

WYROK

z dnia 7 listopada 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 listopada 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 października 2013 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Impel Cleaning sp. z o.o. (pełnomocnik wykonawców), (2) Hospital Service „Company” sp. z o. o. sp. k., adres dla pełnomocnika: ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez **Dolnośląski Szpital Specjalistyczny im. T. Marciniaka - Centrum Medycyny Ratunkowej, ul. Traugutta 116, 50-420 Wrocław,**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) DGP Clean Partner Spółka z o.o. (pełnomocnik wykonawców), (2) DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o., (3) Przedsiębiorstwo Usługowe GOS – ZEC Spółka z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu w zadaniu numer 1: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty Medi Staff Sp. z o.o., ul. Gwiaździsta 66, 53-332 Wrocław i powtórzenie czynności wyboru i oceny ofert, w zadaniu numer 2: odrzucenie oferty Medi Staff Sp. z o.o. ul. Gwiaździsta 66, 53-332 Wrocław i powtórzenie czynności oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża **Dolnośląski Szpital Specjalistyczny im. T. Marciniaka - Centrum Medycyny Ratunkowej, ul. Traugutta 116, 50-420 Wrocław** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Impel Cleaning sp. z o.o. (pełnomocnik wykonawców), (2) Hospital Service „Company” sp. z o. o. sp. k., adres dla pełnomocnika: ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **Dolnośląskiego Szpitala Specjalistycznego im. T. Marciniaka - Centrum Medycyny Ratunkowej, ul. Traugutta 116, 50-420 Wrocław** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Impel Cleaning sp. z o.o. (pełnomocnik wykonawców), (2) Hospital Service „Company” sp. z o. o. sp. k., adres dla pełnomocnika: ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** kwotę **19 201 zł 77 gr** (słownie: dziewiętnaście tysięcy dwieście jeden złotych, siedemdziesiąt siedem groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na posiedzenie.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem są *„usługi kompleksowego sprzątnia pomieszczeń Szpitala wraz z zaopatrzeniem w środki higieny i dezynfekcyjne, oraz prowadzenie depozytu rzeczy pacjentów wg 2 części.”* Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15 stycznia 2013 r. pod numerem 2013/S 010-012519.

Odwołujący w niniejszym postępowaniu wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniu numer 1 i 2, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów w postępowaniu dotyczącym zadania nr 1: 1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, 2) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 25 ust 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad wzywania wykonawców do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, 3) art. 87 ust 1 ustawy Pzp w związku z art. 82 ust 3 ustawy Pzp poprzez dopuszczenie przez Zamawiającego uzupełniania treści ofert obu najwyżej sklasyfikowanych wykonawców, 4) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz ust. 3 i 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Medi Staff Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, 5) art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz 3 i 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum: DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, DGP Clean Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, zwane dalej „Konsorcjum DGP”, 6) art. 90 ust 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad wyjaśniania, czy złożone oferty nie zawierają ceny rażąco niskiej, 7) art. 91 ust 1 ustawy Pzp poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w zadaniu nr 1. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów w postępowaniu dotyczącym zadania nr 2: 1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, 2) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad wzywania wykonawców do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, 3) art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 82 ust 3 ustawy Pzp poprzez dopuszczenie przez Zamawiającego uzupełniania treści ofert, 4) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Medi Staff Sp. z o.o. z siedzibą

we Wrocławiu, 5) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum: DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, DGP Clean Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, zwane dalej „Konsorcjum DGP”, 6) art. 91 ust 1 ustawy Pzp poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w zadaniu nr 2.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł w zakresie zadania nr 1 o: 1) uchylenie czynności wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez wykonawcę: Medi Staff Sp. z o.o.; 2) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 ustawy Pzp – oferty złożonej przez wykonawcę Medi Staff Sp. z o.o. oraz oferty złożonej przez wykonawcę Konsorcjum DGP, 3) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty spośród niepodlegających odrzuceniu ofert złożonych przez wykonawców niewykluczonych z postępowania. W zakresie zadania nr 2 wniósł o: 1) uchylenie czynności wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez Konsorcjum DGP; 2) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp – oferty złożonej przez wykonawcę Medi Staff Sp. z o.o. oraz oferty złożonej przez Konsorcjum DGP, 3) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty spośród niepodlegających odrzuceniu ofert złożonych przez wykonawców niewykluczonych z postępowania.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący wyjaśnił, że Zamawiający w pkt 3 ppkt 3.1. lit. a SIWZ żądał dołączenia do oferty wykazu preparatów myjących i dezynfekujących do rąk oraz myjących, myjąco-dezynfekujących, dezynfekujących do powierzchni, jakie stosować będzie Wykonawca do wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia. Wymagania odnośnie właściwości żądanych preparatów Zamawiający określił w załączniku nr 3 do umowy. Zdaniem Odwołującego, Konsorcjum DGP oraz wykonawca Medi Staff Sp. z o.o. w swoich ofertach nie zaproponowali wszystkich preparatów wymaganych przez Zamawiającego w SIWZ, w związku z czym oferty tych wykonawców są niezgodne w sposób istotny z treścią SIWZ, a ww. Wykonawcy nie będą w stanie wykonać prawidłowo przedmiotu zamówienia.

W zakresie zadania numer 1, Odwołujący podniósł następujące zarzuty wobec oceny oferty wykonawcy Medi Staff Sp. z o.o.:

Odwołujący wyjaśnił, iż Zamawiający w dniu 29 marca 2013 r. w odpowiedzi na pytanie nr 3 udzielił odpowiedzi, że realizacja czynności tożsamyh z zadaniem nr 1 w przedmiotowym postępowaniu, kosztuje Zamawiającego 13.885,50 zł netto za miesiąc, co daje kwotę brutto 17.079,30 zł miesięcznie. Zatem, rocznie usługa ta kosztuje

Zamawiającego 204.951,60 zł brutto. Usługę wykonuje Medi Staff Sp. z o.o. Tymczasem Wykonawca ten w przedmiotowym postępowaniu złożył ofertę na kwotę 131.526,36 zł brutto za rok trwania umowy, co daje wartość miesięczną brutto 10.960,53 zł.

Odwołujący zwrócił uwagę, że bez zmiany warunków, co do liczebności obsady, bez zmiany metrażu (było i jest 4.600 metrów kwadratowych), wybrany Wykonawca (tożsamy z podmiotem, który aktualnie świadczy usługę), zmniejszył swoje koszty o ok. 64 % w stosunku do poprzedniego postępowania. Zdaniem Odwołującego, „oszczędność” taką trudno racjonalnie wyjaśnić. Zamawiający nie podjął nawet próby wyjaśnienia, jak to się dzieje, iż obecnie płaci wielokrotnie zawyżoną stawkę za realizację czynności wskazanych w zadaniu 1, oczywiście przy założeniu, że cena oferty złożonej przez wykonawcę Medi Staff Sp. z o.o. została prawidłowo obliczona. Tym samym Zamawiający - który nie zmienił żadnego parametru w stosunku do poprzedniego przetargu w zadaniu nr 1 - nie powziął żadnej wiedzy, jakie to „rewolucyjne” metody realizacji usługi „odkrył” Wykonawca. Zamawiający nic nie wie o żadnych szczególnie korzystnych dla tego wykonawcy okolicznościach, które pozwoliły mu zaoferować tak drastycznie niską cenę. Brak działań ze strony Zamawiającego w zakresie wyjaśnienia elementów, które wpłynęły na kalkulację oferty wybranego wykonawcy, zdaniem Odwołującego, stanowi rażące naruszenie zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Dalej Odwołujący wskazał, że w dniach 17 lipca br. i następnie 3 października 2013 r. Zamawiający dwukrotnie wzywał wybranego wykonawcę do uzupełnienia, w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp, dokumentów w zakresie proponowanych przez wykonawcę preparatów myjących i dezynfekujących do rąk oraz myjących, myjąco-dezynfekujących, dezynfekujących do powierzchni, jakie stosować będzie Wykonawca do wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia. Odwołujący podnosi, iż dyspozycja art. 26 ust 3 ustawy Pzp nie daje Zamawiającemu uprawnienia do żądania od wykonawców uzupełniania treści oferty. Wykaz przewidzianych przez wykonawcę preparatów do realizacji usług objętych zamówieniem nie mieści się w katalogu dokumentów, o których mówi art. 26 ust. 3 i art. 25 ust 1 ustawy Pzp. Bogate orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wyraźnie wskazuje, jak należy traktować dokument zawierający wykaz środków do realizacji usługi. I tak w wyroku z dnia 6 kwietnia 2012 r. (sygn. akt: KIO 580/12), Izba stwierdziła: *„Zgodnie z art. 87 ust. 1 p.z.p. niedopuszczalne jest, z zastrzeżeniem ust. 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w treści oferty złożonej przez wykonawcę. Tym samym niedopuszczalna jest zmiana treści oferty poprzez jej uzupełnianie o wskazywanie kolejnych środków dezynfekujących lub piorących, czy też oferowanie świadczenia usługi przy użyciu niezaoferowanych pierwotnie urządzeń.”* Zaś w wyroku z dnia 27 października 2011 r. (sygn. akt: KIO 2226/11), Izba stwierdziła: *„Skoro celem wykazu było określenie zobowiązania wykonawcy co do*

materiałów, których zamierza użyć przy realizacji zamówienia, a nie złożenie oświadczenia, że jakiegokolwiek akcesoria zostaną użyte przy wykonaniu zamówienia, będą one zgodne z SIWZ, dokument ten nie podlegał uzupełnieniu i wyjaśnianiu w trybie art. 26 ust. 3 i ust. 4 p.z.p”. I dalej: „Niedopuszczalne było również ustalenie jego treści w trybie wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 p.z.p. (co prowadziłoby do niedozwolonego ustalania treści oferty po jej otwarciu) i wprowadzenie zmian na podstawie art. 87 ust. 2 p.z.p. (braki w ofercie nie miały charakteru omyłki, ale były efektem zamierzonego działania wykonawcy, nieprawidłowo interpretującego postanowienia SIWZ). Doprecyzowanie oferty w tym zakresie dopiero na obecnym etapie postępowania, kiedy znane są już ceny pozostałych ofert, stwarza ryzyko manipulacji treścią oferty, poprzez wskazanie najtańszego z możliwych rozwiązań, które wcześniej nie zostały skonkretyzowane, mimo że obowiązek taki wynikał z SIWZ.”. I identycznie w wyroku z dnia 28 marca 2013 r. (sygn. akt: KIO 590/13), gdzie Izba szeroko badając charakter prawny dokumentów takich jak plan higieny, wykaz środków oraz karty charakterystyk tych środków, także podzieliła pogląd, iż dokumenty składane przez wykonawców nie podlegają uzupełnieniu w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp. W odniesieniu do przedmiotowego postępowania, Odwołujący podniósł także zarzut, iż Zamawiający (pomijając już brak podstaw do skorzystania z dyspozycji art. 26 ust 3 ustawy Pzp), wbrew literalnemu brzmieniu tego przepisu, wzywał wybranego wykonawcę do dwukrotnego uzupełniania tych samych dokumentów, gdy przepis pozwala jedynie na jednokrotną taką czynność.

Dalej Odwołujący podniósł, że Zamawiający w poz. 1 załącznika nr 3 do umowy żądał wskazania preparatu do mycia powierzchni pionowych i poziomych. Dodatkowo, w odpowiedzi na pytanie nr 5 z dnia 14 marca 2013 r. Zamawiający uszczegółowił swoje żądania określając, iż preparat winien spełniać następujący wymóg: „Preparat do codziennego mycia i pielęgnacji podłóg dostosowany do rodzaju powierzchni, do powierzchni pionowych i poziomych”. Zamawiający wskazał przykładowy preparat Biał Top lub równoważny, który można stosować zarówno do powierzchni pionowych i poziomych np. podłóg. Zgodnie z materiałami katalogowymi producenta przeznaczony jest on do mycia wszelkich zmywalnych powierzchni takich jak szkło, marmur, emalia, plastik, itp.

Medi Staff Sp. z o.o. w swojej ofercie oświadczył, iż do wykonania usługi na ww. powierzchniach będzie stosował preparaty Alcodor super koncentrat i Ecofloor super koncentrat. Zgodnie z oświadczeniem producenta preparatu Alcodor, stanowiącym załącznik do pisma Medi Staff z dnia 17 lipca 2013 r. (odpowiedź na wezwanie do uzupełnienia oferty), preparat ten nie może być stosowany do powierzchni takich jak akryle (plastik). Producent tego preparatu oświadczył, że może on powodować korozję (pęknięcie) plastiku.

Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający wymagał preparatu, który może być

stosowany do mycia powierzchni takich jak plastik, w związku z powyższym oferta tego Wykonawcy nie spełnia wymagań SIWZ, a Wykonawca ten nie będzie w stanie w sposób prawidłowy, nie uszkadzając mytych powierzchni, zrealizować przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z ulotką informacyjną producenta preparat Ecofloor jest przeznaczony do stosowania na powierzchniach podłogowych. Zamawiający wymagał zastosowania uniwersalnego preparatu do jednoczesnego stosowania na powierzchniach pionowych oraz powierzchniach poziomych. Zaproponowany preparat, zdaniem Odwołującego, nie odpowiada zatem wymaganiom określonym w SIWZ.

Odwołujący wyjaśnił, że w poz.4 załącznika nr 3 do umowy Zamawiający wymagał zaproponowania preparatu czyszczącego, myjąco-dezynfekcyjnego np. Domestos lub równoważny. Medi Staff Sp. z o.o. w swojej ofercie wskazał do realizacji tej części zamówienia trzy preparaty: Saniren Superkoncentrat, Sawo WC oraz Sunik. Żaden z zaproponowanych preparatów, zdaniem Odwołującego, nie jest środkiem równoważnym do opisanego przez Zamawiającego preparatu Domestos. Preparat Domestos wykazuje działanie bakteriobójcze, grzybobójcze i wirusobójcze (w zakresie wirusa polio i adeno). Natomiast zaproponowane przez Medi Staff Sp. z o.o. wykazują działanie bójcze w ograniczonym zakresie, jedynie wobec bakterii.

W zakresie zadania numer 1, Odwołujący podniósł następujące zarzuty wobec oceny oferty złożonej przez Konsorcjum DGP:

Odwołujący podniósł zarzut zaniechania przez Zamawiającego wyjaśnienia, czy cena zaoferowana przez konsorcjum DGP nie jest ceną rażąco niską, uzasadniając go tymi samymi okolicznościami faktycznymi, które zostały podniesione wobec wykonawcy Medi Staff Sp. z o.o. Zdaniem Odwołującego, również w tym przypadku mamy do czynienia z ceną istotnie odbiegającą od kosztów dotychczasowych ponoszonych przez Zamawiającego i tego faktu Zamawiający nie wyjaśnił.

Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający w dniu 17 lipca 2013 r. wezwał Konsorcjum DGP do uzupełnienia dokumentów o „*karty charakterystyki, strony katalogów, ulotki informacyjne itp.) potwierdzające, opisane w „wykazie preparatów (oznaczonych znacznikiem *) myjących i dezynfekujących do rąk oraz myjących, myjąco- dezynfekujących, dezynfekujących do powierzchni jakie stosować będzie Wykonawca do wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia”, parametry przedmiotu zamówienia.*” Zdaniem Odwołującego, przedmiotowe działanie Zamawiającego naruszyło dyspozycję art. 26 ust 3 ustawy Pzp, jako że żądane od wykonawcy dokumenty w tym trybie nie mogą być uzupełniane. Tym samym, wobec braków w treści oferty, winna zostać ona odrzucona na

podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający w poz. 1 załącznika nr 3 do umowy żądał wskazania preparatu do mycia powierzchni pionowych i poziomych. Dodatkowo, w odpowiedzi na pytanie nr 5 z dnia 14 marca 2013 r. Zamawiający uszczegółowił swoje żądania określając, iż preparat winien spełniać następujący wymóg: „*Preparat do codziennego mycia i pielęgnacji podłóg dostosowany do rodzaju powierzchni, do powierzchni pionowych i poziomych*”. Zamawiający wskazał przykładowy preparat Biał Top lub równoważny, który można stosować zarówno do powierzchni pionowych i poziomych np. podłóg. Zgodnie z materiałami katalogowymi producenta przeznaczony jest on do mycia wszelkich zmywalnych powierzchni takich jak szkło, marmur, emalia, plastik, itp.

Konsorcjum DGP w swojej ofercie zaproponowało preparat Ecofloor Fresh, który zgodnie z ulotką informacyjną producenta jest preparatem przeznaczonym do stosowania na powierzchniach podłogowych. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający wymagał zastosowania uniwersalnego preparatu do jednoczesnego stosowania na powierzchniach pionowych oraz powierzchniach poziomych. Zaproponowany preparat nie odpowiada zatem wymaganiom określonym w SIWZ.

Dalej Odwołujący podniósł, że w poz. 4 załącznika nr 3 do umowy, Zamawiający wymagał zaproponowania preparatu czyszczącego, myjąco-dezynfekcyjnego np. Domestos lub równoważny. Konsorcjum DGP w swojej ofercie zaproponował preparat Sawo WC. W ocenie Odwołującego, nie można uznać, iż preparat Sawo WC jest środkiem równoważnym do opisanego przez Zamawiającego preparatu Domestos. Preparat ten posiada gorsze właściwości dezynfekcyjne. Zgodnie z ulotką informacyjną Sawo WC, preparat ten „*usuwa bakterie i bakteriofagi*”, wykazuje zatem jedynie działanie bakteriobójcze. Preparat Domestos wykazuje działanie bakteriobójcze, grzybobójcze i wirusobójcze (w zakresie wirusa polio i adeno). W konsekwencji Odwołujący stwierdza, że Konsorcjum DGP w swojej ofercie nie zaproponowało ani preparatu Domestos ani preparatu równoważnego do Domestos. Jego oferta jest zatem niezgodna z treścią SIWZ.

W zakresie zadania numer 2, Odwołujący podniósł następujące zarzuty wobec oceny oferty złożonej przez Konsorcjum DGP:

Odwołujący kwestionuje zasadność wezwania z dnia 17 lipca 2013 r. do uzupełnienia oferty wybranego wykonawcy, w oparciu o wyżej wskazane przesłanki formalno-prawne. Dodatkowo Odwołujący wskazuje, iż w tym przypadku, nawet po uzupełnieniu, oferta tego wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ, jako że w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia oferty, wykonawca przedstawił nieaktualną kartę charakterystyki preparatu Actichlor Granules.

Dalej Odwołujący podniósł, że w załączniku nr 3 do umowy w poz. 6 wykonawca wpisał środek Acti Chlor. Obok tej nazwy ręcznie ktoś dopisał słowo „Plus”, nie parafując w żaden sposób tej zmiany w treści załącznika. Odwołujący wyjaśnia, iż na rynku nie ma preparatu o nazwie „Actichlor”, dostępne są natomiast preparaty Actichlor Plus, Actichlor Pine Tablets oraz Actichlor Granules. Wskazane preparaty posiadają różne właściwości oraz charakteryzują się innym sposobem użytkowania. Konsorcjum DGP, zdaniem Odwołującego, w swojej ofercie nie wskazało, którego preparatu planuje użyć. Zamawiający zatem nie jest w stanie na podstawie złożonej oferty wywnioskować, w jaki sposób Wykonawca zamierza realizować przedmiot zamówienia. W związku z zaproponowaniem preparatu, który nie istnieje na rynku, zdaniem Odwołującego, należy uznać, iż Konsorcjum DGP nie spełnia wymagań SIWZ w powyżej wskazanym zakresie.

Odwołujący wyjaśnił, że w poz. 4 lit. a załącznika nr 3 do umowy Zamawiający wymagał preparatu Medicarine oraz z grupy preparatów Actichlor lub równoważnych. Preparat Medicarine charakteryzuje się skutecznością bójczą wobec B, F, V przy stężeniu 1 000 ppm aktywnego chloru. Preparaty zawierające nazwę Actichlor, w takim samym stężeniu (1 000 ppm) charakteryzują się szerszym spektrum działania bójczego (B, F, V, Tbc), wykazując dodatkowo działanie bójcze wobec prątków gruźlicy (Tbc). Jak wskazuje Odwołujący, Konsorcjum DGP w swojej ofercie oświadczyło, iż tę część zamówienia wykona przy użyciu preparatu Medicarine, nie zaproponowało, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, środka Actichlor ani żadnego innego równoważnego do niego.

