, stojaków do kroplówek, wysięgników, stelaży na worki, kontaktów, drzwi środkami o pełnym spektrum działania – wg potrzeb”;
- w pkt. 99: „usuwanie odpadów, bielizny operacyjnej z bloku operacyjnego i sali porodowej– wg potrzeb”;
- w pkt. 108: „opróżnianie, mycie i dezynfekcja koszy oraz stelaży na śmieci – wg potrzeb / 2 x dziennie”;
- w pkt 109: „wymiana worków – wg potrzeb / 3 x dziennie”;
- w pkt 114: „wymiana worków na salach chorych, korytarzach, w dyżurkach i łazienkach – wg potrzeb / 2 x dziennie”

Na stronie 165-166 oferty Spółdzielnia Inwalidów oświadczyła, że:

- w pkt. 9: „Dopuszcza stosowanie innych preparatów myjących, dezynfekujących, myjąco-dezynfekujących, czyszczących, konserwujących niewskazanych w planie higieny a zgodnych z wymaganiami Zamawiającego, zastosowanie tych preparatów nie będzie miało wpływu na cenę oferty”;
- w pkt. 10: „Będzie realizować przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami przedstawionymi w załączniku 1 A do SIWZ”;
- w pkt. 13: „W myjniach-dezynfektorach stosowany będzie w zależności od potrzeb preparat: Sekumatic FKS lub Sekumatic FDR”.

12 lutego 2010 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty „NIRO” spółki z o.o. z siedzibą w Lubinie i jednocześnie odrzucił ofertę Odwołującego, który 22 lutego 2010 r. wniósł protest. Wobec oddalenia przez Zamawiającego protestu 3 marca 2010 r. Odwołujący wniósł 12 marca 2010 r. odwołanie.

Powyższe Izba ustaliła na podstawie znajdujących się w oryginalnej dokumentacji postępowania lub przekazanej przez Zamawiającego w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem: ogłoszenia o zamówieniu, s.i.w.z., oferty Odwołującego i Przystępującego oraz przywołanych pism i dokumentów.

Izba zważyła, co następuje:

Izba rozpoznała odwołanie w oparciu o stan prawny sprzed wejścia w życie ustaw: z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz.1591) oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), zgodnie odpowiednio: z art. 3 ust. 1 oraz z art. 4 przywołanych ustaw nowelizujących.

Odwołujący posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy pzp, gdyż potwierdzenie się zarzutów odwołania umożliwi mu uzyskanie zamówienia.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, skład orzekający Izby uznał, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z przepisem art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Natomiast według przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty – niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

W przedmiotowej sprawie istota sporu sprowadza się do oceny, czy treść oferty Odwołującego w zakresie 4 konkretnych elementów jest zgodna z treścią s.i.w.z., przy czym Odwołujący, uważając swoją ofertę za w pełni zgodną z s.i.w.z., nie domagał się poprawienia jej, a Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego bez stosowania przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp w toku jej badania.

W doktrynie i orzecznictwie utrwalony jest pogląd, iż niezgodność treści oferty z treścią s.i.w.z., a także możliwość usunięcia takiej niezgodności w drodze poprawienia omyłek innych niż pisarskie i rachunkowe powinny być odrębnie badane w każdym konkretnym przypadku, z uwzględnieniem całokształtu związanych z nim okoliczności. Ustawodawca zrezygnował bowiem z enumeratywnego wskazania katalogu możliwych do poprawienia niezgodności i posłużył się nieostrym pojęciem „istotnych zmian” jako granicy dopuszczalnych zmian treści oferty. Jest to o tyle istotne, iż poprawienie omyłek w treści oferty jest obligatoryjne dla zamawiającego w razie łącznego spełnienia następujących przesłanek: po pierwsze – ustalenia, że stwierdzona niezgodność treści oferty z treścią s.i.w.z. ma charakter omyłki, po drugie – ustalenia, iż poprawienie tej omyłki nie spowoduje istotnych zmian w ofercie.

Skład orzekający Izby, odnosząc się kolejno do każdego z czterech zarzutów odwołania, stwierdził, co następuje.

Po pierwsze, w ocenie składu orzekającego Izby sprzątanie według potrzeb, zaoferowane przez Odwołującego w pkt. od 89 do 99 Planu higieny (s. 136-140 oferty), jest zgodne z wymaganiami s.i.w.z. określonymi w załączniku nr 1A, część A, pkt 4 jako sprzątanie: profilaktyczne, doraźne i gruntowne. Zamawiający w załączniku nr 1A, stanowiącym szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, posłużył się przeważnie techniką wskazania dla określonego zakresu czynności sprzątania konkretnej częstotliwości ich wykonywania: 1 x dziennie, 2 x dziennie, 3 x razy dziennie itd. Natomiast w zakresie czynności sprzątania w Bloku operacyjnym i Bloku

porodowym z salą do cięć cesarskich zdefiniował na potrzeby postępowania pojęcia: sprzątania profilaktycznego, doraźnego i gruntownego, w sposób opisowy wskazując wymaganą częstotliwość, jako uzależnioną od przeprowadzanych operacji i porodów, których dokładnej liczby nie można z góry precyzyjnie przewidzieć. Odwołujący, tworząc Plan higieny w formie tabelarycznego zestawienia – dla wszystkich przypadków, gdzie Zamawiający nie podał konkretnej liczby czynności sprzątania – stworzył kolumnę zatytułowaną „według potrzeb”. Z uwagi na to, iż oferta Odwołującego, w tym Plan higieny, zostały złożone w tym konkretnym postępowaniu, w odpowiedzi na tak, a nie inaczej sprecyzowane zapotrzebowanie Zamawiającego, nie sposób uznać, że zwrot „według potrzeb” nie odnosi się do potrzeb Zamawiającego sprecyzowanych w pkt. 4 części A załącznika nr 1A do s.i.w.z. jako sprzątanie profilaktyczne, doraźne i gruntowne. Porównując szczegółowo literalną treść oferty Odwołującego z postanowieniami opisu przedmiotu zamówienia, okazuje się, iż do Planu higieny nie zostały przepisane tylko dwa sformułowania: „sprzątanie przed zabiegami operacyjnymi i porodami (sprzątanie profilaktyczne)” oraz „Zawsze po zabiegach operacyjnych i porodach” (dotyczące sprzątania gruntownego). Nie ma zatem podstaw do stwierdzenia rozbieżności pomiędzy czynnościami sprzątania oferowanymi przez Odwołującego a wymaganymi przez Zamawiającego, zarówno co do ich zakresu, jak i częstotliwości. Ponadto, z uwagi na postanowienia wzoru umowy, w szczególności § 1 ust. 2, § 2 ust. 2 i § 4 ust. 2, przewidującymi jako integralną część umowy zarówno załącznik nr 1A do s.i.w.z., jak i Plan higieny wykonawcy, nie zachodzi możliwość powstania jakiegokolwiek niejasności co do zakresu zobowiązania Odwołującego w razie zawarcia z nim umowy. Zdaniem składu orzekającego Izby ogólne oświadczenie Odwołującego, że będzie realizować przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami przedstawionymi w załączniku 1A do s.i.w.z., znajduje zatem również swoje konkretne odzwierciedlenie w treści jego oferty.

Po drugie, zdaniem składu orzekającego Izby, zaoferowana przez Odwołującego częstotliwość czynności: opróżniania, mycia i dezynfekcji koszy i stelaży na śmieci oraz wymiany worków w Oddziałach anestezjologii, intensywnej terapii oraz w Oddziale noworodków, jest również zgodna z treścią pkt. 4 części A załącznika nr 1A do s.i.w.z. Zamawiający określił w tym punkcie jako zasadę częstotliwość sprzątania 2 x dziennie dla wypunktowanych poniżej czynności, następnie przez postawienie myślnika przed czynnością wymiany worków, wskazał odstępstwo od tej zasady na rzecz częstotliwości 3 x dziennie – wyłącznie dla tej czynności, a następnie w nawiasie wymienił miejsca, dla których w zakresie wymiany worków następuje powrót do zasady częstotliwości 2 x dziennie. Wobec takiego literalnego brzmienia s.i.w.z. w żadnym wypadku nie można wymagać od wykonawców, by z bliżej niesprecyzowanego całokształtu opisu i specyfiki „obszaru” Oddziału anestezjologii, intensywnej terapii oraz Oddziału noworodków mieli dopatrzeć się innej treści jej postanowień. Nawet jeżeli wymóg s.i.w.z. jest w jakimś szczególe nielogiczny (częstsza wymiana worków niż czyszczenie koszy i stelaży) to taki błąd Zamawiającego nie może działać na niekorzyść Odwołującego. To Zamawiający ma obowiązek dbać o jasność, precyzyjność

postanowień s.i.w.z., czemu służy również dbałość o ich poprawność językową. Nie zasługuje również na akceptację argumentacja Przystępującego, że w następnym wypunktowaniu, w analogicznej sytuacji, Odwołujący zastosował się do s.i.w.z. – gdyż jest tam wymieniona czynność mycia i dezynfekcji podłóg i cokołów, po której następuje w nawiasie określenie częstotliwości 3 x dziennie, co w sposób jednoznaczny wprowadza wyjątek od zasady 2 x dziennie dla wszystkich zabiegów wymienionych w tym wypunktowaniu przed nawiasem. Ponadto zauważyć należy, iż w zakresie kwestionowanej przez Zamawiającego częstotliwości 2 x dziennie, Odwołujący zaoferował równolegle w zakresie wymienionych powyżej czynności również sprzątanie z częstotliwością według potrzeb Zamawiającego, a więc częściej niż 2 x czy 3 x dziennie.

Po trzecie, zdaniem Izby, nie zachodzi niezgodność oferty Odwołującego z s.i.w.z. w zakresie czynności mycia i dezynfekcji lamp bakteriobójczych. W toku rozprawy ustalono, iż niesporna między Stronami i Uczestnikiem jest okoliczność, iż mycie i dezynfekcja lamp bakteriobójczych obejmuje również mycie i dezynfekcję promienników tych lamp. W ocenie składu orzekającego Izby jest to logiczne, iż czynność mycia i dezynfekcji całej lampy obejmuje również tak istotny jej element jak promiennik, który zapewnia realizację jej podstawowej funkcji bakteriobójczej. Na rozprawie Odwołujący sprecyzował, iż przez podnoszony w proteście i odwołaniu brak wymagania w s.i.w.z. czynności mycia i dezynfekcji promienników miał na myśli brak osobnego wyodrębnienia tej czynności w ramach czynności mycia i dezynfekcji lamp bakteriobójczych. Skład orzekający stwierdził, iż Zamawiający dopiero w rozstrzygnięciu protestu postawił Odwołującemu zarzut, iż nie przewidział w ofercie czynności mycia i dezynfekcji promienników lamp bakteriobójczych, a tymczasem zarówno w ofercie Przystępującego, jak i Odwołującego, w tym w Planach higieny, nie ma nigdzie wymienionej odrębnie czynności mycia i dezynfekcji promienników. Czynność ta została wyspecyfikowana odrębnie w odpowiedzi na pytania do s.i.w.z. z 6 stycznia 2010 r., i również z tego powodu – odpowiedzi na pytania do s.i.w.z. są bowiem wiążące dla wykonawców – nie ma wątpliwości, iż czynność ta wchodzi w zakres oferowanych przez Odwołującego usług jako immanentny element prawidłowo przeprowadzonej czynności czyszczenia i dezynfekcji lamp bakteriobójczych.

W ocenie składu orzekającego Izby nieujęcie w Planie higieny Odwołującego środka na bazie 70 % alkoholu etylowego alkoholu – nie powoduje niezgodności oferty z s.i.w.z., której nie można usunąć na podstawie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Pomimo brzmienia pytania nr 10 sugerującego, iż w s.i.w.z. było wcześniej takie postanowienie, wymóg stosowania preparatu na bazie 70 % alkoholu etylowego, wydawanego przez aptekę szpitalną Zamawiającego, został wprowadzony dopiero 6 stycznia 2010 r. w odpowiedzi na to pytanie. Taki sposób wprowadzenia wymogu oraz enigmatyczna odpowiedź Zamawiającego na pytanie 7, spowodowały, iż Odwołujący przez przeoczenie nie uwzględnił w swojej ofercie tego jedynego środka, którego nie musi sam zapewnić, a tylko pobrać od Zamawiającego i użyć. Powstała rozbieżność Zamawiający ma prawo

Sygn. akt KIO/UZP 394/10

i obowiązek poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp przez dopisanie w Planie higieny Odwołującego w pozycji 114 w kolumnie „środki myjące i dezynfekcja” preparatu na bazie 70 % alkoholu etylowego. Wobec przewidzenia w ofercie Odwołującego czynności dezynfekcji lamp bakteriobójczych oraz wobec faktu, że środek ten jest nieodpłatnie przekazywany przez Zamawiającego – taka zmiana nie zmieni w istotny sposób treści oferty co do zakresu oferowanego świadczenia i nie powoduje żadnej zmiany ceny oferty Odwołującego.

Po czwarte, skład orzekający Izby stwierdził, iż nie zachodzi sprzeczność z treścią s.i.w.z w zakresie zaoferowanego przez Odwołującego preparatu do urządzeń myjąco-dezynfekujących. Wbrew sformułowaniu użytemu przez Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty, Odwołujący nie złożył oświadczenia, że do myjek-dezynfektorów będzie używał zamiennie preparatów Sekumatic FKS lub Sekumatic FDR, lecz w istocie złożył oświadczenie, iż w urządzeniach tych będzie stosowany, w zależności od potrzeb, preparat Sekumatic FKS lub Sekumatic FDR. Odwołujący uczynił w ten sposób zadość odpowiedzi z 6 stycznia 2010 r. na pytanie nr 10, w której Zamawiający nie określił precyzyjnie tych potrzeb, w pierwszym zdaniu wskazując, iż wymaga środka do maszynowego mycia i dezynfekcji, natomiast w drugim zdaniu stwierdzając, iż może to być również środek do mycia i płukania. Ten brak precyzji Zamawiającego nie może działać na niekorzyść wykonawców, zwłaszcza Odwołującego, który zaoferował do uznania Zamawiającego oba rodzaje środków, zarówno środek myjąco-dezynfekujący (Sekumatic FDR) jak i środek myjąco-płuczający (Sekumatic FKS). Wobec oświadczenia Zamawiającego na rozprawie, iż preparat Sekumatic FDR w pełni odpowiada jego wymaganiom, nie ma podstaw do przyjęcia, iż zachodzi jakakolwiek niezgodność treści oferty Odwołującego z treścią s.i.w.z. – jeżeli takie będą potrzeby Zamawiającego, to zostanie użyty wyłącznie preparat Sekumatic FDR. Skład orzekający Izby zauważa, iż zarówno treść s.i.w.z. (załącznik nr 1 A, pkt IV, pkt 4, tiré 4), jak i treści oferty Odwołującego (strona 165 oferty Odwołującego, pkt 9) przewidują możliwość użycia środków niewskazanych w Planie higieny, jeżeli wyniknie taka potrzeba, środki te będą zgodne z wymaganiami s.i.w.z. i zostaną zaakceptowane przez Zamawiającego, co nie spowoduje zmiany ceny za realizację zamówienia. Wobec tego możliwa jest sytuacja, iż na etapie realizacji umowy może wyniknąć potrzeba zastosowania środka, który nie był przewidziany w Planie higieny. Również to przemawia to za tym, że wpisanie dwóch środków do wyboru Zamawiającego nie stanowi o niezgodności oferty Odwołującego z treścią s.i.w.z.

Wobec potwierdzenia się wszystkich zarzutów podniesionych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp miało wpływ na wynik postępowania i działając na podstawie art. 191 ust. 1 pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 191 ust. 6 i 7 ustawy pzp.

Sygn. akt KIO/UZP 394/10

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, 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 **Bielsku-Białej**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....