

Sygn. akt KIO 1357/15

WYROK
z dnia 17 sierpnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Paulina Zielenkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach **9, 14 lipca i 17 sierpnia 2015 r.** w Warszawie odwołania z dnia **26 czerwca 2015 r.** wniesionego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia [1] Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu [pełnomocnik] i Hospital Service „Company” Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Stobrowskie Centrum Medyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Kup, ul. Karola Miarki 14, 46-082 Kup,**

przy udziale

wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Clar System S.A. z siedzibą w Poznaniu [pełnomocnik] i Hospital System sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Janickiego 20 B, 60-542 Poznań zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia [1] Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu [pełnomocnik] i Hospital Service „Company” Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław**

i nakazuje:

zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia [1] Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu [pełnomocnik] i Hospital Service „Company” Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław**, tytułem kosztów postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, 984, 1047 i 1473, z 2014 r. poz. 423, 768, 811, 915, 1146 i 1232 oraz z 2015 r. poz. 349) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Opolu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Stobrowskie Centrum Medyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Kup, ul. Karola Miarki 14, 46-082 Kup wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Świadczenie usług utrzymania czystości w obiektach Stobrowskiego Centrum Medycznego wraz z usługami pomocniczymi«.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej **25.04.2015 r.** pod nrem **2015/S 081-143833**.

Postępowanie jest prowadzone na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, 984, 1047 i 1473, z 2014 r. poz. 423, 768, 811, 915, 1146 i 1232 oraz z 2015 r. poz. 349) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Zamawiający zawiadomił **17.06.2015 r.** o:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Clar System S.A. z siedzibą w Poznaniu [pełnomocnik] i Hospital System sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Janickiego 20 B, 60-542 Poznań;**
- 2) odrzuceniu oferty **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia [1] Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu [pełnomocnik] i Hospital Service „Company” Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław,** gdyż treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji – **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.**

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia **Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Service „Company” Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław,** zgodnie z **art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp,** wniósł **26.06.2015 r.** do Prezesa KIO odwołanie.

Odwolujący zarzucił **zamawiającemu** naruszenie:

- 1) **art. 7 ust. 1 i 3 Pzp** przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania **wykonawców;**
- 2) **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** przez:

- a) bezpodstawne odrzucenie oferty **odwołującego**, mimo że treść oferty **odwołującego** odpowiada treści **specyfikacji istotnych warunków zamówienia** zwanej dalej **SIWZ** lub **specyfikacją** bez bliższego określenia,
 - b) bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty **wykonawców** wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Clar System S.A. ul. Janickiego 20B, 60-542 Poznań i Hospital System sp. z o.o. ul. Janickiego 20B, 60-542 Poznań [**dalej wykonawca Clar**], mimo że treść oferty wybranego **wykonawcy** nie odpowiada treści **SIWZ**;
- 3) **art. 91 ust.1 Pzp** przez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uchylenie czynności wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez **wykonawcę Clar**;
- 2) uchylenie czynności odrzucenia oferty **odwołującego** jako niezgodnej z treścią **SIWZ**;
- 3) nakazanie **zamawiającemu** powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- 4) nakazanie **zamawiającemu** odrzucenia na podstawie przepisu **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** oferty **wykonawcy Clar**;
- 5) nakazanie **zamawiającemu** dokonania ponownej oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty spośród niepodlegających odrzuceniu ofert złożonych przez **wykonawców** niewykluczonych z postępowania tj. wybór jako najkorzystniejszej oferty **odwołującego**.

Argumentacja **odwołującego**

Ad 1. **Odwołujący** podniósł, że czynności **zamawiającego** (odrzucenia oferty **odwołującego** i wybór **wykonawcy Clar**) powinny zostać uchylone, gdyż są niezgodne z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych oraz postanowieniami **SIWZ**, ponieważ:

- 1) wybór oferty **wykonawcy Clar** jako oferty najkorzystniejszej jest wadliwy, gdyż oferta wybranego **wykonawcy** jest niezgodna z treścią **SIWZ** i jako taka podlega odrzuceniu na podstawie **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**;
- 2) odrzucenie oferty **odwołującego** na podstawie **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**, jest wadliwe, gdyż treść tej oferty odpowiada treści **SIWZ pkt 1**, zgodnie z postanowieniami **SIWZ (załącznik nr 3 poz. 8 tabeli) wykonawca** ubiegający się o udzielenie zamówienia zobowiązany był zaoferować „preparat do dezynfekcji powierzchni metodą zamglawiania zgodny z normą **NF T-72-281 (2009)**).