Odwołujący podniósł, że w poz. 4 lit. b załącznika nr 3 do umowy Zamawiający wymagał zaproponowania preparatu czyszczącego, myjąco-dezynfekcyjnego np. Domestos, Into Top oraz Helotil lub równoważnych. Konsorcjum DGP w swojej ofercie zaproponowało preparat Sawo WC. Nie można uznać, zdaniem Odwołującego, iż preparat Sawo WC jest środkiem równoważnym do opisanych przez Zamawiającego preparatów Domestos, Into Top oraz Helotil. Zgodnie z ulotką informacyjną preparat Domestos wykazuje działanie bakteriobójcze, grzybobójcze i wirusobójcze (w zakresie wirusa polio i adeno). Preparat Sawo WC posiada gorsze właściwości dezynfekcyjne. Zgodnie z ulotką informacyjną Sawo WC, preparat ten „*usuwa bakterie i bakteriofagi*”, wykazuje zatem jedynie działanie bakteriobójcze. Zdaniem Odwołującego, Konsorcjum DGP w swojej ofercie nie zaproponowało ani preparatu Domestos ani preparatu równoważnego do Domestos, jego oferta jest zatem niezgodna z treścią SIWZ. Preparaty Into Top oraz Helotil charakteryzują się kwaśnym pH ok. 11, preparat Sawo WC charakteryzuje się zasadowym pH ok. 11. Wartość pH wpływa bezpośrednio na właściwości preparatu czyszczącego oraz jego

skuteczność w usuwaniu osadów kamiennych. Nie można zatem uznać, iż preparat Sawo WC jest środkiem równoważnym wobec Into Top oraz Helotil. Odwołujący podkreślił, iż Zamawiający wymagał do realizacji tej części zamówienia trzech różnych preparatów charakteryzujących się innymi właściwościami. Konsorcjum DGP w swojej ofercie nie zaproponowało żadnego preparatu, który spełniałby wymóg postawiony w SIWZ.

Dalej Odwołujący zauważył, że Zamawiający w poz. 6 SIWZ wymagał zaproponowania preparatu w postaci granulatu do zasypywania skażonych miejsc (plamy krwi, wydaliny, wydzieliny), zawierającego jako substancję aktywną chlor, np. Actichlor lub równoważne. Preparaty Actichlor Plus i inne z grupy Actichlor nie spełniają wymagań określonych przez Zamawiającego w tym punkcie. Z ostrożności procesowej Odwołujący wskazuje uzasadnienie powyższego w stosunku zarówno do preparatu Actichlor Plus, jak i inne o nazwie Actichlor.

Preparat Actichlor Plus, jest środkiem w postaci tabletek, przeznaczonym do stosowania w postaci roztworu (uzyskiwanego po całkowitym rozpuszczeniu tabletek w odpowiedniej ilości wody). Preparat ten nie spełnia zatem wymogu postawionego przez Zamawiającego, dotyczącego postaci preparatu w formie granulatu do zasypywania skażonych miejsc. Dostępne na rynku Actichlor Pine Tablets oraz Actichlor Granules posiadają różne właściwości od żądanych przez Zamawiającego oraz charakteryzują się innym sposobem użytkowania. Konsorcjum DGP w swojej ofercie nie wskazało, którego preparatu planuje użyć. Zamawiający nie jest w stanie, na podstawie złożonej oferty, wywnioskować, w jaki sposób Wykonawca zamierza realizować przedmiot zamówienia. W związku z zaproponowaniem preparatu, który nie istnieje na rynku należy uznać, zdaniem Odwołującego, iż Konsorcjum DGP nie spełnia wymagań SIWZ w powyżej wskazanym zakresie.

W zakresie zadania numer 2, Odwołujący podniósł następujące zarzuty wobec oceny oferty złożonej przez wykonawcę Medi Staff Sp. z o.o.:

Odwołujący kwestionuje zasadność wezwania z dnia 17 lipca 2013 r. oraz z dnia 3 października 2013 r. do uzupełnienia oferty tego wykonawcy, w oparciu o wyżej wskazane przesłanki formalnoprawne.

Dalej Odwołujący podniósł, że Zamawiający w poz. 1 załącznika nr 3 do umowy żądał wskazania preparatu do mycia powierzchni pionowych i poziomych. Dodatkowo, w odpowiedzi na pytanie nr 5 z dnia 14 marca 2013 r. Zamawiający uszczegółowił swoje żądania określając, iż preparat winien spełniać następujący wymóg: *„Preparat do codziennego mycia i pielęgnacji podłóg dostosowany do rodzaju powierzchni, do*

powierzchni pionowych i poziomych". Zamawiający wskazał przykładowy preparat Biał Top lub równoważny, który można stosować zarówno do powierzchni pionowych i poziomych np. podłóg. Zgodnie z materiałami katalogowymi producenta preparat ten przeznaczony jest do mycia wszelkich zmywalnych powierzchni takich jak szkło, marmur, emalia, plastik, itp.

Odwołujący zauważył, że Medi Staff Sp. z o.o. w swojej ofercie oświadczył, iż do wykonania usługi na ww. powierzchniach będzie stosował preparaty Alcodor super koncentrat i Ecofloor super koncentrat. Zgodnie z oświadczeniem producenta preparatu Alcodor, stanowiącym załącznik do pisma Medi Staff z dnia 17 lipca 2013 r. (odpowiedź na wezwanie do uzupełnienia oferty), preparat ten nie może być stosowany do powierzchni takich jak akryle (plastik). Producent tego preparatu oświadczył, że może on powodować korozję (pękanie) plastiku. Zamawiający wymagał preparatu, który może być stosowany do mycia powierzchni takich jak plastik, w związku z powyższym oferta tego Wykonawcy nie spełnia wymagań SIWZ, a Wykonawca ten nie będzie w stanie w sposób prawidłowy, nie uszkadzając mytych powierzchni, zrealizować przedmiot zamówienia.

Zgodnie z ulotką informacyjną producenta preparat Ecofloor jest przeznaczony do stosowania na powierzchniach podłogowych. Zamawiający wymagał zastosowania uniwersalnego preparatu do jednoczesnego stosowania na powierzchniach pionowych oraz powierzchniach poziomych. Zaproponowany preparat nie odpowiada zatem wymaganiom określonym w SIWZ.

Odwołujący podniósł, że w poz. 4 lit. b załącznika nr 3 do umowy Zamawiający wymagał zaproponowania preparatu czyszczącego, myjąco-dezynfekcyjnego, np. Domestos, Into Top, Helotil lub równoważny. Medi Staff Sp. z o.o. w swojej ofercie wskazał do realizacji tej części zamówienia trzy preparaty Saniren Superkoncentrat, Prosan Plus oraz Sawo WC. Żaden z zaproponowanych preparatów, zdaniem Odwołującego, nie jest środkiem równoważnym do opisanego przez Zamawiającego preparatu Domestos. Preparat Domestos wykazuje działanie bakteriobójcze, grzybobójcze i wirusobójcze (w zakresie wirusa polio i adeno). Natomiast zaproponowane przez Medi Staff Sp. z o.o. wykazują działanie bójcze w ograniczonym zakresie, jedynie wobec bakterii. Oferta Medi Staff Sp. z o.o. jest zatem niezgodna z treścią SIWZ.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający w poz. 7 załącznika nr 3 do umowy wymagał zaproponowania preparatu do dezynfekcji powierzchni oraz sprzętu o szerokim spektrum działania, nietoksycznym roztworze użytkowym, możliwym do stosowania w obecności pacjentów również w oddziałach dziecięcych. Medi Staff Sp. z o.o. w swojej ofercie oświadczył, iż wykona ww. czynności preparatami Perform oraz Incidin Active. Preparat Incidin Active nie spełnia wymogu określonego przez Zamawiającego w SIWZ. Preparat ten

nie może być stosowany na oddziałach dziecięcych.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

W odniesieniu do zadania nr 1 i oferty złożonej przez Medi Staff Sp. z o.o.:

Pismem z dnia 29 marca 2013 r. Zamawiający odpowiadając na pytanie, dotyczące ceny usług, będących przedmiotem zamówienia a realizowanych obecnie, poinformował, że koszt kompleksowego sprzątnia oddziałów szpitala wraz z zaopatrzeniem w środki higieny i dezynfekcyjne oraz prowadzenie depozytu rzeczy pacjenta wynosi 81.119,10 zł netto za miesiąc, co stanowi kwotę 99.776,40 zł brutto. Zaś, usługi kompleksowego sprzątnia pomieszczeń biurowych, pomieszczeń przychodni specjalistycznej, ciągów komunikacyjnych i innych pomieszczeń biurowych z zabezpieczeniem w środki higieny i dezynfekcyjne realizowane są za cenę 13.885,50 zł netto za miesiąc, co stanowi kwotę 17.079,30 zł brutto. Zamawiający przeznaczył na realizację zadania nr 1 kwotę 210. 449,11 zł.

W niniejszym postępowaniu w ramach zadania numer 1 zostało złożonych 5 ofert, przy czym ofertę najkorzystniejszą złożył wykonawca Medi Staff Sp. z o.o., obecnie świadczący usługi, będące przedmiotem zamówienia. Wykonawca ten zaproponował realizację przedmiotu zamówienia za kwotę 10.960,53 zł brutto za miesiąc, zaś ceny ofert pozostałych wykonawców kształtowały się na następującym poziomie: 14.445,20 zł (Konsorcjum DGP), 19.088,30 zł, 21.339,50 zł, 29.478,06 zł (wartości brutto za 1 miesiąc świadczenia usługi).

Zgodnie z pkt 3 ppkt 3.1 „Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia jeśli przedłoży:

- a) wykaz preparatów myjących i dezynfekujących do rąk oraz myjących, myjąco-dezynfekujących, dezynfekujących do powierzchni jakie stosować będzie Wykonawca do wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia; w przypadku wyboru oferty jako najkorzystniejszej wykaz ten stanowić będzie załącznik nr 3 do umowy, zgodnie ze wzorem specyfikacji,
- b) oświadczenie Wykonawcy, że wszystkie preparaty stosowane do wykonania przedmiotu zamówienia są dopuszczone do obrotu i stosowania na terenie RP,
- c) materiały w języku polskim z danymi technicznymi producenta (karty charakterystyki, strony katalogów, ulotki informacyjne itp.) potwierdzające, opisane w „wykazie preparatów (oznaczonych znaczkiem *) myjących i dezynfekujących do rąk oraz myjących, myjąco-dezynfekujących, dezynfekujących do powierzchni jakie stosować będzie Wykonawca do wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia”, parametry przedmiotu zamówienia. Oferowane produkty muszą odpowiadać opisowi przedmiotu zamówienia – nie spełnienie określonych wymogów spowoduje odrzucenie oferty (dopuszcza się wszystkie cechy dodatkowe, podnoszące jakość

*oferowanego wyrobu). Brak ww. potwierdzenia spowoduje odrzucenie oferty, chyba że zachodzą będą przesłanki określone w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający zaznaczył w „wykazie preparatów myjących i dezynfekujących do rąk oraz myjących, myjąco-dezynfekujących, dezynfekujących do powierzchni jakie stosować będzie Wykonawca do wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia” znacznikiem *, do których preparatów wymaga przedłożenia ww. materiałów.*

Na potwierdzenie, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego – Wykonawca dołączy do oferty dokumenty wymienione w pkt. 3 SIWZ. Ocena spełniania wymogów w postępowaniu o zamówienie publiczne dokonana zostanie w oparciu o złożone oświadczenia i dokumenty (...), z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.”

Załącznik nr 3 do umowy pn. Wykaz preparatów myjących i dezynfekujących do rąk oraz myjących, myjąco-dezynfekujących, dezynfekujących do powierzchni, jakie stosować będzie Wykonawca do wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia zawiera, wskazany przez Zamawiającego, obszar zastosowania preparatu, opis preparatu (wymagań) oraz wskazanie przykładowego preparatu lub preparatów. Wykonawca zobowiązany jest uzupełnić przedmiotowy Wykaz wskazując nazwę handlową preparatu lub preparatów.

Zgodnie z § 4 ust. 1 projektu umowy „w celu wykonania przedmiotu umowy Wykonawca zastosuje własny, sprawny sprzęt, środki higieny i dezynfekcyjne wyszczególnione w załączniku nr 3 do niniejszej umowy”.

Do oferty Medi Staff Sp. z o.o. został dołączony powołany Wykaz (str. 41-42) wraz z materiałami potwierdzającymi wymagane parametry preparatów.

Pismem z dnia 17 lipca 2013 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Medi Staff Sp. z o.o., w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia „materiałów w języku polskim z danymi technicznymi producenta (karty charakterystyki, strony katalogów, ulotki informacyjne itd.) potwierdzające, opisane w „wykazie preparatów (oznaczonych znacznikiem *) myjących i dezynfekujących do rąk oraz myjących, myjąco-dezynfekujących, dezynfekujących do powierzchni jakie stosować będzie Wykonawca do wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia”, parametry przedmiotu zamówienia. W złożonej ofercie nie potwierdziliście Państwo, że zaoferowane preparaty w „Wykazie preparatów myjących i dezynfekujących do rąk oraz myjących, myjąco-dezynfekujących, dezynfekujących do powierzchni jakie stosować będzie Wykonawca do wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia” spełniają wymagania Zamawiającego, a mianowicie:

- w Zadaniu 1 – Alcodor super koncentrat – brak potwierdzenia wszystkich wymogów Zamawiającego tj.: „Preparat do mycia powierzchni pionowych i poziomych – Preparat do codziennego mycia i pielęgnacji podłóg dostosowany do rodzaju powierzchni.”

Incidin Plus – brak potwierdzenia możliwości stosowania w obecności pacjentów,

Desprej – brak potwierdzenia: preparat na bazie alkoholi,

Turbo Strip, Strip Forte, Star Hospital – brak potwierdzenia możliwości stosowania w zakładach opieki zdrowotnej.

- w Zadaniu 2- Alcodor super koncentrat - brak potwierdzenia wszystkich wymogów Zamawiającego tj.: „Preparat do mycia powierzchni pionowych i poziomych małych i dużych – Preparat do codziennego mycia i pielęgnacji podłóg dostosowany do rodzaju powierzchni, do powierzchni pionowych i poziomych, możliwość stosowania w szpitalach w obecności pacjentów”,

Ecoflor – brak potwierdzenia możliwości stosowania w obecności pacjentów,

Incidin Plus – brak potwierdzenia możliwości stosowania w obecności pacjentów (również dzieci),

Desprej – brak potwierdzenia: preparat na bazie alkoholi,

Incidin Activ - brak potwierdzenia możliwości stosowania w obecności pacjentów również w oddziałach dziecięcych,

Skinmann Soft – brak potwierdzenia przedłużonego czasu działania do 3 godzin

Turbo Strip, Strip Forte, Star Hospital – brak potwierdzenia możliwości stosowania w obecności pacjentów”.

W odpowiedzi (pismo z dnia 17 lipca 2013 r.) wykonawca Medi Staff Sp. z o.o. przedłożył oświadczenie dystrybutora produktów myjących firmy Pramol Chemie AG, dotyczące środków: Alcodor super koncentrat, Ecoflor, TurboStrip, Strip Forte, Star Hospital, kartę informacyjną środka Desprej, informacje producenta Ecolab, dotyczące preparatów Incidin Active, Incidin Plus oraz Skinmann.

Pismem z dnia 3 października 2013 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Medi Staff Sp. z o.o. do przedłożenia „*wykazu preparatów myjących i dezynfekujących do rąk oraz myjących, myjąco-dezynfekujących, dezynfekujących do powierzchni jakie stosować będzie Wykonawca do wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia. Uzupełnione, na wezwanie Zamawiającego, zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy, materiały w języku polskim z danymi technicznymi producenta (karty charakterystyki, strony katalogów, ulotki informacyjne itd.) potwierdzające, opisane w „wykazie preparatów (oznaczonych znaczkiem *) myjących i dezynfekujących do rąk oraz myjących, myjąco-dezynfekujących, dezynfekujących do powierzchni jakie stosować będzie Wykonawca do wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia”, parametry przedmiotu zamówienia, nie potwierdzają parametrów preparatów, które zostały wykazane w załączonym do Państwa oferty ww. wykazie, a mianowicie:*

- w Zadaniu 2 Incidin Activ - brak potwierdzenia w uzupełnionych materiałach producenta możliwości stosowania w obecności pacjentów również w oddziałach dziecięcych,

- w Zadaniu 2- Alcodor super koncentrat - brak potwierdzenia w uzupełnionych materiałach producenta możliwości stosowania w szpitalach w obecności pacjentów,

- w Zadaniu 1 - Turbo Strip, Strip Forte, Star Hospital – brak potwierdzenia możliwości stosowania w zakładach opieki zdrowotnej, gdyż złożony w uzupełnieniu dokument jest materiałem dystrybutora, a nie jak wymagał Zamawiający Producenta,

- w Zadaniu 2 - Turbo Strip, Strip Forte, Star Hospital – brak potwierdzenia możliwości stosowania w obecności pacjentów, gdyż złożony w uzupełnieniu dokument jest materiałem dystrybutora, a nie jak wymagał Zamawiający Producenta.

Wobec powyższego złożony przez Państwa w ofercie wykazu preparatów myjących i dezynfekujących do rąk oraz myjących, myjąco-dezynfekujących, dezynfekujących do powierzchni jakie stosować będzie Wykonawca do wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia, jest obarczony błędem. Zamawiający informuje, że zgodnie z SIWZ nie wymaga zaoferowania od Wykonawcy kilku preparatów do jednej pozycji wykazu, wystarczy jeden spełniający wymagania Zamawiającego. W przypadku zastąpienia preparatu – podanego powyżej w niniejszym piśmie (u którego nie zostały potwierdzone parametry przez Państwa w uzupełnionych dnia 27.07.2013 r. materiałach producenta) nowym preparatem w uzupełnionym wezwaniu wykazie preparatów myjących i dezynfekujących do rąk oraz myjących, myjąco-dezynfekujących, dezynfekujących do powierzchni jakie stosować będzie Wykonawca do wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia, Zamawiający wymaga jednocześnie przedłożenia do nich wymaganych w części B pkt 3.1. lit. c) oraz pkt 12.1 lit. o) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, materiałów w języku polskim z danymi technicznymi producenta (karty charakterystyki, strony katalogów, ulotki informacyjne itp.) potwierdzających, opisane w „wykazie preparatów (oznaczonych znaczkiem *) myjących i dezynfekujących do rąk oraz myjących, myjąco-dezynfekujących, dezynfekujących do powierzchni jakie stosować będzie Wykonawca do wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia”, parametry przedmiotu zamówienia.”

Wraz z pismem z dnia 7 października 2013 r. wykonawca Medi Staff Sp. z o.o. przedłożył karty informacyjne i karty charakterystyki następujących preparatów: Taski Jontec N´1, Taski Jontec Resitol, Lodan Star oraz „poprawione wykazy preparatów myjących i dezynfekujących do rąk oraz myjących, myjąco-dezynfekujących, dezynfekujących do powierzchni jakie będzie stosować Wykonawca do wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia w zadaniu 1 i zadaniu 2”.

W Wykazie preparatów myjących i dezynfekujących do rąk oraz myjących, myjąco-dezynfekujących, dezynfekujących do powierzchni jakie stosować będzie Wykonawca do wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia, stanowiącym załącznik nr 3 do umowy, Zamawiający wymagał wskazania w poz. 1 preparatu do mycia powierzchni pionowych i poziomych, jednocześnie wyjaśniając w zakresie zadania nr 1, że chodzi o preparat do codziennego mycia i pielęgnacji podłóg dostosowany do rodzaju powierzchni, zaś w

odniesieniu do zadania nr 2 rozszerzył ten opis dodając, że chodzi o możliwość stosowania w szpitalach w obecności pacjentów, np. Brial Top lub równoważne.

Jednocześnie Zamawiający na pytanie nr 5 (pismo z dnia 14 marca 2013 r.): „Zamawiający w zał. Nr 3 do umowy Zadanie 1 i 2 w p. 1 wskazał „preparat do mycia powierzchni pionowych i poziomych” natomiast opisał go jako „preparat do codziennego mycia i pielęgnacji podłóg dostosowany do rodzaju powierzchni”. Czy Wykonawca w tym punkcie ma zaproponować środki do mycia podłóg oraz środki do mycia powierzchni pionowych?”, udzielił następującej odpowiedzi: „Zamawiający w załączniku nr 3 poz. 1 kolumna nr 3 doprecyzowuje dla Zadania 2: „Preparat do codziennego mycia i pielęgnacji podłóg dostosowany do rodzaju powierzchni, do powierzchni pionowych i poziomych, możliwość stosowania w obecności pacjentów np. Brial Top lub równoważne”, dla Zadania 1 „Preparat do codziennego mycia i pielęgnacji podłóg dostosowany do rodzaju powierzchni, do powierzchni pionowych i poziomych”. Zamawiający wskazał przykładowy preparat Brial Top lub równoważny, który można stosować zarówno do powierzchni pionowych i poziomych np. podłóg. Zgodnie z materiałami katalogowymi producenta do mycia wszystkich zmywalnych powierzchni takich jak szkło, marmur, emalia, plastik itp.”

Wykonawca Medi Staff Sp. z o.o. w spornym wykazie, zaoferował w obu zadaniach preparaty Alcodor super koncentrat i Ecofloor super koncentrat. Wśród materiałów przedłożonych przez wykonawcę Medi Staff Sp. z o.o. na wezwanie z dnia 17 lipca 2013 r. znajduje się oświadczenie importera preparatów Pramol Chemie AG, w którym stwierdzono, że „preparat Alcodor Superkoncentrat, stosowany zgodnie z instrukcją we właściwym stężeniu, może być stosowany do mycia wszystkich powierzchni wodoodpornych (zmywalnych) za wyjątkiem powierzchni akrylowych (np. tzw. pleksiglas) ze względu na zawarty w składzie alkohol który przy długotrwałym stosowaniu może powodować korozję (pękanie) plastiku.” Natomiast Ecofloor super koncentrat, zgodnie z kartą charakterystyki preparatu i ulotką informacyjną, może być używany do czyszczenia i konserwacji podłóg. Znajduje zastosowanie do wszystkich wodoodpornych wykładzin i zmywalnych wykładzin podłogowych takich jak tworzywo sztuczne, pcw, linoleum, kolowinyl, kamień naturalny i sztuczny, guma, żywica epoksydowa.

Zaś preparat Brial Top można stosować do wszystkich zmywalnych powierzchni takich jak szkło, marmur, emalia, plastik itp. (ulotka informacyjna).

W Wykazie preparatów myjących i dezynfekujących do rąk oraz myjących, myjąco-dezynfekujących, dezynfekujących do powierzchni jakie stosować będzie Wykonawca do wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia, stanowiącym załącznik nr 3 do umowy, Zamawiający wymagał wskazania w poz. 4: a) preparatu do czyszczenia obszarów sanitarnych /muszle, brodziki, umywalki, płytki/ - metodą ręczną, b) kostek zapachowych. W

odniesieniu do kostek zapachowych Zamawiający wskazał, że chodzi o kostki dostępne na rynku, zaś jeśli idzie o preparat wskazany pod lit. a, wymagany jest preparat czyszczący, myjąco-dezynfekcyjny, np. Domestos lub równoważny.

Wykonawca Medi Staff Sp. z o.o. zaoferował następujące preparaty: Sanierin super koncentrat, Sawo WC, Sunik.

Zgodnie z ulotką informacyjną preparat Domestos Professional Pine Fresh jest przeznaczony do czyszczenia i dezynfekcji urządzeń i pomieszczeń sanitarnych oraz dezynfekcji powierzchni w szpitalach i innych zakładach opieki zdrowotnej. Preparat ten jest skuteczny przeciwko bakteriom, wirusom i grzybom. Preparat Sawo WC, zgodnie z ulotką informacyjną, „*czyści, ale przede wszystkim dezynfekuje oraz niezawodnie usuwa bakterie (...) i bakteriofagi.*” Zaś, preparat Sanierin super koncentrat służy do czyszczenia i pielęgnacji sanitariatów. Natomiast, preparat Sunik szybko i skutecznie usuwa kamień i rdzę.

W odniesieniu do zadania nr 1 i oferty złożonej przez Konsorcjum DGP:

Ustalenia dotyczące zaniechania wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny dokonane w odniesieniu do oferty Medi Staff Sp. z o.o. zachowują aktualność.

Pismem z dnia 17 lipca 2013 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum DGP, w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia dokumentów wymaganych w części B pkt 3.1 lit. c oraz pkt 12.1 lit. o SIWZ, a mianowicie „*materiałów w języku polskim z danymi technicznymi producenta (karty charakterystyki, strony katalogów, ulotki informacyjne itd.) potwierdzające, opisane w „wykazie preparatów (oznaczonych znaczkiem *) myjących i dezynfekujących do rąk oraz myjących, myjąco-dezynfekujących, dezynfekujących do powierzchni jakie stosować będzie Wykonawca do wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia”, parametry przedmiotu zamówienia. W złożonej ofercie nie potwierdziliście Państwo, że zaoferowane preparaty w „Wykazie preparatów myjących i dezynfekujących do rąk oraz myjących, myjąco-dezynfekujących, dezynfekujących do powierzchni jakie stosować będzie Wykonawca do wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia” spełniają wymagania Zamawiającego, a mianowicie:*

- w Zadaniu 1 – *Incidin Plus – brak potwierdzenia możliwości stosowania w obecności pacjentów,*

Turbo Strip, Strip Forte, Star Hospital – brak potwierdzenia możliwości stosowania w zakładach opieki zdrowotnej.

- w Zadaniu 2 – *Brial Top - brak potwierdzenia możliwości stosowania w obecności pacjentów,*

Incidin Plus – brak potwierdzenia możliwości stosowania w obecności pacjentów (również dzieci),

*Acti Chlor Plus – brak potwierdzenia postaci preparatu - granulatu,
Skinmann Soft – brak potwierdzenia przedłużonego czasu działania do 3 godzin,
Turbo Strip, Strip Forte, Star Hospital – brak potwierdzenia możliwości stosowania w
obecności pacjentów”.*

W odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie (pismo z dnia 19 lipca 2013 r.) Konsorcjum DGP uzupełniło wymagane materiały.

Zachowują aktualność ustalenia poczynione wyżej odnośnie wymagań sformułowanych względem preparatów z poz. 1 i 4 załącznika nr 3 do umowy i właściwości ww. preparatów.

Jednocześnie ustalono, że Konsorcjum DGP w poz. 1 wykazu zaoferowało preparat Ecofloor Fresh – myjąco-konserwujący do podłóg wodoodpornych. Zaś w poz. 4 rzeczono załącznika Konsorcjum zaproponowało preparat Sawo WC i kostkę WC.

W odniesieniu do zadania nr 2 i oferty złożonej przez Konsorcjum DGP:

Ustalenia dotyczące treści wezwań do uzupełnienia dokumentów i odpowiedzi na wezwanie zostały poczynione w ramach ustaleń odnoszących się do zadania nr 1.

Zgodnie z załącznikiem nr 3 do umowy w poz. 6 Zamawiający wskazał preparat dezynfekcyjny do zasypywania skażonych miejsc /plamy krwi, wydaliny, wydzieliny/. Jednocześnie Zamawiający podał, że wymaga preparatu w postaci granulatu, zawierającego jako substancję aktywną chlor, spektrum działania: B w tym Tbc, F, V /osłonkowe i nieosłonkowe/, np. Aci Chlor lub równoważne.

Konsorcjum DGP zaoferowało preparat Acti Chlor, przy czym przy podanej nazwie w treści rzeczono załącznika dopisano ręcznie słowo „Plus”. Do oferty dołączono karty charakterystyki dotyczące preparatów Aci Chlor Plus i Acti Chlor Granules. Zaś, na wezwanie Zamawiającego z dnia 17 lipca 2013 r. przedłożono kartę charakterystyki dotyczącą preparatu Acti Chlor Granules.

W powołanym załączniku nr 3 do umowy Zamawiający w poz. 4 lit. a wskazał preparat do dezynfekcji obszarów sanitarnych /kaczki, baseny, miski nerkowe, sanitariaty/ - metodą ręczną. Jednocześnie podał, że chodzi o preparat chlorowy o szerokim spektrum działania: B w tym Tbc, F, V /osłonkowe i nieosłonkowe/, łatwy w dozowaniu w postaci tabletek, np. Medicarina, Acti Chlor lub równoważne.

Konsorcjum DGP w przedmiotowej pozycji wykazu zaoferowało preparat Medicarina.

Natomiast w załączniku nr 3 do umowy Zamawiający w poz. 4 lit. b wskazał na

preparat do czyszczenia obszarów sanitarnych /muszle, brodziki, umywalki, płytki/ - metodą ręczną. Jednocześnie Zamawiający podał, że chodzi o preparat czyszczący, myjąco-dezynfekcyjny, np. Domestos, Into Top, Helotil lub równoważne.

Konsorcjum DGP zaoferowało preparat Sawo WC.

W odniesieniu do zadania nr 2 i oferty złożonej przez Medi Staff Sp. z o.o.:

Ustalenia dotyczące treści wezwań do uzupełnienia dokumentów i odpowiedzi zostały poczynione przy dokonywaniu ustaleń dotyczących zadania nr 1.

W poz. 1 załącznika nr 3 Zamawiający wymagał zaoferowania preparatu do mycia powierzchni pionowych i poziomych małych i dużych. Preparat winien być przeznaczony do codziennego mycia i pielęgnacji podłóg, dostosowany do rodzaju powierzchni, z możliwością stosowania w obecności pacjentów, np. Brail Top lub równoważne. Dodatkowo Zamawiający udzielił wyjaśnień w tym przedmiocie (pismo z dnia 14 marca 2013 r.), o czym była mowa wyżej.

Wykonawca Medi Staff Sp. z o.o. zaoferował preparat Ecofloor super koncentrat.

W poz. 4 lit. b załącznika nr 3 do umowy Zamawiający wymagał zaoferowania preparatu do czyszczenia obszarów sanitarnych /muszle, brodziki, umywalki, płytki/ - metodą ręczną. Zaproponowany preparat winien cechować się właściwościami czyszczącymi i myjąco-dezynfekcyjnymi, np. Domestos, Into Top, Helotil lub równoważne.

Wykonawca Medi Staff Sp. z o.o. zaproponował następujące preparaty: Sanierin super koncentrat, Prosan Plus, Sawo WC.

W poz. 7 załącznika nr 3 do umowy Zamawiający wymagał zaoferowania preparatu dezynfekcyjnego o działaniu sporobójczym do małych i dużych powierzchni oraz sprzętu. Zaproponowany preparat winien posiadać szerokie spektrum działania B, F, V /osłonkowe i nieosłonkowe/, S, nietoksyczny roztwór użytkowy – możliwość stosowania wobec pacjentów również w oddziałach dziecięcych, np. Perform lub równoważne.

Wykonawca Medi Staff Sp. z o.o. zaoferował preparaty Perform i Incidin Active.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutów sformułowanych wobec oferty Medi Staff Sp. z o.o., dotyczącej zadania nr 1, zważyć należy:

Przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się w

formie pisemnej do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Na tle powołanego przepisu w orzecznictwie wyrażono pogląd, że istnieje domniemanie poprawności kalkulacji ceny oferty w zakresie jej wysokości, co oznacza, że cena nie ma charakteru rażąco niskiej. Nie można się jednakże zgodzić z Zamawiającym, że domniemanie to może zostać jedynie obalone przez wszczęcie procedury wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, a decyzja w tym zakresie zależy wyłącznie od subiektywnej oceny Zamawiającego. Po pierwsze bowiem, przyjęcie takiego stanowiska przeczy istocie domniemania prawnego o charakterze wrzucalnym. Po drugie zaś, uzależniałoby możliwość prowadzenia dowodu na okoliczność rażąco niskiej od stanowiska zamawiającego w zakresie potrzeby wszczęcia procedury wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny.

W konsekwencji uznać należy, że jakkolwiek Zamawiający wzywa wykonawcę do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów mających wpływ na wysokość ceny, to ocena podstaw do wszczęcia powołanej procedury nie jest zależna jedynie od woli zamawiającego i podlega kontroli ze strony innych wykonawców. W niniejszym stanie faktycznym Odwołujący formułując zarzut naruszenia przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp domaga się zweryfikowania stanowiska Zamawiającego w tym przedmiocie, stwierdzając, że Zamawiający bezpodstawnie wdrożenia procedury wyjaśnień zaniechał.

Zamawiający uzasadniając decyzję o braku podstaw do wezwania wykonawcy Medi Staff Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny podkreślił jedynie, iż dysproporcje zachodzące pomiędzy ceną zaoferowaną przez tego Wykonawcę w niniejszym postępowaniu a ceną usług świadczonych obecnie przez wskazanego Wykonawcę nie mają znaczenia ze względu na fakt, że „czynniki cenotwórcze mogą się zmieniać na przestrzeni czasu.” W ocenie Izby, uzasadnienie to jest niewystarczające do przyjęcia, że brak podstaw wszczęcia procedury, o której mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. W pierwszej kolejności należy wskazać, że Zamawiający w sposób ogólny powołuje się na zmianę czynników cenotwórczych. W istocie więc brak podstaw do przyjęcia, że taka zmiana miała miejsce i że dotyczy ona wykonawcy, który zaoferował cenę najkorzystniejszą. Po drugie, Zamawiający zwraca uwagę na upływ czasu, który rzekomo na wpływ na kształtowanie się czynników kosztotwórczych, przy czym jednocześnie pomija, że usługa świadczona jest nieprzerwanie, równoległe z prowadzeniem postępowania o udzielenie niniejszego zamówienia publicznego, a jednocześnie cena oferty zaproponowana przez Medi Staff Sp. z o.o. w przedmiotowym postępowaniu znacznie odbiega zarówno od ceny usług świadczonych obecnie, jak i od kwoty, którą Zamawiający przeznaczył na realizację niniejszego zamówienia i która koresponduje z wartością szacunkową zamówienia, określaną przecież przez Zamawiającego, ale również jest istotnie niższa od cen ofert zaproponowanych przez innych wykonawców.

W tym miejscu zwrócić należy uwagę, że przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego w przedmiocie rażąco niskiej ceny ma na celu sprawdzenie realności ceny oferty zaproponowanej przez danego wykonawcę. Stąd też Zamawiający, który winien dążyć do udzielenia zamówienia wykonawcy, który jest zdolny do realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę, w ocenie Izby, w warunkach niniejszego postępowania, w których cena oferty najkorzystniejszej istotnie różni się cen stanowiących płaszczyznę porównań, bezpodstawnie zaniechał wezwania wykonawcy Medi Staff Sp. z o.o. do wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Izba nie podziela stanowiska Zamawiającego, że dysproporcje pomiędzy cenami ofert poszczególnych wykonawców są wyrazem konkurencji panującej w tym segmencie rynku. Jakkolwiek zgodzić należy się z Zamawiającym, że konkurencję na tym rynku można zaobserwować, to nie można pomijać, że ceny zaproponowane przez innych wykonawców są wyższe od ceny oferty najkorzystniejszej od 40 do kilkuset procent.

Prawdą też jest, że wobec braku definicji legalnej rażąco niskiej ceny istnieje pewna trudność w uchwyceniu podstaw stanowiących uzasadnienie do wszczęcia procedury, o której mowa w przepisie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, każdorazowo decydować będą o tym okoliczności konkretnej sprawy. Jednakże w tym konkretnym postępowaniu, biorąc pod uwagę istotną różnicę pomiędzy ceną usługi świadczonej a ceną zaproponowaną w niniejszym postępowaniu przez Medi Staff Sp. z o.o., a także dysproporcje występujące pomiędzy ceną oferty najkorzystniejszej a cenami ofert pozostałych wykonawców, przy uwzględnieniu okoliczności, że zakres usługi realizowanej obecnie, jak i objętej niniejszym postępowaniem jest tożsamy, a także dostrzeżeniu, że konkurencja pomiędzy wykonawcami nie dotyczy jedynie badanego postępowania, ale każdego postępowania, stwierdzić należy, iż zarzut naruszenia przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp okazał się słuszny.

Bez wpływu na powyższą ocenę pozostają wyjaśnienia Medi Staff Sp. z o.o. zawarte w przystąpieniu do postępowania odwoławczego, pomijając nawet, że stanowisko to nie może być wzięte przez Izbę pod uwagę wobec niedopuszczenia tegoż Wykonawcy do postępowania odwoławczego. Podkreślić bowiem należy, że złożenie rzeczonych wyjaśnień na etapie postępowania odwoławczego nie może odnieść skutku, bowiem postępowanie odwoławcze i sformułowane w ramach wniesionego odwołania zarzuty nie stanowią podstaw do wszczęcia procedury wyjaśnień, o której mowa w przepisie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. To nie wykonawca decyduje, czy i ewentualnie kiedy, przedmiotowe wyjaśnienia winien złożyć, decyzję w tym przedmiocie ustawodawca, z mocy przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, pozostawił zamawiającemu. Skoro w niniejszym postępowaniu Zamawiający nie skorzystał z powołanego uprawnienia, swojej argumentacji dla odparcia zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp nie może opierać ani wzmacniać powołując się na okoliczności, które zostały wyartykułowane z pominięciem przepisów prawa.

Potwierdzenie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp stoi na przeszkodzie rozstrzygnięciu o naruszeniu przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Z hipotezy normy, zawartej w powołanym przepisie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wynika bowiem, że stwierdzenie rażąco niskiej ceny każdorazowo poprzedzone jest analizą wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Brak na obecnym etapie postępowania substratu do dokonania przedmiotowej oceny powoduje, że zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp należy uznać za przedwczesny.

Zgodnie z dyspozycją przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Za utrwalony w orzecznictwie należy uznać pogląd, że wezwanie w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, kierowane do wykonawcy, poza tym, że musi dotyczyć dokumentów, o których mowa w powołanym przepisie, jest jednokrotnie w odniesieniu do tożsamyh dokumentów. Oznacza to, że brak wymaganego dokumentu w ofercie lub przedłożenie dokumentu obarczonego błędem może być sanowany przez uzupełnienie prawidłowego dokumentu, na wezwanie zamawiającego. Nie oznacza to jednak, że wypełnienie przez zamawiającego obowiązku, o którym mowa w przepisie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp następuje w sytuacji, w której zamawiający doprowadzi do złożenia wymaganego dokumentu. Nie jest rolą zamawiającego wielokrotne wzywianie wykonawcy do uzupełnienia dokumentu. W takich okolicznościach bowiem zamawiający stawałby się orędownikiem interesu konkretnego wykonawcy, co z kolei prowadziłoby do pogwałcenia zasad równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji. *Ratio legis* wprowadzenia powołanego przepisu odwołuje się bowiem do możliwości naprawiania określonych błędów czy też pominięć w ofercie, natomiast absolutnie nie zmierza do zastępowania aktywności i staranności wykonawcy działaniem ze strony zamawiającego.

Odnosząc powyższego twierdzenia do niniejszego stanu faktycznego stwierdzić należy, że Zamawiający nie przekroczył normy wyrażonej w analizowanym przepisie. Jakkolwiek za uzasadnione należy uznać wezwanie z dnia 17 lipca 2013 r. skierowane do wykonawcy Medi Staff Sp. z o.o., to już na taką ocenę nie zasługuje wezwanie z dnia 3 października 2013 r., ale nie z tej przyczyny, że Zamawiający dwukrotnie wezwał do uzupełnienia tożsamego dokumentu, ale z przyczyn, o których mowa poniżej. Po pierwsze

zauważyć, że wskazany Wykonawca nie odpowiedział na pierwsze wezwanie, dotyczące przedstawienia materiałów, potwierdzających wymagane parametry preparatów Turbo Strip, Strip Forte, Star Hospital (zadanie nr 1 i 2) oraz Indicin Activ i Alcodor superkoncentrat (zadanie nr 2). Jednakże drugie z wezwań dotyczy uzupełnienia *wykazu preparatów myjących i dezynfekujących do rąk oraz myjących, myjąco-dezynfekujących, dezynfekujących do powierzchni jakie stosować będzie Wykonawca do wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia* i ewentualnie materiałów, potwierdzających właściwości preparatów, ale nie tych, które nie zostały pierwotnie uzupełnione a nowych preparatów, wymienionych w uzupełnionym wykazie. Nie ma zatem tożsamości przedmiotowej pomiędzy dokumentami żądanymi w obu wezwaniach, a tym samym zarzut dwukrotnego wzywania do uzupełnienia dokumentów uznać należało za chybiony.

W dalszej kolejności rozważenia wymaga, czy w świetle przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, uzasadnione jest wezwanie wykonawcy Medi Staff Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentu, jakim jest *wykaz preparatów myjących i dezynfekujących do rąk oraz myjących, myjąco-dezynfekujących, dezynfekujących do powierzchni jakie stosować będzie Wykonawca do wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia*. Udzielenie odpowiedzi na powyższe pytanie wymaga ustalenia, jaki charakter ma rzeczony dokument. Oceny wymaga zatem, czy sporny dokument mieści się w katalogu dokumentów, o których mowa w przepisie art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W ocenie Izby, istotne znaczenie ma okoliczność, że oświadczenie wykonawcy zawarte w przedmiotowym dokumencie dotyczy sposobu realizacji zamówienia, wykonawca deklaruje bowiem, że przy użyciu konkretnych środków będzie wykonywał zamówienie. Jednocześnie sporny dokument, będzie stanowił załącznik do umowy, co jednoznacznie wskazuje, że będzie określał zobowiązanie wykonawcy w aspekcie wykonania zamówienia. Tym samym, uznać należy, że rzeczony dokument i zawarte w nim oświadczenie stanowią treść oferty, która z mocy przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp nie podlega uzupełnieniom. Jednocześnie zważyć należy, że potwierdzeniem spełnienia wymagań Zamawiającego, wyartykułowanych w odniesieniu do preparatów nie jest sporny wykaz a materiały, np. karty charakterystyki, ulotki informacyjne, które dotyczą określonego preparatu i określają jego cechy (właściwości).

Jakkolwiek należy zgodzić się z Zamawiającym, że katalog dokumentów i oświadczeń, które służą potwierdzeniu wymagań zamawiającego został sformułowany w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, z tą tylko uwagą, że chodzi o rozporządzenie z dnia 30 grudnia 2009 r. (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) a nie o rozporządzenie z dnia 19 lutego 2013 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 231), które znajduje zastosowanie do postępowań wszczętych od dnia jego wejścia w życie (*arg. a*

contrario § 9 ust. 1 powołanego rozporządzenia). Prawdą też jest, że katalog ten, zawarty w § 5 ust. 1 pkt 2 powołanego rozporządzenia ma charakter otwarty (przykładowy), co daje zamawiający możliwość pewnej dowolności w jego formułowaniu i której odzwierciedlenie stanowią postanowienia zawarte w części B pkt 3.1 SIWZ, to nie należy pomijać, że uprawnienie do kształtowania katalogu dokumentów, służących potwierdzeniu wymagań zamawiającego w odniesieniu do dostaw czy usług, jest ograniczone treścią bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. Skoro sporny wykaz stanowi o sposobie wykonania umowy i jest elementem przyszłego zobowiązania wykonawcy, to brak uzasadnienia dla przypisania mu jedynie znaczenia dla potwierdzenia właściwości (parametrów) preparatów, które zostały właśnie w rzeczonym wykazie do realizacji przedmiotu zamówienia zaproponowane przez wykonawcę Medi Staff Sp. z o.o.

Zaś ograniczenie dla formułowania katalogu dokumentów i oświadczeń na potwierdzenie spełniania wymagań określonych przez zamawiającego stanowi przepis art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, który zakazuje dokonywania zmian w treści oferty, z zastrzeżeniem przepisu art. 87 ust. 2 ustawy Pzp. Jednocześnie biorąc pod uwagę przepis art. 58 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą jest nieważna, jeżeli zaś nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części. Nieważność organ orzekający bierze pod uwagę z urzędu.

Zatem, za nieprawidłowe należy uznać stanowisko Zamawiającego, wedle którego zaliczenie, zgodnie z treścią SIWZ, spornego wykazu do katalogu dokumentów składanych w celu potwierdzenia spełnienia wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia jest wiążące. Nie należy bowiem pomijać, że tylko ważne postanowienia SIWZ wywołują skutki prawne. Zatem, skoro zaliczenie spornego wykazu, do katalogu dokumentów, o których mowa w przepisie art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp pozostaje w sprzeczności z przepisem 87 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, postanowienie pkt 3.1 lit. a w zakresie, w jakim, służy potwierdzeniu parametrów preparatów i z tych przyczyn podlega uzupełnieniu należy uznać za nieważne. To z kolei oznacza, że brak było podstaw do wezwania wykonawcy Medi Staff Sp. z o.o. do uzupełnienia spornego wykazu.

Oceny powyższej nie zmienia okoliczność, że Zamawiający w pkt 3.2 SIWZ przewidział możliwość uzupełnienia przedmiotowego dokumentu oraz, że Zamawiający wezwał wskazanego Wykonawcę do jego uzupełnienia. Brak uprawnienia do uzupełnienia spornego dokumentu, w świetle bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, powoduje, że czynności dokonane w oparciu o nieważne postanowienia SIWZ nie wywołują skutków prawnych. W tym zakresie Izba podziela stanowisko składu orzekającego Izby zaprezentowane w wyroku z dnia 28 marca 2013 r. sygn. akt. KIO 590/13. Jednocześnie zauważyć należy, że w powoływanym przez Zamawiającego wyroku Izby z dnia 18 grudnia 2012 r., sygn. akt KIO 2664/12, Izba nie badała charakteru prawnego dokumentów, o których

mowa w przepisie art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a rozstrzygnięcie dotyczyło dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Z tych przyczyn powoływanie się na tezy uzasadnienia przedmiotowego wyroku nie znajduje uzasadnienia.

Bez wpływu na powyższą ocenę pozostaje również okoliczność, że Odwołujący nie wniósł odwołań wobec postanowień SIWZ. Nieważność czynności prawnej brana jest bowiem pod uwagę z urzędu i dla jej stwierdzenia nie jest konieczne skorzystanie ze środków ochrony prawnej.

Zaś okoliczność, że Odwołujący skutecznie uzupełnił, na wezwanie Zamawiającego, w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, dokument, o którym mowa w pkt 3.1 lit. b SIWZ (oświadczenie wykonawcy, że wszystkie preparaty stosowane do wykonania przedmiotu zamówienia są dopuszczone do obrotu i stosowania na terenie RP) nie budzi wątpliwości i nie ma znaczenia dla oceny niniejszej sprawy. Rzeczone oświadczenie mieści się bowiem w katalogu dokumentów, o których mowa w przepisie art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp a zatem podlega uzupełnieniu, na podstawie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Powyższe rozważania potwierdzają, że zarzuty naruszenia przepisów art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp znalazły uzasadnienie. Jednocześnie brak potwierdzenia przez wykonawcę Medi Staff Sp. z o.o., wobec bezskuteczności uzupełnienia spornego wykazu, że zaoferowane pierwotnie preparaty spełniają wymagania Zamawiającego powoduje, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, a w konsekwencji podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W odniesieniu do zarzutu w zakresie preparatów zaoferowanych przez Medi Staff Sp. z o.o. w poz. 1 załącznika nr 3 do umowy stwierdzić należy, że brak możliwości stosowania preparatu Alcodor do powierzchni akrylowych nie wyklucza możliwości jego zastosowania w zadaniu nr 1. Zauważyć bowiem należy, że po pierwsze, Zamawiający formułując wymagania względem preparatu z poz. 1 dla zadania nr 1, wskazał jedynie na konieczność jego dostosowania do rodzaju powierzchni, nie wymieniając ich. Po drugie, Zamawiający podał jako przykładowy preparat Brial Top lub równoważny jedynie w odniesieniu do zadania nr 2, co oznacza, że w zadaniu nr 1 nie było konieczności zastosowania preparatu do mycia plastiku.

Jeśli idzie o preparat Ecofloor super koncentrat i jego zastosowanie do powierzchni podłogowych stwierdzić należy, że wskazany preparat spełnia wymagania Zamawiającego. Zamawiający wymagał preparatu do mycia i pielęgnacji podłóg, przy czym chodziło o powierzchnie poziome i pionowe podłogi a nie o powierzchnie pionowe ścian, jak zdaje się twierdzić Odwołujący.

Co do preparatów zaoferowanych w poz. 4 załącznika nr 3 stwierdzić należy, że preparat Sawo WC posiada właściwości myjące i czyszcząco-dezynfekcyjne, a więc takie, jakich oczekiwał Zamawiający. Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że wymagania Zamawiającego odnośnie właściwości preparatu należy rekonstruować na podstawie przykładowych preparatów wskazanych przez Zamawiającego. Pierwszorzędne znaczenie ma bowiem opis preparatu i obszar jego zastosowania. Stąd też, w ocenie Izby, brak uzasadnienia do rozszerzenia wymaganych właściwości preparatu w oparciu o produkt Domestos.

Nie poddaje się ocenie zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Odwołujący nie wskazał żadnych okoliczności faktycznych świadczących o tym, że złożenie oferty przez Medi Staff Sp. z o.o. stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Nadto, brak informacji popełnienie jakiego czynu nieuczciwej konkurencji zarzuca wskazanemu Wykonawcy.

Jednocześnie Izba uznała, że zaktualizowanie się podstaw do odrzucenia oferty Medi Staff Sp. z o.o., w świetle przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp powoduje, że mimo potwierdzenia się zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego w przedmiocie rażąco niskiej ceny nie znajduje uzasadnienia. Zaś, uznanie powyższych zarzutów za zasadne czyni zarzut naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp trafnym.

Izba nie dopatrzyła się naruszenia przepisu art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem wadliwość czynności wyboru oferty najkorzystniejszej nie wynikała z faktu, że wyboru tego dokonano na podstawie innych kryteriów oceny ofert niż te wyartykułowane w SIWZ.

Odnosząc się do zarzutów sformułowanych wobec oceny oferty Konsorcjum DGP w zadaniu nr 1 zważyć należy:

W ocenie Izby, nie znalazł potwierdzenia zarzut naruszenia przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Dostrzec należy, że oferta Konsorcjum DGP, biorąc pod uwagę cenę, za którą aktualnie realizowane jest zamówienie jest tańsza o ok. 2.600,00 zł (w ujęciu miesięcznym). Różnica ta nie jest na tyle istotna, aby mogła wzbudzić wątpliwości co do jej realności, biorąc pod uwagę, że istotnym czynnikiem cenotwórczym przy realizacji tego typu zamówień są koszty pracy. Zaś, Odwołujący w żaden sposób nie uprawdopodobnił, że cena ta nie znajduje uzasadnienia, chociażby ze względu na powołane czynniki. Jednocześnie, zdaniem Izby, okoliczności dotyczące wykonawcy Medi Staff Sp. z o.o., biorąc pod uwagę cenę aktualnie świadczonej usługi i cenę jej realizacji, zaproponowaną w niniejszym postępowaniu, są nieporównywalne z tymi, które odnoszą się do Konsorcjum DGP, stąd też

powołanie się na tożsame uzasadnienie należy uznać za niewystarczające dla uznania trafności powołanego zarzutu.

Brak potwierdzenia zarzutu zaniechania wszczęcia postępowania wyjaśniającego w przedmiocie rażąco niskiej ceny powoduje, że zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp nie może znaleźć potwierdzenia.

Rozważania prawne sformułowane wyżej przez Izbę na tle przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 25 ust. pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp na potrzeby rozstrzygnięcia o prawidłowości wezwania Konsorcjum DGP do uzupełnienia materiałów potwierdzających spełnianie wymaganych przez Zamawiającego parametrów, dotyczących zastosowanych preparatów zachowują aktualność.

Podkreślenia wymaga, zdaniem Izby, że karty charakterystyki, ulotki informacyjne, strony katalogów, mieszczą się w kategorii dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, nie stanowią bowiem o treści przyszłego zobowiązania, a służą jedynie potwierdzeniu właściwości oferowanych preparatów. Skoro zaś przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nakłada na Zamawiającego obowiązek wzywania do uzupełnienia dokumentów, o których mowa w przepisie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, uznać należy, że wezwanie Zamawiającego z dnia 17 lipca 2013 r., skierowane do Konsorcjum DGP do uzupełnienia dokumentów było, wobec ich braku w ofercie, konieczne i uzasadnione.

Jeśli idzie o preparat Ecofloor Fresh i jego zastosowanie do powierzchni podłogowych stwierdzić należy, że wskazany preparat spełnia wymagania Zamawiającego. Zamawiający wymagał preparatu do mycia i pielęgnacji podłóg, przy czym chodziło o powierzchnie poziome i pionowe podłogi a nie o powierzchnie pionowe ścian, jak zdaje się twierdzić Odwołujący.

Co do zaoferowanego preparatu Sawo WC zachowują aktualność rozważania poczynione wyżej.

Zaproponowanie przez Konsorcjum DGP preparatów spełniających wymagania Zamawiającego powoduje, że brak uzasadnienia dla zarzutu Odwołującego, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, a zatem zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp okazał się chybionym.

Zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp nie zasługuje na

uwzględnienie z przyczyn, o których była mowa powyżej.

Odnosząc się do zarzutów sformułowanych wobec oceny oferty Konsorcjum DGP w zadaniu nr 2 zważyć należy:

Zachowują aktualność rozważania poczynione przez Izbę wyżej, a dotyczące prawidłowości wezwania do uzupełnienia dokumentów z dnia 17 lipca 2013 r.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że przedłożenie przez Konsorcjum DGP nieaktualnej karty charakterystyki preparatu Actichlor Granules przesądza, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ. Nie można bowiem pomijać znaczenia dokumentu, jakim jest karta charakterystyki. Otóż, dokument ten służy potwierdzeniu parametrów wymaganych przez Zamawiającego, a dotyczących oferowanych preparatów. Jeśli więc z przedstawionej karty charakterystyki te okoliczności wynikają, a jednocześnie aktualna karta charakterystyki w tym zakresie nie wykazuje zmian, a zarzutów takich Odwołujący nie formułował, to brak podstaw do uznania, że Konsorcjum DGP nie wykazało wymaganych właściwości spornego preparatu. W związku z powyższym zarzut naruszenia przepisów art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp należy uznać za nieuzasadniony. Analogicznej ocenie należy poddać zarzut naruszenia przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu sformułowanego odnośnie poz. 6 załącznika nr 3 stwierdzić należy, że nie sposób ustalić, iż ręczny dopisek pochodzi od Wykonawcy składającego ofertę, a tym samym brak podstaw do uwzględnienia tej okoliczności przy dokonywaniu oceny oferty Konsorcjum DGP. Jednocześnie zauważyć należy, że Zamawiający wskazując jako przykładowy preparat, posługuje się nazwą Acti Chlor. W ocenie Izby, sposób postępowania Zamawiającego, który wskazuje, iż wystarczające jest posłużenie się nazwą rodziny preparatów, nie może rodzić negatywnych konsekwencji dla wykonawcy, tym bardziej, że dla zadania nr 1 w poz. 5 Zamawiający posługuje się już nazwą Acit Chlor granulat.

Nadto, zauważyć należy, iż bezsporne jest, że przedmiotem oferty jest zarówno preparat Acti Chlor Granules, jak i Acti Chlor Plus, bowiem do oferty załączono karty charakterystyki obu preparatów. Brak dookreślenia preparatu w tych okolicznościach nie może, zdaniem Izby, prowadzić do odrzucenia oferty. Tym bardziej, że na wezwanie Zamawiającego z dnia 17 lipca 2013 r. Konsorcjum DGP uzupełniło kartę charakterystyki, dotyczącą preparatu Acti Chlor Granules nie poprawiając wykazu, co oznacza, że Konsorcjum DGP, jeśli nawet miało wiedzę o ręcznym dopisku, to nie uznawało, że jest jego autorem. Zaś, Zamawiający nie zakwestionował takiego sposobu postępowania. Tym samym stwierdzić należy, że zaoferowany został preparat w formie wymaganej przez Zamawiającego, w postaci granulatu. Natomiast zarzut, iż preparat ten posiada właściwości

odmienne od tych wymaganych przez Zamawiającego nie poddaje się ocenie, wobec braku uzasadnienia faktycznego.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, iż w ramach poz. 4 lit. a załącznika nr 3 do umowy należało zaproponować przynajmniej dwa preparaty, tj. Medicarine i jeden z rodziny Acti chlor lub równoważny. Po pierwsze, zauważyć należy, że wymienione przez Zamawiającego w spornej pozycji preparaty mają jedynie charakter przykładowy. Po drugie, istotne jest spektrum działania, a nie, że wymaganą skuteczność bójczą zaproponowany preparat ma osiągać przy określonym stężeniu.

Z treści ulotki informacyjnej, dołączonej do oferty wynika, że preparat Medicarine wykazuje działanie bójcze w wymaganym zakresie.

Odnośnie zarzutów dotyczących poz. 4 lit. b załącznika nr 3 zachowują aktualność rozważania uczynione odnośnie zarzutów sformułowanych wobec poz. 4 załącznika nr 3, dotyczącego zadania nr 1, przedłożonego z ofertą wykonawcy Medi Staff Sp. z o.o. Dodatkowo zauważyć należy, że Zamawiający nie określił wymagań dotyczących odczynu proponowanego preparatu, zatem na podstawie podania przykładowych preparatów nie można rekonstruować, a tym samym domniemywać wymagań Zamawiającego. Chodziło o zaoferowanie preparatu o właściwościach czyszczących i myjąco-dezynfekcyjnych, a Sawo WC, który jest przedmiotem oferty takie właściwości posiada. Tym samym brak podstaw do stwierdzenia naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i odrzucenia oferty Konsorcjum DGP. W konsekwencji zarzut naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w tym zakresie uznać należy za chybiony.

Izba nie dopatrzyła się naruszenia przepisu art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem wadliwość czynności wyboru oferty najkorzystniejszej nie wynikała z faktu, że wyboru tego dokonano na podstawie innych kryteriów oceny ofert niż te wyartykułowane w SIWZ.

Odnosząc się do zarzutów sformułowanych wobec oceny oferty Medi Staff Sp. z o.o. w zadaniu nr 2 zważyć należy:

Odnośnie naruszenia przepisów art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp zachowują aktualność rozważania uczynione w odniesieniu do zadania nr 1 i oferty wykonawcy Medi Staff Sp. z o.o. Tym samym, wobec niedozwolonego uzupełnienia załącznika nr 3 w ramach zadania nr 2 przedmiotowe uzupełnienie nie wywołuje skutków prawnych a oferta Medi Staff Sp. z o.o. podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W konsekwencji znalazł potwierdzenie zarzut naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Jednocześnie zarzut naruszenia przepisu art. 7 ust. 3 ustawy Pzp należy uznać za chybiony, bowiem wskazanemu wykonawcy nie udzielono zamówienia.

Nie znalazły potwierdzenia zarzuty sformułowane względem poz. 1 załącznika nr 3. W pierwszej kolejności wskazać należy, że w istocie preparat Alcodor super koncentrat nie nadaje się do stosowania do powierzchni akrylowych. Szerzej była o tym mowa w odniesieniu do tożsamej pozycji rzeczowego załącznika, przedłożonego dla zadania nr 1. Z tych względów należy uznać, że nie odpowiada on wymaganiom Zamawiającego.

Jeśli idzie o preparat Ecofloor super koncentrat aktualność zachowują rozważania uczynione na potrzeby poz. 1 załącznika nr 3, złożonego dla zadania nr 1.

Za chybione należy również uznać zarzuty sformułowane względem poz. 4 lit. b załącznika nr 3 do umowy. W ocenie Izby, preparat Sawo WC spełnia wymagania Zamawiającego z przyczyn, o których była mowa wyżej w odniesieniu do tożsamej pozycji rzeczowego wykazu przedłożonego w ramach zadania nr 2 z ofertą Konsorcjum DGP.

Preparat Sanierin super koncentrat ze względu na brak właściwości dezynfekcyjnych (ulotka informacyjna) nie spełnia wymagań Zamawiającego.

Zaś preparat Prosan Plus wykazujący działanie czyszczące i antybakteryjne (ulotka informacyjna) należy uznać za spełniający wymagania Zamawiającego.

W ocenie Izby, odnośnie poz. 7 załącznika nr 3 Odwołujący nie wykazał, że preparat Incidin Active nie może być stosowany na oddziałach dziecięcych. Okoliczności tej nie potwierdza ulotka informacyjna przedstawiona przez Odwołującego.

Jednocześnie brak zarzutu wobec zaproponowanego preparatu Perform powoduje, że brak podstaw do stwierdzenia, że oferta Medi Staff Sp. z o.o. w omawianej pozycji, jak i w pozostałych, wyżej wymienionych pozycjach jest niezgodna z treścią SIWZ. Tym samym zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w oparciu o powołane przez Odwołującego wadliwości preparatów nie znajduje uzasadnienia.

Izba nie dopatrzyła się naruszenia przepisu art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem wadliwość czynności wyboru oferty najkorzystniejszej nie wynikała z faktu, że wyboru tego dokonano na podstawie innych kryteriów oceny ofert niż te wyartykułowane w SIWZ.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. a i b 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), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 15.000,00 zł, wynagrodzenie pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3.600,00 zł oraz koszty dojazdu na posiedzenie Izby w kwocie 601,77 zł.

Przewodniczący: