

Sygn. akt KIO 1072/10

**WYROK**  
**z dnia 18 czerwca 2010 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Aneta Mlącka**

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **15 czerwca 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 31 maja 2010 r. przez firmę **Usługi Wnętrzarskie Utrzymanie Zieleńców Zbigniew Gierańczyk – Zakład Pracy Chronionej, 93-267 Łódź, ul. Deotymy 3/15,**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego **Kujawsko-Pomorskie Centrum Pulmonologii w Bydgoszczy, 85-326 Bydgoszcz, ul. Seminaryjna 1,**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Impel Cleaning Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław, 2. Hospital Serwis sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław,** zgłaszający swoje przystąpienie po stronie Zamawiającego,

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

**2. Kosztami postępowania obciąża Usługi Wnętrzarskie Utrzymanie Zieleńców Zbigniew Gierańczyk – Zakład Pracy Chronionej, 93-267 Łódź, ul. Deotymy 3/15 i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczony przez firmę **Usługi Wnętrzarskie Utrzymanie Zieleńców Zbigniew Gierańczyk – Zakład Pracy Chronionej, 93-267 Łódź, ul. Deotymy 3/15**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) przez firmę **Usługi Wnętrzarskie Utrzymanie Zieleńców Zbigniew Gierańczyk –**

**Zakład Pracy Chronionej, 93-267 Łódź, ul. Deotymy 3/15** na rzecz Zamawiającego - **Kujawsko-Pomorskie Centrum Pulmonologii w Bydgoszczy, 85-326 Bydgoszcz, ul. Seminaryjna 1**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów strony poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika

Stosownie do art. 198a i 198b 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 Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Bydgoszczy.

#### **Skład orzekający Izby**

.....

#### **Uzasadnienie**

Zamawiający Kujawsko-Pomorskie Centrum Pulmonologii w Bydgoszczy prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na Świadczenie usługi w zakresie utrzymania czystości.

Ogłoszenie ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 30 kwietnia 2010 r. pod numerem 105093-2010.

Zamawiający w rozdziale 11 specyfikacji istotnych warunków zamówienia określił, jakie dokumenty i oświadczenia obowiązany jest przedstawić Wykonawca w celu potwierdzenia spełniania przez oferowany przedmiot zamówienia wymagań stawianych przez Zamawiającego. W punkcie 11.4.3 Zamawiający określił, iż oczekuje przedstawienia przez Wykonawcę dokumentu określającego stężenie preparatu, czas działania i spektrum działania potwierdzony przez PZH lub instytucję równorzędną.

Zamawiający w toku badania ofert wezwał Wykonawcę na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy PZP do uzupełnienia dokumentu (wymaganego w pkt. 11.4.3 SIWZ) potwierdzającego wiruso- i prątkobójcze działanie proponowanego w pkt. 6,7 preparatu Savo Prim 3% załącznika nr 4 do SIWZ - Wymagany zakres i czas działania środków dezynfekcyjnych stosowanych w Kujawsko-Pomorskim Centrum Pulmonologii w Bydgoszczy. Wykonawca przesłał w wyznaczonym terminie dokumenty faksem, zaś oryginały dostarczył do kancelarii szpitala. Pośród dokumentów znajdowały się protokoły badań laboratoryjnych, opinie wirusobójcze,

decyzje Ministra Zdrowia, informacja producenta - treść opakowania Savo Prim, oświadczenie producenta Bochemie (łącznie 58 stron). W dniu 25.05.2010r. Zamawiający przesłał Odwołującemu pismo zawierające informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu, zgodnie z którą wybrana została oferta nr 2 – Konsorcjum: Impel Cleaning Sp. z o.o. oraz Hospital Serwis Sp. z o.o. Jednocześnie Zamawiający przesłał pismo z datą 25 maja 2010 r. (w formie faxu) informujące Odwołującego o odrzuceniu jego oferty z powodu: „braku dokumentu potwierdzającego prątkobójcze działanie, preparatu Savo Prim 3%”. Jak wyjaśnił w niniejszym piśmie Zamawiający, złożony dokument potwierdza jedynie bójcze działanie na Mycobacterium Terre, co nie jest równoznaczne z prątkobójczym działaniem wobec Mycobacterium tuberculosis. W dalszej części pisma Zamawiający stwierdził, iż zgodnie z obowiązującymi normami preparat uważa się za skuteczny wobec prątków gruźlicy w przypadku uzyskania pozytywnych wyników badań z zastosowaniem prątków Mycobacterium Avium i Mycobacterium Terrae lub tylko Mycobacterium tuberculosis.

Wykonawca w dniu 31 maja 2010r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. W odwołaniu podniósł, że:

1) Uzupelnione przez wykonawcę protokoły badań laboratoryjnych jednoznacznie stwierdzają, że badania przeprowadzane są według określonych norm - Polskich Norm zharmonizowanych z wdrożonymi Normami Europejskimi. W normie tej określono metody badania i wymagania dotyczące działania prątkobójczego chemicznych środków dezynfekcyjnych i antyseptycznych stosowanych w medycynie. Odniesiono to również do środków dezynfekcyjnych przeznaczonych do narzędzi. W/w Norma Europejska EN 14348:2005 ma status Polskiej Normy, została przetłumaczona przez Polski Komitet Normalizacyjny, została przyjęta przez CEN 22 listopada 2005 roku. Odwołujący wskazywał, że przywołana norma jest częścią polskiego systemu prawa. W normie tej - EN 13348 przedstawiono metodę badania i minimalne wymagania dotyczące działania prątkobójczego (lub bójczego wobec prątków gruźlicy) chemicznych środków dezynfekcyjnych. Zapisy przywołanej normy winny być stosowane podczas dokonywania oceny dokumentów dotyczących środków dezynfekcyjnych, w tym oferowanego preparatu Savo Prim 3%.

2) Protokół o badaniu Nr 2112 - dotyczący Mycobacterium Terre także potwierdza, że badanie przeprowadzone zostało według określonych norm (normy te wymienione są w treści protokołu) - m.in.: norma EN 14348. Zdaniem Odwołującego, przedłożony dokument – Protokół badania laboratoryjnego nr 2112, przeprowadzonego według tej normy, jednoznacznie potwierdza, iż preparat poddany badaniu posiada wszystkie właściwości charakterystyczne dla tej metody badania i wykazane podczas jej zastosowania (dlatego, że niniejsze badanie zostało przeprowadzone w sposób zgodny z tą normą, tj. prątki (Mycobacterium Avium, Mycobacterium Terre). Ponadto aktywność mikrobiologiczna preparatu Savo Prim wykazuje skuteczność wobec prątków gruźlicy w przypadku uzyskania pozytywnych wyników badań z

zastosowaniem prątków *Mycobacterium Avium* i *Mycobacterium Terre*, co wynika z informacji producenta - treść opakowania Savo Prim oraz protokołu badania laboratoryjnego nr 2112 (w którego treści wymieniona jest norma EN 14348).

3) Odwołujący uzupełnił także Decyzję Ministra Zdrowia z dnia 11.03.2010 r., decyzja nr: ZPŚ-484pb - 0627/04/zl/13/2010 - pozwolenie na czas nieokreślony wydane dla Bochemie Poland Sp. z o.o. Decyzja powyższa w „innych postanowieniach” stanowi, że: „integralną część pozwolenia stanowi załącznik w postaci: treści oznakowania opakowania zaktualizowanej w zakresie wprowadzonej zmiany” (chodzi o aktualną treść widniejącą na opakowaniu). Informacja producenta - treść opakowania została uzupełniona Zamawiającemu. W tabelce w wierszu drugim od góry jednoznacznie określona jest prątkobójczość Savo Primu ( TBC) - roztwór 3%. Zarówno protokół nr 2112 jak i Decyzja Ministra Zdrowia z załącznikiem (informacja producenta - treść opakowania) są potwierdzone przez instytucję równorzędną PZH.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art.89 ust. 1 pkt.2 poprzez odrzucenie oferty zgodnej z SIWZ, art. 91 ust. 1 poprzez zaniechanie wyboru najkorzystniejszej oferty; art. 7 ust.1 i ust. 3 poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności odrzucenia oferty firmy Usługi Wnętrzarskie Utrzymanie Zielańców Zbigniew Gierańczyk ZPChr, dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z zapisami ustawy PZP.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, zgodnie z którą:

1) W Polsce badania aktywności środków dezynfekcyjnych wykonuje się wg dwóch norm tj:

PN-EN 14348/2006 z użyciem 2 atypowych szczepów prątków MOTT *Mycobacterium Avium* i *Mycobacterium Terrae* oraz Metody polskiej zawieszinowej i nośnikowej z użyciem szczepów prątków gruźlicy *Mycobacterium tuberculosis* H<sub>37</sub>RV zarejestrowanej przez Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych w dn. 30.06.2006 r. (komunikat z 2.6.2006). Według opinii Pani prof. dr hab. Zofii Zwolskiej, Kierownika Zakładu Mikrobiologii Krajowego Referencyjnego Laboratorium Piątka Gruźlicy w Warszawie „pewność taką daje tylko badanie wykonane wg. metody ze szczepami prątków gruźlicy *Mycobacterium tuberculosis*”.

2) Załączony do oferty przez Odwołującego protokół badania laboratoryjnego nr 2112, opiera się tylko badaniu z użyciem *Mycobacterium Terrae* (prątka niegruźliczego). Natomiast, aby uzyskać pełne potwierdzenie działania prątkobójczego zgodni z normą EN 14348 potrzebne jest jednoczesowe zastosowanie do testowania środka, dwóch gatunków

prątków: *Mycobacterium avium* i *Mycobacterium terrae* lub według metody polskiej zawiesinowej i nośnikowej zarejestrowanej przez Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów: Medycznych i Produktów Biobójczych - użycie szczepów prątków gruźlicy *Mycobacterium tuberculosis*.

3) norma europejska EN 14348 opiera się na atypowych szczepach prątków, a jak dotąd w literaturze brakuje dobrze udokumentowanych badań dotyczących jednakowego profilu wrażliwości na środki dezynfekcyjne prątków gruźlicy i prątków atypowych. Wobec tego nie ma pewności czy prątki atypowe mogą stanowić surogat prątków gruźlicy w tych badaniach". Według treści tej normy jej założeniem nie jest przedstawianie wytycznych dotyczących wyboru produktów i oceny, czy są one odpowiednie do konkretnych sytuacji, Metody badania określone w tej normie „są oparte na wiedzy naukowej, ale wiedza ta jest niepełna w odniesieniu do związku między działaniem produktów określanym metodą zawiesinową w porównaniu z określanym w badaniach na powierzchniach, jak również związku wyników uzyskanych z obu badań z warunkami stosowania produktu."

Zamawiający podkreślił, iż oczekiwał prątkobójczego działania preparatu potwierdzonego badaniami.

Do postępowania po stronie Zamawiającego przystąpił w dniu 02 czerwca 2010 r. Wykonawca Konsorcjum Impel Cleaning sp. z o.o. i Hospital Serwis sp. z o.o. z Wrocławia

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami, treść ofert, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w rozumieniu *art. 179 ust. 1* ustawy Pzp. Interes prawny Odwołującego w uzyskaniu zamówienia mógłby doznać uszczerbku w sytuacji potwierdzenia się naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Potwierdzenie okoliczności, iż Zamawiający bezzasadnie odrzucił Odwołującego, oznaczałoby dla Odwołującego uzyskanie przedmiotowego zamówienia publicznego.

Zgodnie z treścią specyfikacji, Zamawiający zażądał dołączenia do oferty dokumentów określających stężenie preparatu, czas działania i spektrum działania preparatu potwierdzony przez PZH lub instytucję równorzędną. Jak zostało wykazane, aktywność

środków dezynfekcyjnych wykonuje się według dwóch norm: z użyciem atypowych prątków Mycobacterium Avium i Mycobacterium Terre lub z użyciem szczepów prątków gruźlicy Mycobacterium Tuberculosis. Odwołujący nie wykazał, aby załączone przez niego do oferty (oraz w jej uzupełnieniu) dokumenty zawierały określenie stężenia preparatu, czasu działania i spektrum działania preparatu z użyciem którejś z ww. metod badania i jednocześnie były potwierdzone przez PZH lub jednostkę równorzędną. Pierwszy z wykazywanych dokumentów, tj. Protokół o badaniu nr 1991 zawiera stwierdzenie iż: „Preparat SAVO PRIM z zapachem, czyści i równocześnie likwiduje wirusy (wł. HIV a HBV), bakterie (wł. gruźlicy), drożdży, pleśni i algów.” Załączony dokument nie zawiera jednak określenia stężenia preparatu, czasu działania, co wymagane było w treści SIWZ. Zawiera informację o działaniu preparatu SAVO PRIM na inne bakterie, jak np. Escherichia Coli, jednak brak jest wskazania parametrów stężenia, czasu. Nie zostało także dowiedzione, aby dokument ten został potwierdzony przez PZH lub jednostkę równorzędną.

Kolejny dokument – wskazywany w odwołaniu – Protokół 2112 (w szczególności str. oznaczona nr 29 w uzupełnianych dokumentach) zawiera jedynie informację, iż badanie preparatu przeprowadzono z użyciem prątków Mycobacterium Terre, jednakże, jak wykazywano powyżej w celu potwierdzenia skuteczności prątkobójczej, konieczne jest użycie szczepów dwóch prątków – Mycobacterium Avium i Mycobacterium Terrae, aby uzyskać pełne potwierdzenie działania prątkobójczego gruźlicy. Nie jest to więc dokument zawierający pełne spektrum działania preparatu, niezbędne dla uzyskania pewności co do działania preparatu, wymagane przez Zamawiającego.

Dokument zaś stanowiący przywoływaną Decyzję Ministra Zdrowia z dnia 11 marca 2010 r. oraz treść widniejąca na opakowaniu również nie czynią zadość wymaganiom Zamawiającego. Ministerstwo Zdrowia nie jest instytucją równorzędną PZH, a żaden z załączników do Decyzji nie został potwierdzony przez PZH lub instytucję równorzędną. W związku z powyższym Odwołujący nie wykazał, iż dostarczył dokumenty jednocześnie określające oczekiwane parametry działania preparatu jak i potwierdzone przez PZH lub instytucję równorzędną. Dlatego należy uznać, iż Odwołujący nie dostarczył wymaganych w treści SIWZ dokumentów. Nie zostało zatem potwierdzone naruszenie przez Zamawiającego art.89 ust. 1 pkt.2 art. 7 ust.1 i ust. 3 art. 91 ust. 1ustawz Prawo zamówień publicznych.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

**Skład orzekający Izby:**

.....