

Sygn. akt/Kio/2371/10

WYROK
z dnia 10 listopada 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 listopada 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **DGP „DOZORBUD” Grupa Polska Sp. z o.o., ul. Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica** od czynności Zamawiającego **Zakładu Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Rzeszowie, ul. Krakowska 16, 35-111 Rzeszów.**

przy udziale Wykonawcy **Zbigniewa Gierańczyka** prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: **„Usługi Wnętrzarskie Utrzymanie Zieleńców Zbigniew Gierańczyk - Zakład Pracy Chronionej”, ul. Deotymy 3/15, 93-267 Łódź** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania, wszczętego na skutek wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Rzeszowie, ul. Krakowska 16, 35-111 Rzeszów.**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **DGP „DOZORBUD” Grupa Polska Sp. z o.o., ul. Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Rzeszowie, ul. Krakowska 16, 35-111 Rzeszów** na rzecz **DGP „DOZORBUD” Grupa Polska Sp. z o.o., ul. Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 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 **Rzeszowie.**

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt KIO 2371/10

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

I. Zakład Opieki Zdrowotnej MSWiA w Rzeszowie (zwany dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „świadczenie kompleksowej usługi sprzątnięcia obiektów ZOZ MSWiA w Rzeszowie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 1 września 2010 r., poz. 2010/S 169-259410 i Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759).

W dniu 29.10.2010 r. DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o. (dalej: Odwołujący) wniosła odwołanie, w którym zakwestionowała prawidłowość wyboru oferty najkorzystniejszej i zarzuciła Zamawiającemu naruszenie: art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych poprzez nieodrzućenie oferty, którą Zamawiający uznał za najkorzystniejszą, pomimo, iż treść tejże oferty nie odpowiada treści SIWZ, bowiem w tzw. Planie higieny stanowiącym część „Koncepcji wykonania usługi” zaoferowano sposób wykonywania zamówienia niezgodny z wymogami opisu przedmiotu zamówienia oraz art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez wybór oferty podlegającej odrzuceniu, co narusza zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w dn. 5.11.2010 r. przystąpił Zbigniew Gierańczyk, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Wnętrzarskie Utrzymanie Zieleńców Zbigniew Gierańczyk ZPChr, którego oferta została uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą (dalej: Przystępujący).

Zdaniem Odwołującego, Przystępujący sporządzając Plan higieny nie zastosował się do wymogów Zamawiającego określonych w SIWZ, tj. nie objął swym Planem wszystkich czynności wymienionych w SIWZ lub nie uwzględnił w Planie higieny minimalnych wymogów Zamawiającego co do częstotliwości pewnych czynności. I tak:

1. W załączniku nr 10 do SIWZ Zamawiający wskazał, iż wymaga, aby w pomieszczeniach takich jak WC, łazienki i brudowniki - zaliczanych do strefy IV ciągłego skażenia - czynność mycia i dezynfekcji basenów i kaczek odbywała się po każdym użyciu, a kontrola co 2 godziny (str. 51, 53, 54, 55, 57 SIWZ - pozycja w Tabeli „Dodatkowe czynności”). Natomiast Przystępujący w Planie Higieny wskazał, iż w ramach czynności polegającej na „opróżnianiu, myciu basenów, kaczek, misek nerkowatych, miedniczek” w strefie II „Ogólnej czystości” (tj. w pomieszczenia takich jak sale chorych, gabinety lekarskie, pokoje rehabilitantów itp.) będzie przeprowadzał kontrolę co 2 godziny (s. 77 oferty). Nie wskazuje on natomiast, iż kontrola co 2 godziny odbywać się będzie także w odniesieniu do „mycia kaczek, basenów, misek nerkowatych, miedniczek dla chorych, stojów z płynami ustrojowymi” wykonywanych w pomieszczeniach strefy IV ciągłego skażenia, czyli w brudownikach, łazienkach, pomieszczeniach WC (s. 82 oferty). Brak wskazania przez Przystępującego kontroli co 2 godziny czynności mycia i dezynfekcji basenów i kaczek po każdym użyciu w strefie IV ciągłego skażenia stanowi w ocenie Odwołującego oczywistą niezgodność Planu higieny Przystępującego z wymogami SIWZ (nieuwzględnienie danej czynności w Planie), a nadto taki sposób wykonywania przez niego usługi może stanowić zagrożenie dla stanu sanitarno - epidemiologicznego szpitala.

2. W Załączniku nr 10 do SIWZ Zamawiający wymaga opróżniania worków z odzieżą roboczą pracowników poszczególnych komórek organizacyjnych ZOZ z częstotliwością dwa razy w tygodniu (str. 48 SIWZ „Sprzątanie bieżące pomieszczeń wymienionych w strefie IV ciągłego skażenia - Czynności wykonywane dwa razy w tygodniu i wg potrzeby”). Według Odwołującego, Przystępujący w swoim Planie higieny w ogóle nie przewiduje wykonywania tej czynności, bowiem w pozycji „opróżnianie worków z odzieżą roboczą pracowników z poszczególnych komórek organizacyjnych” wpisał on cztery razy znak „X”, a co za tym idzie, nie określił on częstotliwości jej wykonywania (s. 82 oferty). Odwołujący zauważa, że w przypadku innych czynności, które nie wymagają użycia środków myjących czy dezynfekcyjnych, Przystępujący w danej kolumnie stawiał znak „X” przy rodzaju użytego środka, ale wskazywał na częstotliwość wykonywania danej usługi (np. usuwanie pajęczyn, odkurzanie wykładzin, odkurzanie mebli 6tapicerskich - s. 79 oferty). Skoro więc w odniesieniu do innych czynności niewymagających użycia specjalnych środków myjących, czy dezynfekcyjnych Przystępujący wskazywał częstotliwość ich wykonywania, nie można przyjąć, iż niewskazanie w omawianej pozycji Planu higieny częstotliwości opróżniania worków ma charakter wyłącznie przeoczenia i nie wskazuje na fakt, iż dana usługa nie będzie wykonywana. W konsekwencji brak wskazania częstotliwości opróżniania worków z brudną odzieżą jako „dwa razy w tygodniu” powoduje, że treść oferty Przystępującego jest niezgodna z treścią SIWZ, bowiem wykonanie tej czynności nie zostało w ogóle zaoferowane przez Przystępującego.

3. W Załączniku nr 10 do SIWZ Zamawiający w sposób szczegółowy określił strefy szpitalne, rodzaje pomieszczeń zaliczane do każdej ze strefy oraz częstotliwości wykonywania poszczególnych czynności. Podzielił on nadto budynki wchodzące w skład ZOZ na oddziały szpitalne, poradnie, pomieszczenia administracyjne etc. W tej sytuacji szczególnego znaczenia nabiera wymóg Zamawiającego, aby dezynfekcję pomieszczeń i sprzętu w strefie II wykonywać zgodnie z „Wykazem pomieszczeń i częstotliwością wykonania usług mycia i dezynfekcji” (str. 43 Załącznika nr 10 do SIWZ „Dezynfekcja pomieszczeń wymienionych w strefie II „Ogólnej czystości” pkt 1). Odwołujący dostrzegł, że Przystępujący w Planie Higieny dla strefy II nie wymienia pomieszczeń wskazanych w SIWZ w „Wykazie pomieszczeń”, a jedynie określa rodzaje czynności, które wykonywać będzie na danych powierzchniach. Czynność dezynfekcji nie została więc przyporządkowana przez Przystępującego konkretnym pomieszczeniom, chociaż podlega różnej częstotliwości w zależności od przeznaczenia danego pomieszczenia, np. dezynfekcja sal chorych - „po zanieczyszczeniu materiałem biologicznym” oraz w ramach czynności dodatkowych „2x dziennie dezynfekcja części dotykowych klamek, uchwytów, słuchawek telefonicznych, baterii kranowych, poręczy, stolików przyłóżkowych, ram łóżek, stojaków itp.”, a gabinet lekarzy - 1 x na tydzień, bez czynności dodatkowych (s. 51 SIWZ). Przystępujący wpisał jedynie w swoim zestawieniu czynności i ich częstotliwość nie wskazując, jaką częstotliwość zastosuje w danym pomieszczeniu w odniesieniu do danej czynności, czym uniemożliwił Zamawiającemu ocenę, czy w danym pomieszczeniu będzie stosowana właściwa częstotliwość (Zamawiający nie wie, która częstotliwość będzie stosowana w odniesieniu do danego pomieszczenia). Co więcej, przy takim skonstruowaniu Planu higieny Przystępujący, według Odwołującego, w ogóle nie zaoferował wykonania pewnych usług dodatkowych w częstotliwości wymaganej przez zapisy SIWZ, np. wskazana powyżej czynność dodatkowa polegająca na: „2x dziennie dezynfekcja stolików przyłóżkowych, ram łóżek” w Planie higieny Wykonawcy opisana została jako: „dezynfekcja szafki przyłóżkowej i materaca” - częstotliwość usługi „1 x dziennie/każdorazowo/na polecenie pielęgniarki/wg potrzeb” (pozycja 7 tabeli na s. 78 oferty Wykonawcy). Czynności związane z dezynfekcją, tym razem „wycieranie na mokro środkiem dezynfekcyjnym parapetów, stojaków, szafek przyłóżkowych, ram łóżek”, opisane są również w pozycji 8 tabeli na s. 78 oferty, jednak także w tej pozycji nie jest wskazana częstotliwość usługi „2x dziennie”. Innymi słowy, Przystępujący w swoim Planie nie przewidział wykonywania w salach chorych dezynfekcji stolików przyłóżkowych i ram łóżek w częstotliwości „2x dziennie”. Przyjęty przez Przystępującego sposób skonstruowania Planu higieny powoduje, że na jego podstawie nie można przyporządkować czynności dezynfekcji oraz jej częstotliwości do poszczególnych, wskazanych przez Zamawiającego pomieszczeń w strefie II, a tym samym Zamawiający nie może przyjąć, iż na podstawie przedstawionego Planu jest możliwe wykonanie dezynfekcji zgodnie z wymogami

SIWZ. Co więcej, szczegółowa analiza Planu pokazuje, iż niektóre przyjęte przez Wykonawcę częstotliwości wykonywania danej usługi nie pokrywają się z oczekiwaniami Zamawiającego wyrażonymi w SIWZ.

4. Opisany powyżej sposób określenia przez Przystępującego w jego Planie higieny częstotliwości świadczenia danej usługi prowadzi Odwołującego do konstatacji, że Wykonawca w ogóle nie zaoferował Zamawiającemu świadczenia usługi „serwisowania co 2 godziny” pomieszczeń WC zlokalizowanych w poszczególnych Poradniach (w tym wypadku pod kątem czystości całego pomieszczenia, nie zaś pod kątem opróżnienia i umycia kacek, basenów, bowiem tych akcesoriów w tych pomieszczeniach nie ma). Tymczasem z analizy Załącznika nr 10 do SIWZ (str. 58, 59, 60, 61,62, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 75 - uwagi w kolumnie „Dodatkowe czynności”) Zamawiający wymaga, aby toalety WC serwisowane były co dwie godziny, przy czym wymóg ten dotyczy WC zlokalizowanych w Poradniach: Endoskopia, Pracownia EEG, Centrala telefoniczna, Portiernia, Dział Rehabilitacji - Pracownia usprawniania leczniczego, Poradnia Rehabilitacyjna, Poradnia Endokrynologiczna, Diabetologiczna, Poradnia Logopedyczna, Poradnia Psychologiczna, Pielęgniarka Epidemiologiczna, Rejestracja dla pacjentów, Poradnia Okulistyczna, Poradnia Kardiologiczna, Poradnia Chirurgii Ogólnej, Poradnia Neurologiczna, Poradnia Dermatologiczna, Poradnia Reumatologiczna, Poradnia Otolaryngologiczna, Poradnia Medycyny Pracy, Poradnia Profilaktyczna, Pracownia US6 Medycyny Pracy, Poradnia Profilaktyczna, Pracownia USG. W proponowanym Planie Higieny Przystępujący nie wymienia czynności serwisu dziennego w toaletach, z czego wywodzić należy, że czynności tej nie będzie wykonywał. Brak zaś serwisu dziennego w toaletach we wskazanych przez Zamawiającego pomieszczeniach, może wpłynąć na pogorszenie stanu sanitarno - epidemiologicznego szpitala, ale przede wszystkim stanowi niezgodność treści oferty z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SIWZ. Odwołujący podnosi, że przy czynności serwisowania WC może okazać się konieczne wykonanie czynności wskazanej w Planie higieny Wykonawcy (np. konieczność umycia umywalki przy użyciu środka myjącego i preparatu dezynfekcyjnego), jednakże wpisanie do Planu samej czynności mycia (nawet z zaznaczeniem, iż dana czynność będzie wykonywana „wg potrzeb”) nie oznacza zaoferowania usługi serwisu. Serwis pomieszczeń WC to bowiem nic innego, jak regularne sprawdzanie stanu czystości tych pomieszczeń i ewentualnie, w miarę potrzeb, wykonywanie innych czynności.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania, podnosząc (odpowiedź na odwołanie zgłoszono ustnie do protokołu na rozprawie), że wybrana oferta jest znacznie tańsza od oferty Odwołującego, i jest wystarczająca. W SIWZ nie określono szczegółowości Planu

higieny, natomiast i tak będzie on zatwierdzany przed wykonaniem zamówienia przez pielęgniarkę epidemiologiczną; Plan załączany do oferty ma charakter jedynie pomocniczy.

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 187 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający w rozdziale IV SIWZ (str.5) wskazał w akapicie zatytułowanym „Pozostałe oświadczenia i dokumenty, które należy załączyć do oferty” w pkt 9, iż wykonawcy składający oferty w niniejszym postępowaniu powinni dołączyć do oferty „Koncepcję wykonania usługi zawierającą m.in. „Plan higieny z podziałem na strefy czystości uwzględniający wszystkie czynności wymienione w SIWZ, minimalną częstotliwość wykonania tych czynności wraz ze wskazaniem środków (dezynfekcyjnych, czystościowych), które będą używane do poszczególnych czynności”.

W ofercie Przystępującego „Koncepcję usługi”, w tym Plan higieny, zawarto na stronach 64-124 oferty.

Odwołujący trafnie dostrzegł w ofercie Przystępującego, w Planie higieny, kilka zapisów (szczegółowo opisanych w odwołaniu, przywołanych powyżej w części I), które mogą świadczyć o niezgodności oferty Przystępującego w treści SIWZ.

Zamawiający na rozprawie stwierdził, że Plan higieny ma charakter pomocniczy, należy go traktować analogicznie, jak pomocniczy harmonogram rzeczowo finansowy (tu powołał się na orzeczenia KIO), i na dobrą sprawę wystarczyłoby, gdyby w ofercie, w ramach Planu higieny wykonawca oświadczył, że wykona zamówienie zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Zwrócił uwagę, że wykonawca (zgodnie z formularzem ofertowym) i tak składał oświadczenie w tym zakresie (o zgodności oferty z treścią SIWZ), zatem wszelkie dalsze uszczegółowione oświadczenia zawarte w Planie higieny nie mogą znieść wcześniejszego oświadczenia o kompleksowej akceptacji warunków. Podkreślał również, że konkretny jednostkowy Plan higieny musi być każdorazowo akceptowany przez pielęgniarkę epidemiologiczną, więc nie ma możliwości, żeby zamówienie zostało wykonane niezgodnie z jego wymogami. Poza tym jego zamiarem było wybranie oferty „taniej a dobrej”.

Przystępujący poparł stanowisko Zamawiającego, a ponadto m. in. wskazał, iż wykonywanie określonych czynności z częstotliwością „według potrzeb” jest znacznie korzystniejsze dla Zamawiającego niż wykonywanie tych czynności ze skonkretyzowaną częstotliwością (np. „co

2 godziny”, „2 razy dziennie”). Ponadto podnosił, że wykonał wizję lokalną i na tej podstawie mógł określić realny, odpowiedni do warunków sposób wykonywania zamówienia.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego i stanowisk Stron, Izba zważyła, co następuje: Zamawiający powinien powtórzyć czynność badania i oceny ofert i ponownie zweryfikować treść oferty Przystępującego pod kątem zgodności z SIWZ. Jeżeli zajdzie taka konieczność może wyjaśniać treść oferty, w tym – Plan higieny, stosując tryb przewidziany w art. 87 ust 1 Prawa zamówień publicznych; jeżeli w wyniku wyjaśnień dojdzie do wniosku, że konieczne (i możliwe) jest poprawienie treści oferty, to winien zastosować art. 87 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych.

Gdyby Zamawiający postanowił w SIWZ, że do oferty należy załączyć Plan higieny, lecz będzie miał on wyłącznie charakter poglądowy, informacyjny, a ewentualne rozbieżności pomiędzy wymogami Zamawiającego określonymi w SIWZ a szczegółowymi wskazówkami Planu nie będą skutkowały odrzuceniem oferty, bowiem Zamawiający sam zweryfikuje treść harmonogramu i w razie rozbieżności – ewentualne braki zostaną uzupełnione przez Zamawiającego w Planie higieny, który będzie wykonywany, to wówczas rzeczywiście treść Planu higieny załączanego do oferty nie miałaby znaczenia (wówczas rodziłaby się wątpliwość, czy jest to dokument niezbędny do przeprowadzenia postępowania – art. 25 ust. 1 zd. pierwsze). Jednak wobec treści SIWZ ustalonej przez Zamawiającego, w tym wzoru przyszłej umowy – treści Koncepcji, w tym Planu higieny w zasadzie wyczerpuje treść (zakres) przyszłego zobowiązania. Zatem skoro był to dokument żądany z ofertą, można się było spodziewać, że na jego podstawie Zamawiający będzie weryfikował, czy treść oferty wykonawcy jest zgodna z wymogami określonymi w SIWZ; w tym stanie rzeczy brak weryfikacji przez Zamawiającego Planu higieny narusza art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych.

Gdyby częstotliwość „według potrzeb” miała być wystarczająca, Zamawiający w żadnym miejscu SIWZ nie określiłby minimalnej częstotliwości, tymczasem uczynił to wielokrotnie i wydaje się, że regułą w SIWZ jest, że częstotliwość „według potrzeb” uzupełnia częstotliwość określoną jako minimalną, a nie ją znosi - wykonywanie czynności „co 2 godziny/według potrzeb” oznacza, że czynność należy wykonywać zgodnie z zaistniałą potrzebą, lecz nie rzadziej, niż co 2 godziny.

Rację ma Odwołujący, że ogólnym oświadczeniem z formularza ofertowego o akceptacji postanowień SIWZ (pkt 2 formularza ofertowego, strona 4 oferty Przystępującego) nie można konwalidować rozbieżności pomiędzy szczegółową treścią oferty a treścią SIWZ. Gdyby takie oświadczenie miało być wystarczające, zbędne byłyby jakiegokolwiek dalsze dokumenty uszczegóławiające treść oferty.

Rzeczywiście, na podstawie § 5 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od

wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), w związku z art. 25 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, Zamawiający może żądać przedłożenia wraz z ofertą, a następnie uzupełnienia m.in. „opisu” i można rozważać, czy takim „opisem” nie jest opis wykonania usługi (czyli w danym postępowaniu właśnie Koncepcja, wraz z kwestionowanym Planem higieny). W takim wypadku, w przypadku wystąpienia jakichkolwiek błędów w dokumencie, czy nawet jego braku, wykonawca mógłby przedłożyć nowy dokument na podstawie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych. O ile jednak dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu (art. 25 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych) stosunkowo łatwo odróżnić od treści oferty, to w przypadku dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego (art. 25 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych) w praktyce często bywa to trudne: treść oferty nie może być zmieniona po jej złożeniu, a dokumenty „przedmiotowe” z art. 25 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych dotyczą treści oferty. Z Prawa zamówień publicznych nie wynika reguła, że Plan higieny można uzupełnić w trybie art. 26 ust. 3 w każdym wypadku – zależy to od wymogów określonych w SIWZ i treści zawartej w konkretnym Planie higieny.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie określił dokładnie, w jaki sposób Plan higieny należy sporządzić i to od wykonawców zależał poziom szczegółowości Planu, który zdecydują się dołączyć do oferty. Rację miał Zamawiający, że w takich okolicznościach zasadniczo wystarczyło by do oferty załączyć oświadczenie, że Plan higieny jest „zgodny z wymogami w SIWZ” (z zastrzeżeniem jednak dokładności Planu opisanej w pkt 9 części IV SIWZ). Jednak Przystępujący nie zdecydował się na takie rozwiązanie i do oferty załączył bardzo szczegółowy Plan higieny – w kilku szczegółach, jak trafnie zauważył Odwołujący, budzący wątpliwości co do zgodności z SIWZ.

Skoro Przystępujący przyjął w Planie zasadę przypisywania określonej częstotliwości do poszczególnych czynności, a dla niektórych czynności takiej częstotliwości nie określono, bądź określono ją w sposób odmienny niż w SIWZ, a ponadto istnieją wątpliwości, czy Przystępujący zaoferował pełen zakres czynności wymagany SIWZ, to Zamawiający powinien te kwestie zbadać. Wbrew stanowisku Odwołującego wątpliwości te w sposób automatyczny nie przesądzają o odrzuceniu oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, ponieważ Plan higieny, również w zakresie stanowiącym treść oferty, można wyjaśniać w trybie art. 87 (i w następstwie wyjaśnień – ewentualnie poprawić). Taką możliwość dopuściła Krajowa Izba Odwoławcza również w orzeczeniu na które powoływał się Odwołujący - KIO 288/10, zapadłym w analogicznym stanie faktycznym. W wyroku tym Izba zauważyła, iż „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 (...). 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 Zmawiającego omyłki nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty (...). 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 przedmiotowej sprawie Izba całkowicie podziela powyższe stanowisko.

Równocześnie należy zauważyć, że gdyby Przystępujący najpóźniej w toku rozprawy, złożył wystarczające wyjaśnienia co do Planu higieny, można było by rozważyć, czy odwołanie nie podlegałoby oddaleniu, ponieważ jego uwzględnienie nie miałoby już wpływu na wynik postępowania – art. 192 ust. 2 Prawa zamówień publicznych. W ocenie Izby Przystępujący takich wyjaśnień jednak nie złożył – przeciwnie, jego oświadczenia o przeprowadzeniu wizji lokalnej i wynikającej stąd częstotliwości czy wywód o przewadze częstotliwości „według potrzeb” nad skonkretyzowaną częstotliwością wykonywania czynności wynikającą z SIWZ mogą budzić wątpliwości co do zgodności treści oferty (a nawet prawidłowości jej wyceny) z treścią SIWZ znacznie dalej idące, niż zaskarżone przez Odwołującego postanowienia Planu higieny.

Ze względu na powyżej opisane okoliczności, stwierdzono naruszenie wskazywanych w odwołaniu przepisów, zatem Zamawiający powinien powtórzyć czynność badania i oceny ofert, wyjaśniając treść oferty Przystępującego na podstawie art. 87 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, i ewentualnie w następstwie tych wyjaśnień, dokonując poprawek, które są dopuszczalne na podstawie art. 87 ust. 2 Prawa zamówień publicznych.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 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).

Przewodniczący:

.....