Preparat kompatybilny z urządzeniem do zamglawiania, które **wykonawca** będzie używał, do wykonania usługi zamglawiania „Spektrum: B, F, Tbc, V oraz Spory w czasie do 6 godzin. Na bazie nadtlenu wodoru”. Opis preparatu zawarty w **SIWZ** wskazuje, że preparat ten powinien oddziaływać na:

- a) B – bakterie,
- b) F – grzyby,
- c) Tbc – prątki,
- d) V – wirusy (zgodnie z wyrokiem **KIO 1950/13** z 3 września 2013 r. »w celu potwierdzenia działania wirusobójczego środków dezynfekcyjnych winien wykazywać działanie zgodnie z normą PN-EN 14476 – „Chemiczne środki dezynfekcyjne i antyseptyczne. Ilościowa zawiesinowa metoda określania wirusobójczego działania chemicznych środków dezynfekcyjnych i antyseptycznych stosowanych w obszarze medycznym. Metoda badania i wymagania (faza 2/etap 1)«. Zgodnie z tą normą środek kwalifikowany jest jako wirusobójczy, jeżeli wykazuje aktywność bójczą w stosunku do wirusa polio i wirusa adeno”),
- e) Spory.

Wybrany **wykonawca** w swojej ofercie zaproponował preparat **Aseptanios AF 310**. Preparat ten jest niezgodny z wymaganiami określonymi w **SIWZ** gdyż:

- a) preparat wykazuje jedynie ograniczone działanie wirusobójcze – zgodnie z zestawieniem badań mikrobiologicznych jak i stwierdzeniem w pozwoleniu nr 5469/13 na obrót produktem biobójczym;
- b) nie działa na wirusa Adeno. Zgodnie z wymogami zawartymi w SIWZ (określenie przypisane lit. V) powinien działać zarówno na Adeno jak i na Polio.

Na poświadczenie powyższego stanowiska **odwołujący** w załączeniu przedstawia:

- a) zestawienie badań mikrobiologicznych ASEPTANIOS AF 310 (strona 2);
- b) pozwolenie nr 5469/13 na obrót produktem biobójczym produktu ASEPTANIOS AF 310 (strona 1 oraz załącznik nr 1).

Wobec powyższego **odwołujący** wskazuje, że treść oferty wybranego **wykonawcy** jest niezgodna z treścią SIWZ i jako taka oferta powinna zostać odrzucona na podstawie **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp**.

Ad 2. Zgodnie z postanowieniami **SIWZ (rozdział 7 pkt 7.3.1)** **wykonawca** zobowiązany był dołączyć do oferty wykaz preparatów do mycia i dezynfekcji sporządzony w oparciu o **wariant I lub II tabeli z Załącznika nr 3 do SIWZ**. W tabeli nr 2 Dezynfekcja powierzchni i sprzętów pozycja 8 (wariant I i II) strona 2 Załącznika nr 3 do SIWZ **zamawiający** wymaga „preparatu do dezynfekcji powierzchni metodą zamglawiania zgodny z normą NF T-72-281 (2009). Preparat kompatybilny z urządzeniem do zamglawiania, które wykonawca będzie

używał, do wykonania usługi zamgławiania. Spektrum: B, F, Tbc, V oraz Spory w czasie do 6 godzin. Na bazie Nadtlenku wodoru”. **Odwolujący** w ww. zakresie zaoferował preparat AMITY HP75.

Ponadto, zgodnie z rozdz. II pkt 11.30 SIWZ – WYMAGANIA SPRZĘTOWE oraz na stronie nr 5 załącznika nr 1 do SIWZ – **wykonawca** w ramach realizacji usługi, w pomieszczeniach wskazanych w tabeli, zobowiązany był zapewnić środki czystości i sprzęt konieczne do wykonania zamówienia tj. m.in. mobilne urządzenie (typu Aerospet AF lub równoważne) do dekontaminacji metodą zamgławiania pomieszczeń oraz sprzętu i wyposażenia medycznego z wykorzystaniem generatora suchej mgły mikrocząsteczkowej i preparatu do dezynfekcji powierzchni i wyposażenia na bazie nadtlenku wodoru (załącznik nr 3 do SIWZ).

Ad 3. Urządzenie z możliwością generowania i archiwizowania wydruków procesu

Zamawiający działając na podstawie **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** odrzucił ofertę **odwołującego**, gdyż na podstawie złożonych dokumentów komisja przetargowa stwierdziła niezgodność zaproponowanego preparatu AMITY HP 75 z wymaganiami SIWZ.

Zamawiający w treści SIWZ jak i w Załączniku nr 3 do SIWZ w tabeli nr 2 pkt 8 wymagał preparatu do zamgławiania zgodnego z normą **NF T-72-281** kompatybilnego z urządzeniem do zamgławiania typu Aerosept AF lub równoważnego.

Jak wynika ze złożonych dokumentów zaproponowany preparat AMITY HP75 nie jest zgodny z normą **NF T-72-281** i przeznaczony jest do urządzenia AIREDECON 200, gdzie zaproponowane urządzenie nie jest równoważne z urządzeniem typu Aerosept AF ponieważ przeznaczone jest do dekontaminacji pomieszczeń o mniejszej kubaturze. **Odwolujący** podniósł, że ww. stanowisko **zamawiającego** jest błędne, gdyż w zakresie spełniania normy **NF T-72-281**:

a) wymagane zgodnie z SIWZ i przedstawione przez **odwołującego** wraz z ofertą dokumenty, w tym w szczególności karta charakterystyki nie zawiera informacji, że preparat AMITY HP75 jest niezgodny z normą **NF T-72-281**;

b) zaproponowany przez **odwołującego** preparat AMITY HP75 jest zgodny z normą **NF T-72-281** (2009).

Test i badanie wykonany na ww. preparacie wraz z maszyną do zamgławiania Airdecon 200 wykazał, że:

– preparat AMITY HP75 użyty wraz z ww. urządzeniem Airdecon 200 spełnia normę **NF T 72-281**;

– preparat AMITY HP75 użyty wraz z ww. urządzeniem Airdecon 200 posiada pełne spektrum (B, F, Tbc, V w tym HIV, HBV, HCV, Polio, Adeno, oraz Spory);

– preparat AMITY HP75 jest na bazie nadtlenku wodoru.

Na poświadczenie powyższego stanowiska **odwołujący**, w złożył:

a) katalog produktu – strona 20 z katalogu produktów MC Polska (potwierdza skład oraz spektrum) – katalog załączono do wyjaśnień z 08.06.2015 r.;

b) ulotkę urządzenia do zamgławiania Airdecon 200 (potwierdza zgodność z normą **NF T 72-281**).

Wobec tego **odwołujący** podnosi, że ww. preparat spełnia ww. normę **NF T 72-281** i odpowiada wymogom opisanymi w SIWZ.

W zakresie równoważności urządzenia wybranego przez odwołującego z urządzeniem wskazanym w SIWZ.

a) **odwołujący** wskazuje, że urządzenie Airdecon 200 do dekontaminacji metodą zamgławiania pomieszczeń oraz sprzętu i wyposażenia medycznego z wykorzystaniem generatora suchej mgły mikrozolewej i preparatu do dezynfekcji powierzchni i wyposażenia na bazie nadtlenu wodoru jest równoważne z wymienionym w SIWZ urządzeniem typu Aerospet AF, gdyż: oba urządzenia są urządzeniami do dekontaminacji metodą zamgławiania, które tworzy suchą mgłę;

b) preparat do dezynfekcji powierzchni i wyposażenia na bazie nadtlenu wodoru jest wykorzystywany przez oba urządzenia.

Odwołujący zaznacza, że oprócz ww. cech i właściwości urządzenia, SIWZ nie zawiera innych parametrów lub charakterystyk, które powinno posiadać urządzenie uważane za równoważne względem wymienionego w dokumentacji postępowania typu Aerospet AF.

Ponadto **odwołujący** wskazuje również, że uzasadnienie odrzucenia oferty **odwołującego** nie zawiera informacji o powodach i przyczynach, dla których **zamawiający** uznał, że wybrane przez **odwołującego** urządzenie jest nierównoważne względem urządzenia wymienionego w SIWZ.

Tym samym w toku postępowania nie zostało wykazane, że oferta **odwołującego** jest niezgodna z treścią SIWZ.

Z daleko idącej ostrożności **odwołujący** zaznacza, że **odwołujący** zaoferował odpowiadający i zgodny z wymogami SIWZ sposób wykonania usługi objętej przedmiotem zamówienia.

Urządzenia i środki wybrane przez **odwołującego** dobrane zostały ściśle według instrukcji zawartych w dokumentacji postępowania, a także na podstawie wiedzy o strukturze, profilu działalności i wielkości Szpitala, którą **odwołujący** uzyskał, jako **wykonawca** dotychczas realizujący usługę utrzymania czystości w obiektach **zamawiającego**.

Urządzenie Airdecon 200 jest urządzeniem gwarantującym należyte i prawidłowe wykonanie usługi w Szpitalu **zamawiającego**. Urządzenie to pozwala zamgławiać 200 m³

kubatury. Zważywszy na wielkość pomieszczeń Szpitala **zamawiającego** urządzenie to w pełni odpowiada uzasadnionym potrzebom **zamawiającego** i jako takie kwalifikuje ofertę **odwołującego** jako zgodną z SIWZ.

Odwołujący wskazuje także, że SIWZ nie nakładała na **wykonawcę** obowiązku dołączenia do oferty wykazu sprzętu.

W związku z tym **odwołujący** nie wskazał, że preparat **Amity HP 75** będzie wykorzystywany wraz z urządzeniem typu **Aerosept AF**. Okoliczność, że preparat Amity HP 75 jest przeznaczony do urządzenia **Airdecon 200**, nie skutkuje automatycznie stwierdzeniem, że oferta została sporządzona niezgodnie z SIWZ.

Zamawiający w toku postępowania nie zwrócił się do **odwołującego** o wyjaśnienie treści oferty w przywołanym zakresie.

Zamawiający domniemał treść oferty **odwołującego** i na podstawie swojego przekonania o treści oferty **odwołującego**, ofertę tę odrzucił jako niezgodną z treścią SIWZ.

Ponadto, **odwołujący** podniósł również, że **zamawiający** po upływie terminu składania i otwarcia ofert, utracił prawo do kształtowania treści SIWZ.

W związku z tym badanie i ocena ofert złożonych w postępowaniu dokonywać się może wyłącznie na podstawie wymogów jednoznacznie wyrażonych i wskazanych w treści SIWZ. Tym samym niezgodne z ustawą Prawo zamówień publicznych jest doprecyzowywanie, modyfikowanie lub wyjaśnianie treści SIWZ po terminie składania i otwarcia ofert.

Zamawiający dokonując sprawdzenia oferty pod względem jej zgodności z treścią SIWZ odnosi się wyłącznie do ujawnionych i wyartykułowanych w dokumentacji postępowania wymogów, które znalazły swe odzwierciedlenie w treści zobowiązania **wykonawcy**.

Odrzucenie oferty jako niezgodnej z SIWZ z uwagi na wymogi **zamawiającego**, które nie zostały opisane w SIWZ jest naruszeniem zasad Prawa zamówień publicznych.

Tak samo niezgodne z ustawą Prawo zamówień publicznych jest odrzucenie oferty na podstawie treści domniemanej, założonej przez **zamawiającego**.

Odwołujący zaznacza również, że zgodnie z **art. 29 Pzp** nawet oczywiste lub powszechnie znane wymogi dot. przedmiotu zamówienia muszą być opisane w SIWZ. Niedopełnienie tego obowiązku obciąża **Zamawiającego**.

W związku z tym, wobec faktu, że SIWZ przedmiotowego postępowania opisuje równoważność dla urządzenia typu Aerospet AF za pomocą określeń – urządzenie do dekontaminacji metodą zamglawiania pomieszczeń oraz sprzętu i wyposażenia medycznego z wykorzystaniem generatora suchej mgły mikrozolejowej i preparatu do dezynfekcji powierzchni i wyposażenia na bazie nadtlenu wodoru – odrzucenie założonej w przedmiotowym postępowaniu oferty jako nierównoważnej może dotyczyć tylko takiego zakresu. Urządzenie Airdecon 200 spełnia ww. wymogi dla równoważności opisane w SIWZ.

Na poświadczenie przedstawionego stanowiska **odwołujący** przedstawia strona 10 z katalogu produktów MCPolska.pl (opis urządzenia Airdecon 200).

Mając na uwadze powyższe odwołanie jest konieczne i uzasadnione.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania **zamawiającemu 26.06.2015 r.** (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom **29.06.2015 r.** (art. 185 ust. 1 in initio Pzp).

30.06.2015 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Clar System S.A. ul. Janickiego 20 B, 60-542 Poznań i Hospital System sp. z o.o., ul. Janickiego 20 B, 60-542 Poznań złożyli (1) Prezesowi KIO, z kopiami dla (2) **zamawiającego** i (3) **odwołującego**, pismo o zgłoszeniu przystąpienia po stronie **zamawiającego** do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp).

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy **07.07.2015 r.** (art. 186 ust. 1 Pzp). **Zamawiający** wniósł o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy, a także dowodu złożonego przez odwołującego:

- 1) (dowód nr 1) świadectwo badania urządzenia i produktu dokonane przez laboratorium DC Watson stwierdzające, że urządzenie AIRDECON 200 wytwarza odpowiednią mgiełkę do zastosowania dezynfekcji pomieszczeń;
- 2) (dowód nr 7) norma EN 14476, w której przedstawione są wymagania w jakich warunkach i na jakie szczepy powinien zostać przebadany preparat aby udowodnić działanie wirusobójcze;
- 3) (dowód nr 8) decyzja na obrót preparatem biobójczym mającym wyższą wartość niż oświadczenie producenta;

dowodów złożonych przez zamawiającego:

- 4) (dowód nr 2) dowód nr 2 certyfikat na produkt Amiti, tj. wydruk ze strony internetowej;
- 5) (dowód nr 3) dowód nr 3 certyfikat na produkt Amiti, tj. wydruk ze strony internetowej;

dowodów złożonych przez przystępującego:

- 6) (dowód nr 4) oświadczenie dystrybutora wyłącznego, które informuje, że preparat zaoferowany przez przystępującego (wraz z urządzeniem) spełnia normę zamawiającego oraz że norma techniczna NF T określa skuteczność biobójczą całego procesu czyli płynu i urządzenia;
- 7) (dowód nr 5) ulotkę producenta preparatu, gdzie brak jest stwierdzeń o przebadaniu preparatu na zachowanie swoich biobójczych właściwości w przypadku zamgławiania;
- 8) (dowód nr 6) ulotka urządzenia Airdecon 200, który w odpowiedzi zamawiającemu przedstawił odwołujący, w dowodzie jest wykazana wydajność dekontaminacji czyli określony został niższy poziom funkcjonalności tego urządzenia, do pomieszczenia o kubaturze 200 m³, gdzie zamawiający posiada większe pomieszczenia;
- 9) dowodu z opinii biegłego dr A. C., Kierownik Pracowni Zwalczenia Czynników Zakaźnych i Skażeń Biologicznych, Zakładu Bakteriologii Narodowego Instytutu Zdrowia Publicznego – Państwowego Zakładu Higieny w Warszawie, który to dowód został dopuszczony przez Izbę mimo niewskazania go przez żadną ze stron ani przystępującego (zgodnie z art. 190 ust. 2 Pzp)

– Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie jest zasadne.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w **art. 179 ust. 1 Pzp**, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

Izba postanowiła dopuścić, jako dowód, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem.

Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

W ocenie Izby, zarzut drugi naruszenia **art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp** – przez zaniechanie odrzucenia oferty **wykonawcy Clar**, mimo że treść oferty tego **wykonawcy** nie odpowiada

treści **specyfikacji** oraz przez bezpodstawne odrzucenie oferty **odwołującego**, mimo że treść oferty **odwołującego** odpowiada treści **specyfikacji** – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w **specyfikacji** preparatu do dezynfekcji powierzchni metodą zamglawiania zgodnego z normą techniczną **NF T 72-281 (2009)** czyli preparatu oznaczonego wg tej normy bakteriobójczo, grzybobójczo, drożdżakobójczo i sporobójczo z przeznaczeniem do dezynfekcji powierzchni powietrzem (zał. nr 3 tab. nr 2 wariant I i II poz. 8). Zdaniem **Izby** podkreślenia wymaga, że **zamawiający** nie określił wymaganego poziomu wirusobójczości preparatu, gdyż dla **zamawiającego** priorytetowa była skuteczność biobójcza procesu zamglawiania i to odpowiednio dużych powierzchni, które są u **zamawiającego**, co stwierdził sam zamawiający w »**Odpowiedzi zamawiającego na odwołanie**«.

Środki, które nie spełniają tej normy – wg **zamawiającego** – nie zapewniają dezynfekcji na odpowiednim poziomie. Jednocześnie preparat ten mógł być stosowany z urządzeniem do zamglawiania. W stosunku do tego urządzenia **zamawiający** postawił jedynie wymóg aby było to urządzenie mobilne typu Aerosept AF lub równoważne. Kwestie te nie budziły wątpliwości **wykonawców** na etapie sporządzania ofert i **wykonawcy** nie wnieśli żadnych uwag do specyfikacji w tym zakresie przed upływem terminu składania ofert, zgodnie z **art. 38 ust. 1 zdanie pierwsze Pzp**, który to przepis brzmi »Wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia«.

Zamawiający stwierdził, że zaoferowany przez **przystępującego** preparat ASEPTONAIS AF 310 posiada dokumenty potwierdzające skuteczność biobójczą zgodnie z normą NF T 72-281 (2009).

Stanowisko to podtrzymał powołany przez Izbę biegły pani dr A. C. z Narodowego Instytutu Zdrowia Publicznego – Państwowego Zakładu Higieny w Warszawie, cyt. str. 4 ostatni akapit »[...] Zamawiający kierując się wyłącznie kryteriami zapisanymi w specyfikacji dotyczącymi preparatu dezynfekcyjnego i urządzenia przeznaczonych do dezynfekcji metodą zamglawiania, prawidłowo wyłonił oferenta«.

Ponadto dowody złożone przez odwołującego nr 7 i 8 odnośnie ograniczonego działania wirusobójczego nie mogły być brane pod uwagę przez **zamawiającego** ani przez **Izbę**, gdyż **odwołujący** nie wykazał, że **zamawiający** wymagał jakiegoś kwalifikowanego działania wirusobójczego zaoferowanego preparatu.

Izba zauważa, że oferta **odwołującego** była drugą pod względem cenowym, po najtańszej ofercie **przystępującego**, a wszyscy wykonawca zaoferowali ten sam termin płatności, dlatego w postępowaniu realnie liczyła się tylko cena. Dlatego pozostała kwestia właściwego albo niewłaściwego odrzucenia oferty odwołującego nie miała wpływu na wynik postępowania. Dlatego zgodnie z art. 192 ust. 2 Pzp Izba nie może uwzględnić odwołania. Art. 192 ust. 2 Pzp brzmi »**Izba uwzględnia odwołanie**, jeżeli stwierdzi naruszenie

przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia«.

Jednak także w tym zakresie **odwołujący** nie wykazał, że jego oferta spełnia wymogi **zamawiającego**, gdyż zaoferowane przez **odwołującego** urządzenie **AIRDECON 200** może skutecznie zamgławiać pomieszczenia o kubaturze do 200 m³, a **zamawiający** posiada pomieszczenia nawet o kubaturze 400 m³. Nawet dowód nr 1 nie wykazał, że urządzenie zaoferowane przez **odwołującego** może skutecznie zagłowić pomieszczenia o kubaturze posiadanej przez **zamawiającego**. Natomiast **odwołujący** nie podważył dowodu nr 6 mówiącego o kubaturze pomieszczeń do zamgławiania przez urządzenie zaoferowane przez **odwołującego**.

W związku z powyższymi argumentami również Izba stwierdza, że odrzucenie oferty **odwołującego** było zasadne.

Tym samym **zamawiający** nie naruszył przepisu **art. 91 ust. 1 Pzp**, co było przedmiotem zarzutu pierwszego, gdyż **zamawiający** właściwie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty. Przepis **art. 91 ust. 1 Pzp** brzmi »Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia«, a oferta **przystępującego** była najtańsza spośród wszystkich złożonych ofert, a drugie kryterium w praktyce nie liczyło się, gdyż wszyscy **wykonawcy** zaoferowali taki sam termin płatności.

Także **odwołujący** nie dowiódł naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, co było przedmiotem zarzutu trzeciego. Przepisy **art. 7 ust. 1 i 3 Pzp** brzmią »[1] Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców«, »[3] Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy«.

Zamawiający – podczas prowadzenia postępowania – nie naruszył wskazanych przez **odwołującego** przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Izba wzięła pod uwagę dowody złożone przez strony i **przystępującego**. Izba nie dopuściła zastrzeżeń do opinii biegłego gdyż pytania do biegłego tam zawarte zostały postawione tylko dla zwłoki, o czym mówi **art. 190 ust. 6 Pzp**.

Z powyższych względów oddalono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie **art. 192 ust. 9 i 10 Pzp**, czyli stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: