

Sygn. akt: KIO 3471/22

**Postanowienie
z dnia 9 stycznia 2023 roku**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

| | |
|------------------------|-----------------------------|
| Przewodniczący: | Katarzyna Prowadzisz |
| Protokolant: | Bogusława Tokarczyk |

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron, w Warszawie, w dniu 9 stycznia 2023 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2022 roku przez wykonawcę „IZAN +” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiający – Wojewódzka Stacja Sanitarno-Epidemiologiczna w Warszawie

przy udziale wykonawcy Ever Cleaning spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 3471/22 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy „IZAN +” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej wniesiony wpis.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 poz. 1710 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający - Wojewódzka Stacja Sanitarno-Epidemiologiczna w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia, w trybie podstawowym poniżej kwoty wartości zamówienia określonej w przepisach, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 1710; dalej „Pzp”), pn. „Świadczenie usług sprzątania w budynkach i utrzymanie porządku na terenie nieruchomości Wojewódzkiej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej w Warszawie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 14 listopada 2022 roku pod numerem 2022/BZP 00437731.

W dniu 27 grudnia 2022 roku Odwołujący działając na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 poz. 1710; dalej „ustawa”, „PZP”) wniósł odwołanie na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz zaniechanie podjęcia czynności w postępowaniu tj.:

1. zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców: Ever Cleaning sp. z o.o. oraz AWIMA Sp. Jawna B. W.;
2. wyboru oferty Wykonawcy Ever Cleaning sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu **naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy** przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Ever Cleaning sp. z o.o. oraz oferty wykonawcy AWIMA Sp. Jawna B. W., pomimo że oferty tych wykonawców są niezgodne z warunkami zamówienia, bowiem:

- 1) wykonawca Ever Cleaning sp. z o.o. załączył do oferty zestawienie środków czystości, które nie zawiera wszystkich środków niezbędnych do wykonania usługi, a ponadto zawiera mydło w płynie, które nie spełnia wymagań Zamawiającego;
- 2) wykonawca AWIMA Sp. Jawna B. W. załączył do oferty zestawienie środków czystości, które nie zawiera wszystkich środków niezbędnych do wykonania usługi, a ponadto zawiera mydło w płynie, które nie spełnia wymagań Zamawiającego.

Odwołujący wniósł o unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; odrzucenie oferty wykonawcy Ever Cleaning sp. z o.o.; odrzucenie oferty wykonawcy AWIMA Sp. Jawna B. W. .

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z:

- karta produktu mydła w płynie Merida Dea –w celu wykazania faktu, że środek ten ma pH w zakresie 5,5-6,6;
- karty charakterystyki mydła miód i mleko ROSA producenta Polin –w celu wykazania faktu, że środek ten ma pH w zakresie 5-7;

Odwołujący podał, że Odwołujący ma interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania, bowiem Odwołujący złożył niepodlegającą odrzuceniu ofertę, a jego oferta zajęła trzecie miejsce w rankingu ofert. W konsekwencji, w wypadku uwzględnienia żądań odwołania, to oferta Odwołującego zostanie uznana za najkorzystniejszą.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał:

W dniu 21 grudnia 2022 roku Zamawiający poinformował, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jako ofertę najkorzystniejszą wybrano ofertę złożoną przez Ever Cleaning sp. z o.o.

W ocenie Odwołującego zwycięska oferta została wybrana pomimo tego, iż konieczne było jej odrzucenie jako niezgodnej z warunkami zamówienia. Również oferta wykonawcy AWIMA Sp. Jawna B. W. powinna zostać odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia.

Zamawiający w rozdziale V SWZ przewidział:

„Wykonawca, z którym Zamawiający zawrze umowę będzie zobowiązany do wykonania usług sprzątnia przy użyciu środków czystości, których wykaz załączy wraz z formularzem ofertowym, stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ”.

Zamawiający wymagał załączenia do oferty „Zestawienia wszystkich środków czystości”, które będą użyte do wykonania usługi przez cały okres jej trwania, tj. 02.01.2023 r. do 31.12.2023 r., jako załącznik nr 3 do formularza oferty. Zamawiający w zał. nr 2A-2D wskazał szereg czynności, które Wykonawca winien wykonywać w ramach usługi utrzymania czystości, m.in.:

- Mycie schodów i klatek schodowych, korytarzy, windy osobowej i innych fragmentów ciągów komunikacyjnych wraz z myciem listew przypodłogowych, parapetów, odkurzanie oraz trzepanie wycieraczek,
- Mycie powierzchni szklanych wystroju ścian oraz tablic informacyjnych w holach na I, II, III, IV piętrze,
- Mycie okien a) Okna otwierane szt. 258 o pow. (1500m² x 2 = 3000 m²) b) Okna nieotwierane na klatkach schodowych (150 x 2 = 300 m²), -mycie okien od wewnątrz od poziomu spoczników, z zewnątrz przy użyciu odpowiedniego sprzętu (podnośnik koszowy, sprzęt alpinistyczny),
- Mycie parapetów, stolików i blatów oraz szyby w punkcie informacyjnym,

- Mycie płytek ceramicznych i umywalek/zlewozmywaków w pomieszczeniach biurowych,
- Mycie kaloryferów środkiem myjącym,
- Mycie kaloryferów, drzwi (w tym drzwi szachtowe) środkiem myjącym,
- Mycie obudowy serwera, apteczek i innych wiszących elementów,
- Mycie szaf środkiem myjącym,
- Zamiatanie i mycie podłóg z tarketu – środkiem do tarketu,
- Mycie drzwi z ościeżnicami,
- Czyszczenie mebli i parapetów płynem do konserwacji, odpowiednim do rodzaju nawierzchni,
- Mycie parapetu i blatu,
- Mycie lamp oświetleniowych,
- Mycie krzesel,
- Mycie trzech okapów od wyciągu,
- Odkurzanie/mycie krzesel, przecieranie szaf środkiem myjącym,
- Mycie lodówek i zamrażarek z zewnątrz środkiem myjącym,
- Odkurzanie mebli tapicerowanych, doraźne usuwanie zabrudzeń i plam, podlewanie i mycie kwiatów na wszystkich korytarzach,
- czyszczenie mebli, mycie schodów, windy, usuwanie zabrudzeń i plam, mycie drzwi, mycie kaloryferów, mycie, czyszczenie i dezynfekcja podłóg, płytek na ścianach, umywalek, misek i desek klozetowych itp.

Ponadto Zamawiający w rozdz. V SWZ pkt 20 pkt 5 ppkt a przewidział, iż Wykonawca ma zapewnić m.in.

„mydło w płynie, o dobrych właściwościach myjąco-pielęgnujących, zapobiegające nadmiernemu wysuszeniu skóry, przebadane dermatologicznie, neutralne pH 5,5 i posiadające atest PZH lub atest równoważny”.

W odpowiedzi na pytanie nr 29 z dnia 24.11.2022 r., tj.

„Zamawiający w Rozdziale V, pkt. 21, ppkt 5), ppkt a) SWZ wymaga zapewnienia mydła w płynie spełniającego wymagania: „mydło w płynie, o dobrych właściwościach myjąco-pielęgnujących, zapobiegające nadmiernemu wysuszeniu skóry, przebadane dermatologicznie, neutralne PH 5,5 i posiadające atest PZH lub atest równoważny”. Prosimy o dopuszczenie mydła w płynie o pH 5,5 –6,5 o pozostałych właściwościach zgodnych z wymaganiami Zamawiającego (za wyjątkiem atestu PZH – zgodnie z pytaniem nr 1)”, Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi:

„Odp. Zamawiający nie wyraża zgody.”

Zamawiający nie przewidział możliwości wezwania wykonawcy przez Zamawiającego do złożenia Zestawienia (w przypadku zaniechania jego złożenia wraz z ofertą) lub jego uzupełnienia (w przypadku, gdy będzie niekompletne).

Wykonawca Ever Cleaning Sp. z o. o. w załączonym do oferty załączniku nr 3 do formularza oferty nie przedstawił wszystkich środków niezbędnych do wykonania usługi m.in. brak jest: środków do mycia powierzchni ogólnych takich jak meble, parapety, ściany, windy, usuwania plam z mebli tapicerowanych itp. Ponadto wykonawca Ever Cleaning Sp. z o. o. w załączonym do oferty załączniku nr 3 do formularza oferty zawarł mydło w płynie -Merida Dea, którego pH wynosi 5,5-6,6, a więc skali pH innej niż wymagana przez Zamawiającego.

Dowód: karta produktu mydła w płynie Merida Dea.

Wykonawca Awima Sp. Jawna B. W. w załączonym do oferty załączniku nr 3 do formularza oferty nie przedstawił wszystkich środków niezbędnych do wykonania usługi m.in. brak jest: środków do mycia powierzchni ogólnych takich jak meble, parapety, ściany, windy, usuwania plam z mebli tapicerowanych itp., a także środków dezynfekcyjnych. Ponadto wykonawca Awima Sp. Jawna B. W. w załączonym do oferty załączniku nr 3 do formularza oferty zawarł mydło miód i mleko ROSA –producent Polin, którego pH wynosi 5 - 7, a więc skali PH innej niż wymagana przez Zamawiającego.

Dowód: karta charakterystyki mydła miód i mleko ROSA producenta Polin.

Odwołujący podkreślił, że „Zestawienie wszystkich środków czystości” stanowiło załącznik do oferty. Z zestawienia tego wynikało, w jaki sposób Wykonawcy zamierzają realizować zamówienie. Niezgodność Zestawienia z SWZ (które ukształtowało wymogi zamówienia) powinno skutkować odrzuceniem oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia. Wobec powyższego Zestawienie to nie podlega również poprawieniu czy uzupełnieniu. Do zestawienia tego nie znajduje zastosowania art. 128 ustawy.

Po przeprowadzeniu posiedzenia z udziałem Stron na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 nowej ustawy z dnia 11 września 2022 roku skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 27 grudnia 2022 roku od czynności Zamawiającego z dnia 21 grudnia 2022 roku. Kopia odwołania została przekazana w ustawowym terminie Zamawiającemu, co zostało potwierdzone przez Odwołującego na posiedzeniu oraz wynika z akt sprawy odwoławczej.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego w dniu 29 grudnia 2022 roku, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przystąpienie zgłosił, po stronie Zamawiającego, wykonawca Ever Cleaning spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowisko prezentowane na posiedzeniu z udziałem stron przez Stronę postępowania odwoławczego.

Izba uwzględniła stanowisko prezentowane przez Zamawiającego w piśmie procesowym z dnia 3 stycznia 2023 roku „Odpowiedź na odwołanie”.

Działając w imieniu Zamawiającego, na podstawie art. 521 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2022.1710 ze zm.), niniejszym Zamawiający uwzględnia odwołanie i wnosi o umorzenie postępowania.

Zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego, od wykonawcy Ever Cleaning spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, do postępowania odwoławczego wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 grudnia 2022 roku. Kopia zgłoszenia przystąpienia została przekazana stroną postępowania odwoławczego.

Do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo z dnia 9 stycznia 2023 roku od wykonawcy Ever Cleaning spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie – oświadczył, że *nie wnoszę sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w całości odwołania wniesionego przez Izan+ spółka z ograniczoną odpowiedzialnością dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego rozpoznawanego przez Krajową Izbę Odwoławczą pod sygn.. akt KIO 3471/22.* Wykonawca Ever Cleaning spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie nie stawił się osobiście na posiedzeniu z udziałem stron, prawidłowo zawiadomiony o terminie posiedzenia w dniu 2 stycznia 2023 roku, co potwierdził tego

samego dnia. Niestawiennictwo strony lub uczestnika postępowania prawidłowo zawiadomionego o terminie posiedzenia, zgodnie z art. 549 ust. 4 ustawy, nie wstrzymuje rozpoznania sprawy.

Wobec ustalenia przez Izbę, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu oraz braku wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania w całości, do czego uprawniony był uczestnik postępowania odwoławczego zgodnie z art. 523 ust. 1 i 2 ustawy, Izba stwierdziła, że zaszyły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 568 pkt 3 ustawy w zw. z art. 522 ust. 2 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 574 oraz art. 575 i art. 576 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. Uz. Z 2021 poz. 1129 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 2 i § 9 ust. 1 pkt 2 lit a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku *w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.*

Przewodniczący: